



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

PROCESSO	35431.000571/2005-71
ACÓRDÃO	2002-010.537 – 2ª SEÇÃO/2ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	11 de setembro de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	CENTRO INTERESCOLAR MUNICIPAL PROF ALCINA DANTAS FEIJAO
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Ano-calendário: 1999, 2000

BITRIBUTAÇÃO E BIS IN IDEM – NÃO SE APLICA

Bitributação é a exigência do mesmo tributo, do mesmo contribuinte, sobre o mesmo fato gerador e mesma base de cálculo, por pessoas jurídicas de direito público diversas. O bis in idem, no direito tributário, ocorre quando o mesmo ente tributante cobra mais de um tributo do mesmo contribuinte e sobre o mesmo fato gerador.

MANDADO DE SEGURANÇA.

Não sendo o contribuinte parte no Mandado de Segurança, não há que se falar em impossibilidade da cobrança do crédito

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA

A base de cálculo da contribuição social relativa à parte do empregador não tem limite. REGIME PRÓPRIO.

SEGURADOS OBRIGATORIOS DA PREVIDENCIA SOCIAL

Depois da EC 20/98, impossibilidade de inclusão em regime próprio de previdência social dos órgãos da adm publica direta ou indireta, quaisquer funcionários não ocupantes de cargo efetivo. Ocupantes de cargo em comissão contribuem obrigatoriamente para o RGPS.

VALE TRANSPORTE. - ALIMENTAÇÃO - PAT

Descabidas as alegações quando não constam as rubricas lançadas no auto de infração.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, acatar a preliminar de depósito recursal, e, no mérito, negar provimento.

Assinado Digitalmente

LUCIANA COSTA LOUREIRO SOLAR – Relatora

Assinado Digitalmente

MARIA AUXILIADORA DE SOUSA RAMALHO FONSECA – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Fernando Gomes Favacho, Luciana Costa Loureiro Solar, Marcelo Freitas de Souza Costa, Maria Auxiliadora de Sousa Ramalho Fonseca(Presidente).

RELATÓRIO

Por bem retratar os fatos ocorridos desde a constituição do crédito tributário por meio do lançamento até sua impugnação, adoto e reproduzo em parte o relatório da decisão ora recorrida:

I. — DA AUTUAÇÃO Conforme o Relatório Fiscal da Infração (fls. 19 a 20 e 123 a 125), o contribuinte foi notificado por deixar de recolher a totalidade das contribuições sociais referentes às seguintes pessoas: Sr. Pacifico Nagamassa Koyama, Sr. José Benedito Ramos Prado e Sra. Arlete Leide Atti P. Andrade, conforme demonstrativo juntado às fls. 228.

2.- O presente débito é relativo ao período de 01/99 a 01/00 e os fatos geradores das contribuições apuradas no lançamento de crédito ocorreram com o pagamento de remuneração às pessoas acima mencionadas.

3.-Foi incluído na presente NFLD o seguinte levantamento:

D - DIRETORIA/ASSESSOR GFIP Competências: 01/99, 02/99, 03/99, 04/99, 05/99, 06/99, 07/99, 08/99, 09/99, 10/99, 11/99, 12/99, 13/99 e 01/00.

4- Os documentos examinados foram: >- Demonstrativos de pagamento de salários; Relação de recolhimentos ao INSS; GFIP.

5 - Os procedimentos de auditoria fiscal foram realizados conforme TIAF - Termo de Início da Ação Fiscal (fls. 14). A documentação foi solicitada através de TIAD - Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (fls. 15 a 17). A fiscalização foi encerrada através do TEAF - Termo de Encerramento da Ação Fiscal (fls. 18). A Notificação Fiscal de Lançamento de Débito foi entregue pessoalmente à assistente de direção, Sra. Arlete Leide Atti P. Andrade, em 30/06/2000.

II. - DA IMPUGNAÇÃO

6.- A interessada apresentou sua impugnação tempestiva às fls. 27 a 30, tendo juntado documentos às fls. 31 a 77, sendo pela empresa alegado, em síntese, que:

- ›- Deve ser reconhecida a nulidade do lançamento em razão de pendência judicial traduzida na decisão exarada pela MM a Juíza da Egrégia 20a Vara da Justiça Federal, nos autos do Mandado de Segurança no 1999.61.00.030313-3, que determina ao INSS que se abstenha de praticar qualquer ato de constrição contra o Município em razão do não recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme decisão juntada; Caso não se acolha referido pedido, o procedimento deve ser suspenso até o trânsito em julgado da referida decisão;
- ›- Há erro formal no lançamento, pois foi feito com base em salários totais, incluindo erroneamente verbas que excedem ao teto máximo do Servidor Público Municipal, as quais deveriam ter sido excluídas, caracterizando "bi-contribuição";
- ›- Referida argumentação vem amparada na edição das Lei Municipais no 3.498/97, 3.502/97 e 3.526/97, cujas cópias seguem em anexo; A autuada atendeu as exigências contábeis da lei, não havendo que se falar em punibilidade, ou mesmo advertência, o que enseja a nulidade da referida notificação, bem como seu arquivamento; Solicita-se dilação do prazo de defesa para fins de eventuais aditamentos e/ou procedimentos de continuidade defensiva;

