



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 35337.000972/2006-81
Recurso nº 149.677 Voluntário
Acórdão nº 2301-01.683 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de setembro de 2010
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO
Recorrente MUNICÍPIO DE TURVO - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1996 a 28/02/2006

ÓRGÃO PÚBLICO.

Órgão Público está obrigado a recolher a contribuição devida incidente sobre a remuneração paga aos segurados vinculados ao RGPS que lhe prestam serviços, bem como de arrecadar, mediante desconto de suas respectivas remunerações, as contribuições devidas pelos segurados empregados e contribuintes individuais, e recolher os valores arrecadados juntamente com a contribuição a seu cargo.

DECADÊNCIA.

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, em dar provimento parcial ao recurso: a) por voto de qualidade, vencidos os conselheiros Damião Cordeiro de Moraes, Adriano Gonzales Silvério e Leonardo Henrique

Pires Lopes que aplicavam o artigo 150, §4º do CTN, pelo reconhecimento da decadência com base no artigo 173, I do CTN; e b) no mérito, por unanimidade de votos, em manter os demais valores lançados, nos termos do voto do relator.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES - Presidente



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS - Relatora

Participaram do presente julgamento, os conselheiros: Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva, Adriano González Silvério, Damião Cordeiro de Moraes e Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra o órgão público acima identificado, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos empregados, à do contribuinte individual, à da empresa, incidente sobre a remuneração dos segurados a seu serviço e à destinada ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho.

Conforme Relatório Fiscal (fls. 167), a contribuição lançada foi dívida nos seguintes levantamentos:

a) LEVANTAMENTOS FCA E FCG período 16/12/98 a 15/12/99, relativa exclusivamente aos servidores não efetivos.

Se refere à diferença entre as contribuições constantes das folhas de pagamento e declaradas em GFIP e as efetivamente recolhidas, e decorrem da aplicação da legislação previdenciária sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos servidores daquele ente estatal, em comparação aos valores efetivamente recolhidos.

A autoridade lançadora informa que a Câmara Municipal de Vereadores de Turvo somente passou a ter autonomia contábil e financeira dos recursos a partir de 10 de maio de 2001, conforme Decreto Legislativo nº 001, de 27 de março de 2001, sendo que, até 30 de abril de 2001, os recursos orçamentários e financeiros da Câmara Municipal de Vereadores de Turvo/SC eram controlados e gerenciados diretamente pela Prefeitura Municipal, razão pela qual, até a referida data, estão inclusos na Auditoria Fiscal realizada na Prefeitura Municipal, todas as contrafações e pagamentos feitos relativamente ao Poder Legislativo Local.

b) LEVANTAMENTO FPP a partir de 16/12/1999, relativo a todos os servidores da Prefeitura e da Câmara de Vereadores, no período de 16/12/1999 a 30/04/2001 e de todos os servidores da Prefeitura, no período de 01/05/2001 a 30/06/2006.

Se refere à diferença entre as contribuições constantes das folhas de pagamento e declaradas em GFIP e as efetivamente recolhidas, e decorrem da aplicação da legislação previdenciária sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos servidores daquele ente estatal, em comparação aos valores efetivamente recolhidos.

O agente notificante registra que o Município de Turvo possuiu Regime Próprio de Previdência Social até 15/12/1999 (extinto pela Lei Municipal nº 1.400, de 16/12/1999) e que a contribuição previdenciária em relação aos servidores comissionados e temporários da Prefeitura Municipal foi lançada em separado, para o período de 16/12/1998 a 15/12/1999, em razão da Emenda Constitucional nº 20/98.

c) LEVANTAMENTOS CIA, CII e CI2 relativos aos segurados que, pela natureza dos serviços prestados, forma de contratação e não existência de subordinação, enquadram-se como contribuintes individuais, cuja situação está prevista no art. 12, inciso V, alínea "g" da Lei nº 8,212, de 1991.

