

PARECER

SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIA ENTRE O BANCO CENTRAL DO BRASIL E A SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

*Sávia Maria Leite Rodrigues Gonçalves
Advogada da União - Conciliadora CCAF*

PARECER n° AGU/SRG-01/2008
PROCESSO n° 00407.001676/2007-22
Anexo 00400.000857/2007-00

ASSUNTO: Solução de controvérsia entre o Banco Central do Brasil e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, diante da cobrança de contribuição previdenciária incidente nas remunerações pagas ou creditadas a profissionais autônomos que prestam serviços médicos a beneficiários do Programa de Assistência à Saúde dos servidores do Banco Central do Brasil (PASBC).

EMENTA: I. A conciliação entre Órgãos e/ou Entidades da Administração Federal, pela Advocacia-Geral da União, decorre da previsão contida no art. 131, da Constituição Federal, estando inserida entre “as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.”.

II. A atuação da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal - CCAF, integrante da Consultoria-Geral da União, pressupõe a observância dos princípios declarados no art. 37, da Constituição Federal.

III. Encerramento, por Parecer, de controvérsia jurídica entre a Secretaria da Receita Federal do Brasil e o Banco Central do Brasil, com a definição sobre a existência de obrigação tributária, do último, em relação à primeira, no tocante à cota patronal da contribuição previdenciária incidente nas remunerações pagas ou creditadas a profissionais autônomos que prestam serviços médicos a beneficiários do Programa de Assistência à Saúde dos Servidores do Banco Central - PASBC.

I RELATÓRIO

1 A Exma. Sra. Ministra de Estado Chefe da Casa Civil encaminhou o Aviso nº 351-CCivil, de 19 de abril de 2007, ao Exmo. Sr. Advogado-Geral da União, através do qual solicita seja dirimida, administrativamente, a controvérsia jurídica estabelecida entre o Banco Central do Brasil e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, diante da cobrança de contribuição previdenciária incidente nas remunerações pagas ou creditadas a profissionais autônomos que prestam serviços médicos a beneficiários do Programa de Assistência à Saúde dos servidores do Banco Central do Brasil (PASBC).

2 Elaborada a Nota CAM/CGU/AGU nº 004/2007-SMLRG, em 9 de maio de 2007, e considerada sua aprovação, foram encaminhados os expedientes às Entidades envolvidas, solicitando o fornecimento dos dados necessários à instalação e ao funcionamento da Câmara de Conciliação, observando o regramento existente na oportunidade, vale dizer, a Portaria nº 118-AGU, de 1º de fevereiro de 2007.

3 Em seqüência, a Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal - CCAF recebeu expedientes do Banco Central e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, contendo os requeridos elementos – indicação de representantes, entendimento jurídico sobre o cerne da controvérsia e respectivos documentos comprobatórios, de onde se aferiu a convicção, de uma parte, quanto à inexigibilidade da contribuição previdenciária demandada, e, de outra, a ratificação quanto à pertinência do crédito tributário em apreço.

4 Demais disso, interessando especialmente ao presente deslinde, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional trouxe a relevo algumas questões prejudiciais ao prosseguimento dos trabalhos da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal - CCAF, assim recém-denominada, no curso deste processo administrativo, em observância da Portaria nº 1.281-AGU, de 27 de setembro de 2007.

5 Cingiam-se as argumentações referidas quanto à: 1. impossibilidade de matéria tributária ser objeto de um procedimento conciliatório; e 2. falta de competência da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal – CCAF para coordenar o feito.

6 As questões preliminares foram relatadas, analisadas e encaminhadas através da Nota nº 84/2007-CCAF/CGU/AGU-SRG e do Parecer nº AGU/SRG-01/2007, concluindo quanto à possibilidade de conciliação em matéria tributária, firme no fundamento do art. 37, da Constituição Federal.