A Digna Auditoria Fiscal, ao emitir a notificação em tela, decidiu dividir as áreas de contribuição, baseando-se nos empenhos, documentos contábeis que fazem parte da Administração Pública, desprezando o fato de que as contribuições previdenciárias são recolhidas através de via única;

- ›- A defendente não registrou em sua contabilidade a divisão usada pelo agente fiscal, o que impede sejam confirmadas as diferenças apontadas, podendo estar ocorrendo "bi-contribuição";

- Não há por que serem separadas as remunerações pagas nas áreas distintas do corpo docente (professores) e auxiliares da administração (secretaria, inspetoria, coordenação e orientação), porque a autarquia não tem o propósito de estabelecer custos operacionais por área, razão pela qual a folha de pagamento de contribuições previdenciárias é uma, o mesmo ocorrendo com a guia, percebendo-se que por aí também a notificação é insubsistente.

7.- Em razão do exposto, pediu a impugnante que: a) seja reconhecida a nulidade do Auto de infração acima numerado, bem como seu arquivamento; b) as correspondências e intimações destinadas ao subscritor da presente sejam

encaminhadas à Rua Eduardo Prado, no 201, Bairro Cerâmica - São Caetano do Sul, fones 42337271 e 42337251.

III. - DO PROCESSO JUDICIAL

8.- Conforme mencionado na impugnação, o Município de São Caetano do Sul impetrou Mandado de Segurança (processo no 1999.61.00.030313-3 - 20a Vara Federal) pelo qual insurgiu-se contra a alteração proposta pelo § 13 do artigo 40 da Constituição Federal, dada pela Emenda Constitucional no 20/98, por afronta ao princípio federativo.

9.- Foi deferido o pedido liminar (fls. 110) em 01/07/99, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário relativo às contribuições previdenciárias que se referem à aplicação do § 13 do artigo 40 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional no 20, em todos os consectários legais, abstando-se o Impetrado de praticar qualquer ato tendente a cobrar do Município tais créditos, aplicar qualquer sanção em razão do seu não recolhimento, lançar o Município em cadastro de inadimplentes ou negar a expedição de CND, não aplicando, em relação ao Município, o contido nas Portarias no 4882/98, 4883/98 e 4992/99, do Ministro da Previdência e Assistência Social.

10.- A pretensão do impetrante foi julgada procedente em 09/11/99, tendo sido concedida a segurança requerida, declarando, incidentalmente, a inconstitucionalidade do parágrafo 13 do art. 40 da CF introduzido pela Emenda constitucional n. 20/98, determinando ao impetrado que se abstenha de praticar qualquer ato de constrição contra o impetrante em razão do não recolhimento das contribuições previdenciárias nos termos do parágrafo 13 do artigo 40 CF, não procedendo ao lançamento dos créditos tributários relativos à transferência dos servidores públicos municipais ocupantes de cargos em comissão, de outro cargo temporário ou emprego público para o regime geral de previdência, não instaurando procedimento fiscal contra o impetrante, não lançando seu nome no cadastro de inadimplentes e não se recusando a expedir-lhe certidão negativa de débitos, quando solicitada.

11.- A Procuradoria do INSS entendeu ser o caso de paralisação do presente levantamento até o trânsito em julgado do Mandado de Segurança (fls. 94), tendo sido o processo encaminhado à Procuradoria para acompanhamento (fls. 107).

12.- A Procuradoria do INSS, em nova análise do processo administrativo e do judicial (fls. 120 a 121), entendeu NÃO ser o caso de sobrestamento do processo administrativo, já que a Autarquia tem personalidade jurídica própria, não se tratando de um órgão da Prefeitura e ela não integra o pólo ativo do Mandado de Segurança (somente o Município de São Caetano do Sul), portanto os efeitos da decisão não lhe abrigam. Foi determinado que o processo fosse julgado administrativamente até seu trânsito em julgado, quando, então, haverá a inscrição em dívida ativa. IV. - DA DILIGÊNCIA FISCAL

13.- Esta autoridade julgadora entendeu por bem converter o processo em diligência para que houvesse manifestação do fiscal em relação aos pontos alegados na impugnação (fls. 122).

14.- Como resultado das diligências, foi emitido Relatório Fiscal Complementar (fls. 123 a 125), acompanhado de documentos da impugnante (fls. 126 a 227) e planilha com os demonstrativos dos valores lançados (fls. 228). Ressalta-se que os valores lançados no relatório Discriminativo Analítico de Débitos (fls. 04 a 08) foram devidamente justificados e ratificados.

15.- Em função da apresentação do Relatório Fiscal Complementar e em respeito ao princípio do contraditório, foi reaberto o prazo de 15 (quinze) dias à impugnante, para que pudesse analisar os pontos trazidos e oferecesse, ao seu alvitre, complementação da defesa apresentada às fls. 27 a 30, assim como juntasse todos os documentos que sirvam de suporte aos pontos alegados em sua impugnação. V.