A fiscalização observou que o estatal notificado não cumpriu o disposto no Artigo 4º da Medida Provisória nº 83/02, convertida na Lei nº 10.666/03, pois deixou de arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, mediante desconto de sua remuneração, e de recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo.

d) LEVANTAMENTOS: CFR E CTR - relativos aos segurados contribuintes individuais (transportadores autônomos e operadores de máquinas)

A auditoria verificou, ainda, a contratação, por parte da administração da Prefeitura de Turvo, de Transportadores Autônomos de Veículos Rodoviários (Fretistas), e de Pessoas Físicas para realizarem serviços de Operadores de Máquinas e Tratores, com fornecimento da mão-de-obra e dos próprios tratores, ficando responsáveis por todas as despesas inerentes.

A autoridade lançadora esclarece que a base de cálculo da contribuição foi extraída das folhas de pagamento, GFIPs, recibos de pagamento a contribuintes individuais, GPS, escrituração contábil, notas de pagamento e empenho, entre outros, e as alíquotas aplicadas encontram-se explicitadas no DAD.

A recorrente impugnou o débito e a Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da Decisão-Notificação 20.401.4/095/2007 (fls. 310), julgou o lançamento procedente.

Inconformada com a decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 318) repetindo basicamente as alegações já apresentadas na impugnação.

Preliminarmente, alega decadência de parte do débito e insurge-se contra os juros de mora cobrados na NFLD, argumentando que os juros incidente nos montantes pretendidos pelo notificante é escorchantes e confiscatório, representando mais de 90% do total da dívida, além de não ter sido especificado o dispositivo de lei que autoriza tais imposições, o que viola o artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal.

No mérito, contesta o valor notificado referente às contribuições individuais dos fretistas e contribuintes individuais tratoristas, reafirmando que houve os descontos destes prestadores consoante fotocópia da razão inclusa nos Autos, entendendo ser necessário que seja considerado todos os recolhimentos já efetuados.

Em relação ao levantamento FCG, relativo aos servidores não efetivos, no período de 16/12/98 a 15/12/99, esclarece que referidas contribuições não foram recolhidas em razão de que o município possuía Fundo de Previdência próprio (FAPEN), instituído pela Lei Municipal n. 1002 de 03 de maio de 1993 e extinto pela Lei n. 1400, de 16 de dezembro de 1999,

Relativamente às folhas de pagamento dos servidores a partir de 16/12/99, reitera que comprovou, com a planilha de cálculos, que o município recolheu , inclusive a mais do que o devido, sendo que os fiscais deixaram de verificar as contribuições recolhidas pelo Fundo Municipal de Saúde no valor total de R\$351.909,13.

Finaliza requerendo que seja conhecido e provido o presente recurso, e consequentemente reformada a Decisão a quo , para o fim de anular o Lançamento de Débito n. 37.002.398-6.

É o relatório.

Voto

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

O recurso é tempestivo, não havendo óbice para seu conhecimento.

Preliminarmente, a notificada alga que os juros incidente nos montantes pretendidos pelo notificante possui caráter confiscatório, representando mais de 90% do total da dívida, além de não ter sido especificado o dispositivo de lei que autoriza tais imposições, o que viola o artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal.

Porém, o juros aplicados possuem amparo legal nos dispositivos elencados no FLD, às fls. 89/90, discriminados por período correspondente.

Assim, ao contrário do que afirma a recorrente, verifica-se que a NFLD foi lavrada de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente notificante demonstrado, de forma clara e precisa, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, fazendo constar, nos relatórios que compõem a Notificação, os fundamentos legais que amparam o procedimento adotado, as rubricas lançadas e os juros aplicados.

O Relatório Fiscal traz todos os elementos que motivaram a lavratura da NFLD e o relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD, encerra todos os dispositivos legais que dão suporte ao procedimento do lançamento, separados por assunto e período correspondente, garantindo, dessa forma, o exercício do contraditório e ampla defesa à notificada.