7 Realizaram-se reuniões, visando à conciliação, em 11 de dezembro de 2007, 18 e 25 de janeiro de 2008 e foram esgotadas as tentativas de solução conjunta da controvérsia firmada entre a Secretaria da Receita Federal do Brasil e o Banco Central do Brasil, motivando o encaminhamento do processo à alternativa da arbitragem, que se consubstancia, nos termos da Portaria nº 1.281, de 27 de setembro de 2008, na emissão do presente Parecer, pela Advocacia-Geral da União, na forma do art. 40, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

É o relatório.

II HISTÓRICO DA CONTROVÉRSIA ATÉ A SOLICITAÇÃO DE INTERVENÇÃO DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

8 A origem da controvérsia administrativa remonta a 4 de novembro de 2004, quando o Departamento de Administração Financeira do Banco Central encaminhou ao Chefe da Divisão da Receita Previdenciária no Distrito Federal – Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, o Ofício DEAFI/DEPESW 2004/090, respondido pelo Ofício INSS/DARREP nº 413/04, de 8 de novembro de 2004.

9 Em seguida, em 7 de dezembro de 2004, o Banco Central do Brasil dirigiu o Ofício DEAFI/2004/103 (fls. 07/09), à Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social, diante da impossibilidade de obtenção de uma certidão de negativa de débitos – CND, decorrente da existência de uma dívida concernente à falta de recolhimento da cota patronal, em relação à contribuição previdenciária devida em face de pagamentos efetuados aos contribuintes individuais por serviços prestados ao amparo do Programa de Assistência à Saúde dos Servidores do Banco Central – PASBC.

10 A Unidade Descentralizada no Distrito Federal da Secretaria da Receita Previdenciária (fls. 11/16), ao apreciar a solicitação de esclarecimento, promoveu análise que teve por uma das conclusões a seguinte:

17. Sendo assim, o Banco Central do Brasil é o responsável pela contribuição previdenciária, cota patronal, incidente sobre as remunerações pagas ou creditadas aos profissionais em questão, a teor o art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 84, de 18.11.96, no período de 05/99 a 02/2000, e nos termos do art. 22, inciso III, da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99, a partir de 03/2000.

11 Diante do posicionamento adotado pela Secretaria da Receita Previdenciária, o Banco Central houve por entabular um procedimento de consulta, dirigido à Divisão de Consultas da Assessoria de Estudos Tributários e Normatização da Secretaria da Receita Previdenciária do Distrito Federal, então Delegacia da Receita Previdenciária, cuja definição, no sentido de ratificar o exposto no parágrafo precedente, motivou a interposição de Recurso Voluntário – Petição 2005/09298/PGBCB/GABIN, em 28 de julho de 2005, (fls. 46/74) à Coordenação de Gerenciamento em Normatização.

12 Um primeiro procedimento de consulta findou por ser anulado, diante da fundamentação do art. 4º, § 5º, da Medida Provisória nº 258/05, pela Coordenação de Tributação em Matéria Previdenciária, integrantes da Coordenação-Geral de Estudos e Tributação Previdenciária da Receita Federal do Brasil, necessitando a consulta ser renovada, pelo advento de rejeição à medida provisória vigente no período de sua tramitação.

13 A segunda instância de consulta deliberou de forma alinhada à esfera recorrida, mantendo a afirmação da existência de obrigação tributária atribuída ao Banco Central, conforme deliberação nos autos do processo nº 37284.014479/2004-74, ref. SIPPS 22580559. No interregno, houve necessidade de restauração de autos administrativos, diante de extravio decorrente de incêndio nas instalações do INSS, providência encampada pelo Banco Central através do Ofício PGBC-2543/2006, de 18 de maio de 2006 – extraído nos autos do PT nº 9600585685, conforme SIPPS 16262981 e 20232631.

14 A decisão final do procedimento de consulta consignou-se como 23.401.4 – Serviço de Análise de Defesas e Recursos, em 04/01/2005 – Processo 37284.014479/2004-74, fls. 185 s 191 do PT nº 9600585685:

15 No PARECER/2005/00171/DEJUR/GABIN, de 12 de maio de 2005, observa-se no item 10 a sinalização de que sete anos antes o problema em apreço já fora objeto de manifestações jurídicas internas

perante o Banco Central do Brasil. E o PARECER/2000/00442/DEJUR/PRADM (fls. 175/180), de 15 de junho de 2000, é demonstrativo desta constatação.