- DA IMPUGNAÇÃO COMPLEMENTAR

16.- A interessada apresentou sua impugnação complementar tempestiva às fls. 232 a 244, tendo juntado documentos às fls. 245 a 290, tendo a empresa alegado, em síntese, que: O Centro Interescolar Municipal "Professora Alcina Dantas Feijão", entidade de direito público integrante da administração pública indireta do Município de São Caetano do Sul, criada e instituída por leis do âmbito municipal, foi extinta através da Lei Municipal nº 4.257/2004, ficando seus bens, direitos e obrigações que compunham a extinta autarquia integralmente repassados à administração pública direta (Município de São Caetano do Sul);

➤- Entretanto, não tendo a Municipalidade dado causa a qualquer eventual irregularidade havida na extinta autarquia e que deu ensejo ao procedimento em questão, e, ainda, tendo em vista que não há possibilidade de se aplicar penalidade à administração pública, por não existir poder de polícia entre órgãos e entidades de direito público, há que ser aplicada a regra estabelecida no art. 41 da Lei nº 8.212/91, que impõe a responsabilização pessoal e direta de dirigentes da administração pública por multas aplicadas por infração decorrentes de autuação de MD. Auditora Fiscal do INSS;

➤- Com efeito, não merece prosperar o presente lançamento, tendo em vista a existência de demanda judicial, nos autos do Mandado de Segurança nº 1999.61.00.030313-3 que tramitou perante a MMa Juíza da Egrégia 20ª Vara da Justiça Federal, a qual determina ao INSS que se abstenha de praticar qualquer constrição contra o Município em razão do não recolhimento das contribuições previdenciárias nos termos no parágrafo 13 do art. 40 da Constituição Federal;

➤- O Município de São Caetano do Sul e as entidades que compõem a administração indireta contam com sistema previdenciário próprio, destinado aos servidores municipais ocupantes de cargo em comissão, instituído pela Lei 3.502

de 10 de janeiro de 1997; os empregados em questão (Srs. Pacífico, Benedito e Arlete) desempenhavam as funções de assessor e diretores, enquadrando-se, pois, como ocupantes de cargo em comissão de acordo com a lei acima citada;

›- A eles, portanto, era reservado o sistema de contribuição descrito alhures o qual dispunha que o recolhimento ao IPASM seria somente sobre o excedente ao recolhido para o regime geral da previdência;

›- Cumpre ressaltar que o Município, diante a autonomia que lhe é conferida constitucionalmente, é competente para legislar sobre assuntos de seu interesse. Desta forma, somente ao Município cabe legislar acerca de seu funcionalismo, como, no presente caso, acerca do regime previdenciário de seu pessoal; Diante da legislação municipal vigente e da autonomia constitucional outorgada aos Municípios, que não poderia ter sido reduzida através da Emenda Constitucional nº 20, impetrou a Municipalidade de São Caetano do Sul Mandado de Segurança em face do Exmo. Sr. Superintendente Regional do INSS em São Paulo, pretendendo a declaração incidental da inconstitucionalidade do § 13 do artigo 40 da Constituição Federal introduzida pela Emenda Constitucional nº 20/98 e a determinação para que o Impetrado se abstenha de praticar qualquer ato de constrição contra o Impetrante em razão do recolhimento das contribuições previdenciárias, não procedendo ao lançamento dos créditos tributários relativos à transferência dos servidores públicos municipais ocupantes de cargos em comissão, de outro cargo temporário ou emprego público para o regime geral de previdência, não instaurando procedimento fiscal contra o Município, não lançando seu nome no cadastro de inadimplentes e não se recusando a expedir-lhe CND, quando solicitada;

›- Os Srs. Pacífico e Arlete eram servidores municipais concursados que foram nomeados como Dirigente e Assessor, aplicando-se a eles a Lei Municipal nº 3.502/97, em seu Parágrafo Único, do art. 1º; no que diz aos recolhimentos do Sr. Benedito, que não era servidor concursado, sendo regido pelo estatuto próprio da Municipalidade e não abarcado pela legislação municipal suso indicada, cabe ao IPASM se insurgir contra a suposta ausência de recolhimento;

›- O presente lançamento vai contra a decisão exarada pelo 20ª Vara Federal de São Paulo, nos autos do Mandado de Segurança nº 1999.61.00.030313-3, o que pode ser considerado como crime de desobediência; ›- Na mesma linha de inconsistência se apresenta o lançamento derivado da ausência de recolhimento quanto as verbas denominadas "cesta básica" e "vale transporte";

›- Dessa forma e à luz do que foi retro exposto, o fato do Município admitir servidores sob o regime celetista não implica em renúncia, transmissão de parcela de sua autonomia, nem em delegação de sua competência para outro poder ou órgão da federação exercer sua capacidade de legislar sobre a remuneração dos servidores municipais; Pelas razões ora aduzidas, requer nulidade do auto de infração acima numerado, face a flagrante inconstitucionalidade no levantamento do débito, conforme todo demonstrado e comprovado.