A aplicação dos juros sobre os débitos apurados encontra respaldo no art. 34 da Lei 8.212/91, vigente à época do lançamento, e possui caráter irrelevável, cabendo destacar

que a atividade administrativa é plenamente vinculada ao cumprimento das disposições legais. Nesse sentido, o ilustre jurista Alexandre de Moraes (curso de direito constitucional, 17ª ed. São Paulo. Editora Atlas 2004.314) colaciona valerosa lição: “o tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da CF, aplica-se normalmente na administração pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de vontade subjetiva. Esse princípio coaduna-se com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas sem em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica”

Ademais o Conselho Pleno, no exercício de sua competência, uniformizou a jurisprudência administrativa sobre a matéria, por meio do Enunciado 03/2007, transcrito a seguir:

Enunciado nº 03.

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.

Ainda em preliminar, a recorrente alega decadência de todos os débitos em relação aos exercícios de 1996, 1997, 1998, 1999 e 2000.

A fiscalização lavrou a presente NFLD com amparo na Lei 8.212/91 que, em seu art. 45, dispõe que o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, entendendo que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, ‘b’ da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei n. 8212/91.

Na oportunidade, foi editada a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, publicada em 20/06/2008, transcrita abaixo:

Súmula Vinculante 8 “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”

Cumprido ressaltar que o art. 62, da Portaria 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade. Porém, determina, no inciso I do § único, que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo

internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo.

1 - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, restaram extintos os créditos cujo lançamento tenha ocorrido após o prazo decadencial e prescricional previsto nos artigos 173 e 150 do Código Tributário Nacional.

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *in verbis*:

"Art. 103-A. *O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei*

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n.)."

Da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Ademais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, as autoridades administrativas devem se adequar ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

"Art. 64-B. *Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob*

pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal”

O STJ pacificou o entendimento de que, nos casos de lançamento em que o sujeito passivo antecipa parte do pagamento da contribuição, aplica-se o prazo previsto no § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos passa a contar da ocorrência do fato gerador, uma vez que resta caracterizado o lançamento por homologação.

Porém, quando não há pagamento antecipado da contribuição, aplica-se o disposto no art. 173 do Código Tributário Nacional, transcrito a seguir:

Art.173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado,

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado

Parágrafo Único - O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

No caso presente, a NFLD foi lavrada em 10/11/2006, e sua ciência ao sujeito passivo se deu em 23/11/2006, conforme informado no documento de fl. 309.

Dessa forma, verifica-se que ocorreu a decadência total para os levantamentos CIA (05/96 a 12/98), FCA (12/98 a 13/98) e FCG (01/99 a 12/99), independente da regra do CTN a ser aplicada.

Para o levantamento FPP, aplica-se a regra contida no art. 150, § 4º, do CTN, uma vez que houve pagamento antecipado da contribuição, estando decadentes os valores lançados até 10/2001, inclusive.

Já para os levantamentos CFR, CII, CI2 e CTR, a recorrente não comprovou o recolhimento antecipado de contribuições, aplicando-se, portanto, a regra contida no 173, I, do CTN.

Nesse caso, a contagem do prazo inicia-se em 01/2002, que é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, já que a ciência do débito pelo sujeito passivo ocorreu em 11/2006.

Assim, acato parcialmente a preliminar de decadência.

No mérito, a recorrente alega que a fiscalização deixou de verificar as contribuições recolhidas pelo Fundo Municipal de Saúde no valor total de R\$351.909,13 e junta cópias de GPS para comprovar suas alegações.

Porém, verifica-se que todos os recolhimentos realizados no CNPJ da Prefeitura Municipal, cujas cópias das GPS foram juntadas aos autos pela recorrente, constam do RDA, e foram considerados no cálculo da contribuição devida.

De fato não foram apropriados valores recolhidos em CNPJ distinto ao da Prefeitura, e caberia à recorrente demonstrar que tais recolhimentos se referem à contribuição devida por segurados que prestaram serviços à Prefeitura, e que estão incluídos no presente lançamento.

Nesse sentido e,

Considerando tudo mais que dos autos consta

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, para excluir do lançamento, por decadência, os valores correspondentes às competências 05/1996 a 10/2001, para os levantamentos CIA, FCA, FCG e FPP, e competências 01/99 a 11/2000, inclusive, para os levantamentos CFR, CI1, CI2 e CTR.

É como voto.

Sala das Sessões, em 24 de setembro de 2010



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS - Relatora