16 Em 23 de fevereiro de 2005, o Banco Central, sem possibilidade de obtenção da CND, já impetrara Mandado de Segurança nº 2005.34.00.004596-5, em virtude do qual lograra imediato provimento liminar para concretização de seu desiderato, nada obstante, em 8 de agosto de 2006, a sentença tenha revogado aquele comando inicial, findando pela denegação da segurança, decisão que atingiu o trânsito em julgado e arquivamento perante a Primeira Instância.

17 Na vigência do procedimento de consulta, a Secretaria da Receita Previdenciária inaugurou procedimento fiscalizatório no âmbito do Banco Central, gerador da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 35.805.142-8, de 8 de agosto de 2005, que veio a ser anulada, em Decisão Notificação nº 23.401.4/398/2006 (fls. 81/89), com fundamento no art. 48, do Decreto nº 70.235/72, que veda a instauração de procedimento fiscal contra consulente, relativamente à matéria objeto da consulta, a partir da apresentação da mesma até o trigésimo dia subsequente à data da ciência da decisão definitiva. Fez-se constar da parte dispositiva da decisão a imposição de remessa do processo ao Serviço de Fiscalização da delegacia da receita Previdenciária no Distrito Federal para a imediata emissão de NFLD substituta.

18 Acompanham os autos do presente Processo nº 00407.001676/2007-22, além da primeira autuação recebida, com a numeração 00400.000857/2007-00, cancelada, em cumprimento ao despacho de fl. 123, cinco volumes encadernados de documentos originários do Banco Central do Brasil, constando registros históricos dos fatos aqui noticiados, três volumes são a cópia do PT nº 0501306933, relativo à NFLD DEBCAD nº 35.805.142-8, e os outros dois volumes são a cópia do PT nº 9600585685, que documenta o iter procedimental através do qual está firmada a controvérsia de natureza tributária sob exame.

19 À fl. 1.386 do processo DEBCAD nº 35.805.142-8, restou esclarecido que integravam a NFLD, posteriormente substituída pela de número 37.039.771-1 (10/07/2007), além daquele Relatório Fiscal, os seguintes documentos: a) Instruções para o Contribuinte – IPC; b) Discriminativo Analítico do Débito – DAD; c) Discriminativo Sintético do Débito – DSD; Discriminativo Sintético por Estabelecimento – DSE;

e) Relatório de Lançamentos – RL; f) Fundamentos Legais do Débito – FLD; g) Relatório de Documentos Apresentados – RDA; h) Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados – RADA; i) Relação de Co-Responsáveis – CORESP; j) Relação de Vínculos – Vínculos; k) Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD); l) Termo de Encerramento da Ação Fiscal (TEAF); m) Mandados de Procedimento Fiscal – MPF.

20 Importante ressaltar que se encontra no primeiro volume do PT nº 9600585685 o Regulamento do PASBC e, no segundo volume do PT nº 9600585685, os seguintes documentos relevantes: a cópia da petição inicial do MS nº 2005.34.00.004596-5, os formulários utilizados para a documentação do PASBC, o pedido de restauração dos autos do processo de consulta e o PARECER PGBC 31/2007, de 12 de fevereiro de 2007, com a proposta de encaminhamento da controvérsia, para solução pela Advocacia-Geral da União.

III PROCEDIMENTO DA CÂMARA DE CONCILIAÇÃO E ARBITRAGEM DA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL – CCAF/CGU/AGU

21 Quando encaminhada, à Advocacia-Geral da União, a controvérsia jurídica, através da Casa Civil da Presidência da República, pendia de decisão a irresignação apresentada pelo Banco Central perante a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, tendo sido lavrado, em 11 de março de 2008, o Acórdão 03-24.441 – 6ª Turma da DRJ/BSA, comunicada por intermédio da Carta/DRFB/DF/DICAT nº 62/2008, de 28 de março de 2008, recebida pelo Banco Central em 7 de abril de 2008, com o seguinte teor:

Estamos encaminhando cópia do Acórdão nº 03-24.441 da 6ª Turma da DRJ/BSA de 11/03/2008 que conclui pela procedência do referido lançamento.