17.- Em razão do exposto, pediu a impugnante que:

- a) sejam acatados os novos argumentos e juntados os novos documentos ao processo administrativo, com base na Lei no 9.784/99;
- b) sejam tomadas as providências que ora se requer.

Após apresentação da impugnação, foi proferida Decisão N.º 21-434. / 0235 / 2005 pela Delegacia da Receita Previdenciária de São Bernardo do Campo, a qual julgou improcedente a impugnação com a seguinte ementa:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Não tendo havido cerceamento de defesa, não se impõe a anulação do lançamento. MANDADO DE SEGURANÇA. Não sendo o contribuinte parte no Mandado de Segurança, não há que se falar em impossibilidade da cobrança do crédito PARTE PATRONAL DA tributário lançado. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. A base de cálculo da contribuição social relativa à parte do empregador não tem limite. REGIME PRÓPRIO. Depois da EC 20/98, mesmo havendo previsão legal de contribuição para regime próprio, os ocupantes de cargo de confiança contribuem para o RGPS. VALE TRANSPORTE. O pagamento do vale transporte em pecúnia enseja sua consideração para efeito de contribuição social. CESTA BÁSICA. O pagamento de verba relativa à cesta básica, sem a devida inscrição no PAT, enseja sua consideração para efeito de contribuição social. LANÇAMENTO PROCEDENTE

Cientificado da decisão de primeira instância em 27/12/2005, o sujeito passivo interpôs, em 25/01/2006, Recurso Voluntário, para o antigo Conselho de Recursos da Previdência Social, às fls. 317 e seguintes, alegando em síntese que:

- 1.DA PRELIMINAR DO DEPÓSITO RECURSAL
2. DA NÃO APLICABILIDADE DA PENALIDADE PREVISTA POR INEXISTIR PODER DE POLÍCIA ENTRE ORGAOS E ENTIDADES DE DIREITO PÚBLICO;
3. DO PROCESSO JUDICIAL No 1999.61.00.030313-3 e DA ALEGAÇÃO DA EXTINÇÃO DA AUTARQUIA POR LEI MUNICIPAL EM MOMENTO POSTERIOR A DATA DO FATO GERADOR – LEI 4254/2004 –
4. REGIME PROPRIO DE PREVIDENCIA PROPRIO DE ENTE PUBLICO
5. DA BITRIBUTAÇÃO;
6. DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS -DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS LANÇADAS EM FUNÇÃO DOS PAGAMENTOS FEITOS AO SR. PACÍFICO NAGAMASSA KOYAMA E A SRA. ARLETE LEIDE ATEI P. ANDRADE;
7. DA CESTA BASICA
8. DO VALE TRANSPORTE

O Conselho de Recursos da previdência Social emitiu resolução baixando em diligência, da qual decorreu um novo relatório fiscal, anexado as fls. 127 dos autos, o qual trouxe novos esclarecimentos no sentido dos valores apurados, bases de cálculo do fato gerador.

A posteriori, uma nova Resolução CARF as fls. 344 a 348 que converteu o julgamento em diligência para:

- a) os autos sejam encaminhados para manifestação pela Advocacia Geral União e, posteriormente, pela Procuradoria da Fazenda Nacional em face da informação colacionada pelo Município referente à extinção do Centro Interescolar Municipal "Professora Alcina Dantas Feijão" pela Lei Municipal n. 4.257/2004;
- (b) outrossim, solicitar manifestação em face do andamento atualizado do processo 11. 1999.61.00.030313-3 —20' Vara Federal de São Paulo-SP;
- (c) por fim, o Município de São Caetano do Sul-SP deverá ser intimado do resultado da diligência, para, querendo, manifestar-se, no prazo de 10 [dez] dias.

Houve manifestação da procuradoria às fls. 353 e seguintes, a qual solicitou desarquivamento e cópia dos autos do referido Mandado de Segurança, no qual restou claro que a autarquia fiscalizada não constava do mesmo instrumento.

É o relatório

VOTO

Conselheira **LUCIANA COSTA LOUREIRO SOLAR**, Relatora

ADMISSIBILIDADE

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade.

A lide versa em síntese sobre contribuição previdenciária patronal e destinada ao SAT/RAT sobre a remuneração de três segurados ocupantes de cargo em comissão, contratados à época do fato gerador pela Autarquia Centro Interescolar Municipal Prof Alcina Dantas Feijão.

DA PRELIMINAR DO DEPÓSITO RECURSAL

Alega que a recorrente é pessoa jurídica de direito publico e, portanto, estaria dispensada do depósito recursal de 30% (trinta por cento) para recorrer.

A preliminar deve ser acatada, não em razão de eventual privilégio ou dispensa específica conferida à recorrente por sua natureza de ente público da administração indireta municipal, mas porque a exigência de depósito ou arrolamento prévio de dinheiro ou bens como condição de admissibilidade de recurso administrativo é, em si, inconstitucional, e o é para qualquer recorrente, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado. É o que dispõe, de forma vinculante, a Súmula Vinculante nº 21 do Supremo Tribunal Federal:

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo."

Destarte, acata-se a preliminar.

MÉRITO

DA NÃO APLICABILIDADE DA PENALIDADE PREVISTA POR INEXISTIR PODER DE POLÍCIA ENTRE ORGAOS E ENTIDADES DE DIREITO PÚBLICO

Sustenta o Recorrente que o Centro Interescolar Municipal "Professora Alcina Dantas Feijão", antiga entidade de direito público integrante da administração pública indireta do Município de São Caetano do Sul foi criada e instituída por leis do âmbito municipal, e, posteriormente foi extinta através da Lei Municipal nº 4.257/2004, ficando seus bens, direitos e obrigações que compunham a extinta autarquia integralmente repassados à administração pública direta (Município de São Caetano do Sul).

Nos moldes da Sumula vinculante do STF, O depósito recursal não existe a

E, que, portanto, não há possibilidade de se aplicar penalidade à administração pública, por não existir poder de polícia entre órgãos e entidades de direito público, há que ser aplicada a regra estabelecida no artigo 41 da lei 8212/91, que impõe a responsabilização pessoal e direta de dirigentes da administração pública por multas aplicadas por infração decorrente de atuação do INSS.

Não assiste razão ao recorrente, pois o auto de infração do presente caso concreto constitui-se exclusivamente em crédito tributário de obrigação principal.

Não se verifica nenhum lançamento de obrigação acessória, "in casu", o que estaria, conforme o caso, enquadrado na regra do artigo 41 da lei 8212/91.

Portanto, descabidas as alegações.

DO PROCESSO JUDICIAL No 1999.61.00.030313-3 e DA ALEGAÇÃO DA EXTINÇÃO DA AUTARQUIA POR LEI MUNICIPAL EM MOMENTO POSTERIOR A DATA DO FATO GERADOR – LEI 4254/2004 – REGIME PROPRIO DE PREVIDENCIA PROPRIO DE ENTE PUBLICO

Sustenta que não merece prosperar a decisão de primeira instância tendo em vista que a demanda judicial nos autos do Mandado de Segurança citado tramitou perante a MMa. Juíza da Egregia 20ª. Vara da justiça federal, a qual determina ao INSS que se abstenha de praticar

qualquer constrição contra o Município em razão do não recolhimento das contribuições previdenciárias nos termos do parágrafo 13 do artigo 40 da CRFB/88.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o sujeito passivo, Centro Interescolar Municipal Prof. Alcina Dantas Feijão, CNPJ 48.568.208/0001-38, cf. fls. 28, é uma Autarquia Municipal criada pela Lei Municipal 2615 de 9.6.1980 e estruturada pelo Decreto Municipal 4851 de 6.11.1980, ou seja, tem personalidade jurídica própria, não se trata de um órgão da Prefeitura e, portanto, não está abrangido pelo Mandado de Segurança.

Conforme parecer da Procuradoria Federal do INSS (fls. 121), que diz que:

Tivemos a cautela de verificar com extratos tirados pela Internet se a Autarquia também integrava o polo ativo do Mandado de Segurança e consultando o item "partes do processo" constatamos que apenas o Município de São Caetano do Sul era impetrante (fls. 113, 119) Não existia, portanto, qualquer causa para permanecer sobrestado o processo administrativo. É necessário que este tenha fim com a prática de todos os atos previstos na legislação, sendo certo que a ausência dos atos obrigatórios acarreta nulidade e permite que o devedor oportunamente apresente embargos na execução fiscal e veja decretada a nulidade com ônus para o INSS.

O Centro Interescolar Municipal Prof. Alcina Dantas Feijão é uma Autarquia Municipal, tendo personalidade jurídica própria, não se trata de um órgão da Prefeitura e, portanto, não estava, à época do fato gerador, abrangido pelo Mandado de Segurança, ou seja, a determinação judicial exarada no referido processo judicial não tinha qualquer efeito em relação à autarquia fiscalizada.

E conforme mesmo parecer da Advocacia Geral da União, às fls. fls. 121 a 124, ela também entendeu não ser o caso de sobrestamento do processo administrativo, diante da alegação de sobrestamento pelo recorrente, já que a Autarquia tem personalidade jurídica própria, não se tratando de um órgão da Prefeitura e não integrando o polo ativo do Mandado de Segurança (somente o Município de São Caetano do Sul), 01 tanto os efeitos da decisão não lhe abrigam.

Alega que o Recorrente não é mais autarquia municipal desde 2004 e anexa lei municipal nº 4.257/2004 para comprovar o alegado.

Não assiste razão ao recorrente, pois ele deixou de ser uma autarquia somente no ano de 2004, pela lei municipal 4257/2004, portanto, em data bem posterior à ocorrência dos fatos geradores.

Para o período compreendido no presente caso concreto, o Recorrente, sendo uma pessoa jurídica dotada de personalidade jurídica própria, respondia por todos os atos e negócios jurídicos por ele praticados.