Informamos que caso seja de interesse do contribuinte poderá ser interposto recurso voluntário ao 2º Conselho de Contribuintes no prazo de 30 (trinta) dias a contar da data do recebimento desta. Transcorrido o prazo sem qualquer manifestação do interessado, o débito será encaminhado para cobrança judicial, e o mesmo poderá ter o seu nome incluído no CADIN – Cadastro de Inadimplentes do Banco Central, conforme o prazo previsto no § 2º, do art. 2º, da Lei nº 10.522, de 19.07.02.

22 Quanto a advertência final na correspondência parcialmente transcrita, convém consignar o dispositivo referido, sendo indispensável sua complementação com a redação do art. 3º:

Art. 2º O Cadin conterà relação das pessoas físicas e jurídicas que:

I - sejam responsáveis por obrigações pecuniárias vencidas e não pagas, para com órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta;

II - estejam com a inscrição nos cadastros indicados, do Ministério da Fazenda, em uma das seguintes situações:

a) suspensão ou cancelada no Cadastro de Pessoas Físicas – CPF;

b) declarada inapta perante o Cadastro Geral de Contribuintes – CGC.

§ 1º Os órgãos e as entidades a que se refere o inciso I procederão, segundo normas próprias e sob sua exclusiva responsabilidade, às inclusões no Cadin, de pessoas físicas ou jurídicas que se enquadrem nas hipóteses previstas neste artigo.

§ 2º A inclusão no Cadin far-se-á 75 (setenta e cinco) dias após a comunicação ao devedor da existência do débito passível de inscrição naquele Cadastro, fornecendo-se todas as informações pertinentes ao débito.

§ 3º Tratando-se de comunicação expedida por via postal ou telegráfica, para o endereço indicado no instrumento que deu origem ao débito, considerar-se-á entregue após 15 (quinze) dias da respectiva expedição.

§ 4º A notificação expedida pela Secretaria da Receita Federal ou pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, dando conhecimento ao devedor da existência do débito ou da sua inscrição em Dívida Ativa atenderá ao disposto no § 2º.

§ 5º Comprovado ter sido regularizada a situação que deu causa à inclusão no Cadin, o órgão ou a entidade responsável pelo registro procederá, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, à respectiva baixa.

§ 6º Na impossibilidade de a baixa ser efetuada no prazo indicado no § 5º, o órgão ou a entidade credora fornecerá a certidão de regularidade do débito, caso não haja outros pendentes de regularização.

§ 7º A inclusão no Cadin sem a expedição da comunicação ou da notificação de que tratam os §§ 2º e 4º, ou a não exclusão, nas condições e no prazo previstos no § 5º, sujeitará o responsável às penalidades cominadas pela Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho).

§ 8º O disposto neste artigo não se aplica aos débitos referentes a preços de serviços públicos ou a operações financeiras que não envolvam recursos orçamentários.

Art. 3º *As informações fornecidas pelos órgãos e entidades integrantes do Cadin serão centralizadas no Sistema de Informações do Banco Central do Brasil – Sisbacen, cabendo à Secretaria do Tesouro Nacional expedir orientações de natureza normativa, inclusive quanto ao disciplinamento das respectivas inclusões e exclusões.*

Parágrafo único. As pessoas físicas e jurídicas incluídas no Cadin terão acesso às informações a elas referentes, diretamente junto ao órgão ou entidade responsável pelo registro, ou, mediante autorização, por intermédio de qualquer outro órgão ou entidade integrante do Cadin.(grifo nosso)

23 Preliminarmente à análise do que seria o mérito da controvérsia, vem a ser indispensável que se rememore a competência e o objetivo da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal – CCAF, ou seja, o deslinde, em sede administrativa, de controvérsias de natureza jurídica entre órgãos e entidades da Administração Federal, por meio de conciliação ou arbitramento, no âmbito da Advocacia-Geral da União, prevista no art. 1º, da Portaria nº 1.281, de 27 de setembro de 2007, que tem como motivação legal os seguintes dispositivos: no art. 4º, incisos I, X, XI, XIII, XVIII e § 2º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, no art. 8º-C da Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1995, e no art. 11 da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001.