Após a sua extinção, podemos falar de uma assunção de seu passivo fiscal ou tributário pelo município, mas tal fato não descaracteriza os atos e negócios jurídicos praticados

por ele e a aplicação da lei tributária deu-se corretamente ao sujeito passivo, conforme a data dos fatos geradores ocorridos.

Nos termos do art. 41, IV, do Código Civil, as autarquias constituem pessoas jurídicas de direito público interno, dotadas de personalidade jurídica própria e distinta da pessoa política que as instituiu. Tal autonomia jurídica lhes confere capacidade para figurar, em nome próprio, em relações jurídicas de natureza administrativa, civil, trabalhista e tributária, assumindo os direitos e obrigações decorrentes dos atos e negócios jurídicos que praticam.

Assim, para o período abrangido pelo presente lançamento, o Recorrente, na condição de autarquia municipal regularmente constituída, respondia pelos atos praticados no exercício de sua personalidade jurídica, sendo irrelevante, para a qualificação desses fatos e relações jurídicas, a posterior extinção da entidade promovida pela Lei Municipal nº 4.257/2004.

Nos termos dos artigos 116, II, e 118 do CTN, a situação jurídica relevante para a incidência tributária deve ser apreciada à luz das circunstâncias existentes à época da ocorrência do fato gerador. Assim, o fato de o Centro Interescolar Municipal "Professora Alcina Dantas Feijão" ter sido posteriormente extinto pela Lei Municipal nº 4.257/2004 não altera a qualificação jurídica dos atos e negócios celebrados quando a autarquia detinha personalidade jurídica própria, patrimônio próprio e capacidade para adquirir direitos e contrair obrigações.

Eventual sucessão pelo Município de São Caetano do Sul produz efeitos quanto à responsabilidade patrimonial pelas obrigações remanescentes, mas não descaracteriza os negócios jurídicos praticados pela entidade autárquica durante sua existência nem modifica a sujeição passiva existente no momento da ocorrência dos fatos geradores.

Nesse sentido, cito ainda o art. 121 do Código Tributário Nacional o qual estabelece que sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária. Tal condição é aferida no momento da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 114 do CTN, sendo juridicamente irrelevante, para fins de validade do lançamento, eventual reorganização administrativa ou sucessão patrimonial ocorrida posteriormente.

Ainda que se reconheça que o Município tenha sucedido a autarquia extinta em seus direitos e obrigações, tal circunstância apenas produz efeitos quanto à responsabilidade patrimonial pelo adimplemento das obrigações remanescentes, não implicando a descaracterização dos negócios jurídicos celebrados pela entidade autárquica quando detinha plena capacidade jurídica para tanto.

O próprio CTN, ao disciplinar as hipóteses de sucessão, em seus artigos 129 a 133, parte da premissa de que a obrigação tributária regularmente constituída subsiste independentemente das modificações subjetivas posteriores ocorridas na estrutura jurídica do contribuinte. A sucessão transfere a responsabilidade pelo crédito tributário, mas não altera a identidade dos fatos jurídicos praticados nem afasta a legitimidade da autuação fundada em condutas atribuíveis à entidade originalmente sujeita à tributação.

Vale mencionar ainda que a sucessão prevista na Lei Municipal nº 4.257/2004 produz efeitos semelhantes aos previstos nos artigos. 130 a 132 do CTN onde o sucessor assume obrigações e responsabilidades, mas não há retroação capaz de modificar a qualificação jurídica dos fatos geradores nem a condição do contribuinte existente quando eles ocorreram.

Portanto, a ocorrência do fato gerador deve ser examinada à luz da situação jurídica existente no período autuado, e não da reorganização administrativa ocorrida anos depois.

Desse modo, para o período abrangido pelo lançamento, deve ser reconhecido que o Centro Interescolar Municipal "Professora Alcina Dantas Feijão", enquanto autarquia municipal dotada de personalidade jurídica própria, respondia integralmente pelos atos e negócios jurídicos por ele praticados, sendo irrelevante, para fins de apreciação da legalidade do lançamento, a posterior extinção da entidade pela Lei Municipal nº 4.257/2004.

No mérito, não procede a alegação de que a extinção posterior do Centro Interescolar Municipal "Professora Alcina Dantas Feijão" teria o condão de afastar sua responsabilidade pelos fatos jurídicos ocorridos durante o período objeto do lançamento.

Sustenta ainda o Recorrente que possui regime próprio de previdência social, inclusive para os seus empregados ocupantes de cargo comissionado que seria o IPASM.

E, nesse sentido, cita jurisprudência do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº120.133-M:

" A competência do Município para organizar seu quadro de pessoal é consectária da autonomia administrativa de que dispõe. Atendidas as normas constitucionais aplicáveis ao servidor público, bem como aos preceitos das leis de caráter complementar, pode o Município elaborar o estatuto de seus servidores, segundo as conveniências e peculiaridades locais. Nesse campo é inadmissível a extensão das normas estatutárias federais e estaduais aos servidores municipais no que tange ao regime de trabalho e de remuneração, e somente será possível a aplicação do estatuto da União ou do Estado membro se a lei municipal assim o determinar expressamente."

O Instituto de Previdência e Assistência Social Municipal de São Caetano do Sul foi uma autarquia municipal criada pela Lei Municipal nº 473, de 15 de setembro de 1954, responsável pela gestão da previdência e da assistência social dos servidores municipais. Essa lei municipal procurou vincular ao regime próprio de previdência do Município de São Caetano do Sul (IPASM) os ocupantes exclusivamente de cargo em comissão, determinando o recolhimento de contribuição previdenciária.

Contudo, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/1998, a situação mudou substancialmente. O art. 40 da Constituição passou a restringir o regime próprio de previdência social aos servidores titulares de cargo efetivo. Os ocupantes exclusivamente de cargo em comissão passaram a ser vinculados obrigatoriamente ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), administrado pelo INSS.

Conforme o art. 24, inciso XII da Carta Magna que assim reza:

"art. 24 — Compete à União, aos Estados, ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: XII — previdência social, proteção e defesa da saúde."

A referida EC 20/98, é anterior aos fatos geradores do presente lançamento, não há que se falar em regime próprio de previdência social para ocupantes de cargo em comissão.

Não pode lei municipal sobrepor-se a lei federal, no caso a lei 8212/91 que instituiu o Regime Geral de Previdência Social e seu Decreto Regulamentador. Portanto, não se aplica ao presente caso, a lei que instituiu o IPASM.

Após a EC 20/98, O STF consolidou o entendimento de que é incompatível com a Constituição a inclusão de ocupantes exclusivamente de cargo em comissão em regime próprio de previdência dos servidores efetivos.

Portanto, descabidas as alegações.

DA BITRIBUTAÇÃO - DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS -DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS LANÇADAS EM FUNÇÃO DOS PAGAMENTOS FEITOS AO SR. PACIFICO NAGAMASSA KOYAMA E A SRA. ARLETE LEIDE ATEI P. ANDRADE

Alega que o recolhimento ao IPASM seria somente sobre o excedente ao recolhido para o regime geral da previdência, estando os recolhimentos feitos corretos.

Ressalta-se que o Sr. Pacífico Nagamassa Koyama e a Sra. Arlete Leide Atti P. Andrade são segurados obrigatórios do regime geral da previdência social, constando o desconto da parte dos segurados nos respectivos recibos de pagamento (fls. 126 a 146).

No entanto, descabidas as alegações.

Além de descontar e recolher a parte dos segurados empregados, a qual fica adstrita a um teto, o empregador tem a obrigação de recolher 20% sobre o TOTAL das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título aos segurados empregados, conforme art. 22, inciso I da Lei nº 8.212/91.

O empregador também tem a obrigação de recolher 1% (no caso específico do presente lançamento) sobre o TOTAL das remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados, artigo 22, inciso II da Lei nº 8.212/91.

Os funcionários, cujos salários foram base de cálculo do auto, são todos segurados obrigatórios da previdência social, conforme contratos de trabalho anexados, e fls. Já citadas no presente voto.

O recorrente sustenta ainda que o fisco dividiu as áreas de contribuição e utilizou-se dos empenhos ao invés de via única das contribuições previdenciárias.

E que considerando que ele recolhia a parte patronal somente sobre o mesmo valor teto utilizado para os segurados empregados, resta evidente que há débitos de recolhimento, e que, portanto, houve bitributação.

Conforme o segundo relatório fiscal anexado as fls. 127 dos autos:

Constituem fatos geradores das contribuições lançadas: As remunerações pagas ao assessor, Sr. José Benedito Ramos Prado, e aos diretores, Sr. Pacifico Nagamassa Koyama e Sr.a Arlete Leide Atti P Andrade, discriminadas nos demonstrativos de pagamento de salário e nas informações prestadas pela empresa através das Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social — GFIP

Com relação a base de cálculo que serviu para a contribuição social da empresa (20%) e SAT (1%), os valores referem-se: à diferença entre o salário de contribuição devido (valor total pago, sem limite) e o efetivamente recolhido pela empresa. Ressalta-se que o contribuinte não considerou qualquer valor pago ao Sr. José Benedito Ramos Prado para efeito de recolhimento da contribuição social relativa à parte patronal (não consta o nome do Sr. José Benedito Ramos Prado nas relações de recolhimento ao INSS apresentadas pelo contribuinte, indicando que o salário pago ao mesmo não era computado pela empresa para efeito de cálculo da contribuição social devida — parte patronal).

O contribuinte recolhia a parte patronal sobre o salário de contribuição dos diretores (Sr. Pacifico Nagamassa Koyama e Sr.a Mete Leide Atti P Andrade), porém considerava somente o valor limite atribuível aos segurados empregados, e não o valor total. Foi devidamente descontado o valor já considerado e recolhido pelo contribuinte (coluna denominada "SC recolhido" da Planilha I). A consolidação desses valores encontra-se na Planilha I.