24 No caso sob comento, caso não seja solucionada a controvérsia já delineada, outra poderia advir, quando o Banco Central estivesse instado a praticar um ato administrativo paradoxal de se inscrever no CADIN.

25 Ademais, contemplando a Advocacia-Geral da União o princípio da eficiência, e sob a efetiva égide da legalidade, houve por estabelecer um mecanismo interno, na Administração Federal, com a finalidade de estabelecer uma forma pacífica, rápida e com finalidades concretas de solucionar os conflitos gerados pela diversidade de interpretação de dispositivos normativos no espectro de atuação das diversas especialidades do Serviço Público Federal, porque, outrossim, a função institucional e constitucional da Advocacia-Geral da União é, *ex vi*:

Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

§ 1º - A Advocacia-Geral da União tem por chefe o Advogado-Geral da União, de livre nomeação pelo Presidente da República dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

§ 2º - O ingresso nas classes iniciais das carreiras da instituição de que trata este artigo far-se-á mediante concurso público de provas e títulos.

§ 3º - Na execução da dívida ativa de natureza tributária, a representação da União cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto em lei.

26 Dentre as Carreiras que integram a Advocacia-Geral da União, por força constitucional, está a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com a competência para a *execução da dívida ativa de natureza tributária*, cujos Membros são sempre convidados para a atuação em processos de conciliação, quando a matéria versada guarda pertinência com a competência tributária, especialmente em cotejo à imposição da Lei nº 11.457, de 17/03/2007, cautela que se mantém, igualmente, quanto a qualquer outra esfera de atuação do Poder Público Federal, de acordo com as especialidades do mister administrativo, forte em que *as*

atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo não exclui qualquer vertente do Serviço Público Federal.

27 Naturalmente, o exercício das *atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo* pressupõe que sejam expedidas orientações sobre o cumprimento normativo, decorrência da atuação jurídica, até para o melhor resguardo dos interesses públicos em face de outro Poder, como o Judiciário, perante o qual, na lição dos grandes administrativos, está a segunda oportunidade de controle de constitucionalidade dos atos administrativos.

28 A primeira oportunidade de controle de constitucionalidade dos atos administrativos está, naturalmente, no âmbito interno do sistema administrativo, sendo despidendo, nesta instância, detalhar todas as formas, mas, fundamental referir a modalidade jurídica, subsistema afeito à Advocacia-Geral da União, que apresenta como uma das suas espécies o procedimento conciliatório, incitante do estabelecimento do diálogo institucional, para que a Administração Federal não obstrua a máquina judiciária com o que pode e deve ser solucionado internamente, até, como já mencionado, em prevalência de um encaminhamento célere e definitivo.

29 Antes de cuidar do caráter definitivo da conciliação, convém observar a regra do procedimento da CCAF, no estímulo ao diálogo, é o incentivo a que os Órgãos e Entidades revejam as posições administrativas adotadas, nos limites, inclusive, da Súmula nº 473¹, do Supremo Tribunal Federal, e passem a contemplar, dentre as alternativas legais, a eleição de uma que dirima o conflito, ou, retifiquem uma interpretação jurídica, com a melhor interpretação do direito administrativo, em termos gerais, independentemente da especialidade de prestação estatal. Nada obstante, excepcionando a regra e não havendo sucesso do procedimento conciliatório, emerge a alternativa tradicional da emissão de Parecer. Observe-se o art. 9º, da Portaria AGU nº 1.281/2007:

1 STF Súmula nº 473

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Art. 9º O conciliador e os representantes dos órgãos e entidades em conflito deverão, utilizando-se dos meios legais e observados os princípios da Administração Pública, emvidar esforços para que a conciliação se realize.

30 Não é excesso consignar que o analisado trabalho administrativo contempla a prevalência dos interesses públicos primários, sendo sua decorrencial limitação dos interessados, enquanto entes públicos federais e a limitação da solução administrativa de contornos jurídicos, à qual ficarão subsumidas todas as questões fáticas, diante do raciocínio de que à norma deve estar adequado o fato e não o oposto, como razão de ser do Direito.

31 E o efeito definitivo do procedimento conciliatório está previsto no Título V, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, regulamentado pelos arts. 10 e 11, da Portaria AGU nº 1.281/2007, todos adiante transcritos:

Lei Complementar nº 73

TÍTULO V

Dos Pareceres e da Súmula da Advocacia-Geral da União

Art. 39. É privativo do Presidente da República submeter assuntos ao exame do Advogado-Geral da União, inclusive para seu parecer.

Art. 40. Os pareceres do Advogado-Geral da União são por este submetidos à aprovação do Presidente da República.

§ 1º O parecer aprovado e publicado juntamente com o despacho presidencial vincula a Administração Federal, cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento.

§ 2º O parecer aprovado, mas não publicado, obriga apenas as repartições interessadas, a partir do momento em que dele tenham ciência.

Art. 41. Consideram-se, igualmente, pareceres do Advogado-Geral da União, para os efeitos do artigo anterior, aqueles que, emitidos pela

Consultoria-Geral da União, sejam por ele aprovados e submetidos ao Presidente da República.

Art. 42. Os pareceres das Consultorias Jurídicas, aprovados pelo Ministro de Estado, pelo Secretário-Geral e pelos titulares das demais Secretarias da Presidência da República ou pelo Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, obrigam, também, os respectivos órgãos autônomos e entidades vinculadas.

Art. 43. A Súmula da Advocacia-Geral da União tem caráter obrigatório quanto a todos os órgãos jurídicos enumerados nos arts. 2º e 17 desta lei complementar.

§ 1º O enunciado da Súmula editado pelo Advogado-Geral da União há de ser publicado no Diário Oficial da União, por três dias consecutivos.

§ 2º No início de cada ano, os enunciados existentes devem ser consolidados e publicados no Diário Oficial da União.

Art. 44. Os pareceres aprovados do Advogado-Geral da União inserem-se em coletânea denominada “Pareceres da Advocacia-Geral da União”, a ser editada pela Imprensa Nacional.

Portaria AGU nº 1.281/2007

Art. 10. Havendo a conciliação, será lavrado o respectivo termo, que será submetido à homologação do Advogado-Geral da União.

Parágrafo Único. O termo de conciliação lavrado pelos órgãos referidos nos incisos II e III do art. 1º e homologado pelo Advogado-Geral da União será encaminhado à CCAF.

Art. 11. A Consultoria-Geral da União, quando cabível, elaborará parecer para dirimir a controvérsia, submetendo-o ao Advogado-Geral da União nos termos dos arts. 40 e 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

32 Estabelecidos todos estes indispensáveis pressupostos para contextualizar o presente Parecer, considerada sua inovação na estrutura da CCAF-CGU-AGU, fixada após a Portaria nº 1.281/2007, merece ser promovida a análise do caso concreto.

IV SOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA ADMINISTRATIVA

33 Está afastada, na presente análise, a questão relativa à necessidade de integrar a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS este processo de conciliação, suscitada pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, através do Parecer de fls. 143/171, quanto à aplicação da Lei nº 9.56, de 1998, diante do recebimento, na CCAF, no Ofício nº 284/2007/GECON/PROGE, de 6 de dezembro de 2007 (fls. 235236), que atendeu a solicitação de esclarecimentos contida no Ofício nº 421/2007-CGU/AGU, de 9 de novembro de 2007.