Portanto todos os valores considerados como salário de contribuição provêm dos Demonstrativos de pagamento de salário apresentados, ou seja, referem-se a valores efetivamente pagos, não havendo no que se falar em teto máximo do Servidor Público Municipal.

Serviram de base para apuração e consequente lançamento da presente notificação, os demonstrativos de pagamento de salários, a relação de recolhimentos ao INSS (contidas nas folhas de pagamento) e as Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social — GFIPs. 7. Foram anexados à presente NFLD xerox dos demonstrativos de pagamento, Relação de Recolhimento — INSS, bem como as fls. das GFIPs, referentes ao assessor e diretores no período do débito.

Conforme novo relatório fiscal e a relação anexada às fls. 151 a 192, de todos os valores onde consta o salário de contribuição para o qual houve declaração em GFIP e recolhimento em GPS para cada um dos três segurados inclusos no presente levantamento.

Consta ainda uma planilha com os valores totais de salários de contribuição dos mesmos três segurados, cujos valores foram extraídos dos contracheques, cujas cópias também estão anexadas aos autos, as fls. 130 a 150.

O lançamento foi efetuado sobre a base de cálculo apurada pela diferença, conforme planilha anexada pelo fisco, às fls. 232, entre os valores descritos nos parágrafos anteriores, e, portanto, não há que se falar em bitributação.

Ademais, quanto às alegações do contribuinte de que os Srs. Pacífico Nagamassa Koyama e Arlete Leide Atti P. Andrade eram servidores concursados e que foram posteriormente nomeados para os cargos de Dirigente e Assessora, respectivamente, razão pela qual permaneceriam vinculados ao regime próprio de previdência municipal (IPASM), nos termos da Lei Municipal nº 3.502/97, parágrafo único do art. 1º. Tal alegação, contudo, não altera a conclusão quanto à submissão desses segurados ao Regime Geral de Previdência Social. Isso porque a mera aprovação em concurso público não é, por si só, em Autarquia pública, suficiente para caracterizar a condição de servidor público titular de cargo efetivo apta a atrair a incidência do regime próprio previsto no art. 40 da Constituição Federal. Com efeito, também os empregados de autarquias e demais entidades da Administração Pública indireta organizadas sob regime celetista se submetem, como regra, à exigência de prévia aprovação em concurso público (art. 37, II, da CF), sem que essa circunstância os transforme em servidores estatutários ocupantes de cargo efetivo sujeitos a regime próprio de previdência, permanecem, tais empregados públicos, vinculados ao Regime Geral de Previdência Social, tal como qualquer empregado regido pela CLT.

No caso dos autos, a Recorrente não trouxe aos autos qualquer elemento de prova que demonstrasse que a aprovação em concurso público dos Srs. Pacífico e Arlete se deu para provimento de cargo efetivo de natureza estatutária, sujeito ao Regime Próprio de Previdência Social, e não para emprego público regido pela CLT no âmbito da Autarquia ou de outro órgão da Administração municipal. A simples alegação genérica de que "eram servidores concursados", desacompanhada da comprovação do regime jurídico do vínculo funcional subjacente (estatutário ou celetista) e do respectivo ato de investidura em cargo efetivo, não é suficiente para afastar a conclusão da fiscalização, cabendo à Recorrente, nos termos do art. 15 do Decreto nº 70.235/1972, o ônus de comprovar documentalmente o fato constitutivo de seu direito. Assim, subsistindo a incerteza quanto à real natureza do vínculo funcional pretérito dos Srs. Pacífico e Arlete, e inexistindo prova de que ocupavam cargo efetivo sujeito a regime próprio, deve ser mantida, também quanto a eles, a submissão ao Regime Geral de Previdência Social nos termos do §13 do art. 40 da Constituição Federal, tal como apurado pela fiscalização.

Portanto, improcedentes as alegações.

DA CESTA BASICA e DO VALE TRANSPORTE

Sustenta o recorrente que cesta básica ou complementação da cesta básica é a denominação atribuída pela Lei Municipal de São Caetano do Sul ao Programa de Alimentação, concedido aos servidores públicos.

Que Utilizando-se o Município de São Caetano do Sul, desta prerrogativa Constitucional, criou e promulgou a Lei Municipal nº 3241 em 21/09/92, instituindo a complementação da Cesta Básica para todos seus servidores públicos que não integra a remuneração para nenhum efeito legal.

No entanto, quando verificamos todos os contracheques em anexo as fls. 130 a 150, com todas as rubricas, não verificamos qualquer pagamento a título de cesta básica e vale transporte. Compara-se o total das rubricas constantes dos contracheques com o total da planilha mencionada no item anterior e anexada as fls. 232 (planilha de diferenças). E confirma-se ainda que estes valores constituem o único lançamento da autuação.

Não se verificam outros lançamentos a título de cesta básica e ou de vale transporte.

Portanto, improcedentes as alegações.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por conhecer do recurso voluntario, acato a preliminar de depósito recursal, e, no mérito, nego provimento.

Assinado Digitalmente

LUCIANA COSTA LOUREIRO SOLAR