34 A divergência administrativa emergida em novembro de 2004 significa, em valores atualizados até 25 de janeiro de 2008, data da segunda reunião da CCAF, R\$ 26.112.381,03 (vinte e seis milhões, cento e doze mil, trezentos e oitenta e um reais e três centavos).

35 A controvérsia está cingida a ser devida, ou não, pelo Banco Central do Brasil, ao Instituto Nacional do Seguro Social, sucedido pela União – Secretaria da Receita Federal do Brasil, na conformidade da Lei nº 11.457/2007, a obrigação tributária decorrente do pagamento da contribuição previdenciária, prevista no art. 22, inciso III, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação, colhida junto ao sítio eletrônico² da Presidência da República, que mantém o texto com a redação original e suas alterações:

Capítulo IV

DA CONTRIBUIÇÃO DA EMPRESA

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: (Vide Lei nº 9.317, de 1996)

[...]

III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

² Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br> >

36 E o fato gerador alegado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil estaria vinculado aos pagamentos efetuados pelo Banco Central do Brasil a título de remuneração de profissionais autônomos que prestam serviços de natureza médica aos beneficiários, e respectivos dependentes, do Programa de Assistência aos Servidores do Banco Central do Brasil – PASBC.

37 Em necessária síntese, são os principais argumentos jurídicos em que se amparam a Secretaria da Receita Federal do Brasil e o Banco Central do Brasil:

a) Secretaria da Receita Federal do Brasil:

i. O Banco Central mantém relação jurídica para com os prestadores de serviços de saúde – pessoas físicas, trabalhadores autônomos – que atendem beneficiários e dependentes do PASBC, devendo, em decorrência promover a retenção da cota individual e o pagamento da cota patronal referente à contribuição previdenciária referente ao contribuinte individual;

ii. O Banco Central é mantenedor e gestor das ações do PASBC, auferindo, assim, a condição de sujeito passivo da obrigação tributária; e

iii. A nulidade formal de um primeiro procedimento fiscal, materializado na NFLD nº 35.805.142-8 não traz qualquer prejuízo para a autuação subsequente, NFLD nº 37.-39.771-1, sendo mantidas, inclusive, todas as condições apropriadas da primeira para a segunda autuação.

b) Banco Central do Brasil:

i. O Banco Central atua na condição de integrante paritário do PASBC, no mesmo nível que a composição dos seus servidores, inclusive em nível gerencial, decisório e jurídico;

ii. Aplicabilidade do Parecer nº 107-MPS;

iii. Os formulários de execução dos serviços do PASBC consignam que a sua gerência é paritária e que o serviço prestado

pelos profissionais autônomos tem como exclusivos beneficiários os seus servidores e dependentes;

O enquadramento do Banco Central como empresa, pela Administração tributária se consubstancia em analogia inadequada, nos termos do § 1º, do art. 108, do Código Tributário Nacional;

O fato de o Banco Central promover a retenção da cota individual é o bastante para o cumprimento da legislação previdenciária, insurgindo-se contra a vinculação imediata que o sistema informatizado concernente gera, em relação à GFIP no sentido de impingir a confissão de débito quanto à cota patronal, pois sempre buscou a retificação no sistema, no particular;

Nada obstante a concepção de inexistência de obrigação tributária, seria inaplicável a regra de decadência decenal do art. 45, da Lei nº 8.212/91, eis que seria o caso de imposição da previsão decadencial quinquenal, estipulada no art. 173, do Código Tributário Nacional.

38 Com efeito, a primeira observação a ser produzida deve estar vinculada à regra legal a ser observada para aferir a caracterização, ou não, da obrigação tributária.

39 Na redação originária do art. 22, da Lei nº 8.212/91, já havia a previsão de pagamento de contribuição previdenciária – cota patronal –, por parte de pessoa jurídica – empresa –, diante da remuneração auferida por trabalhadores autônomos que lhe prestassem serviço:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: (Vide Lei nº 9.317, de 1996)

I - 20% (vinte por cento) sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados, empresários, trabalhadores avulsos e autônomos que lhe prestem serviços;

40 Com as alterações normativas, houve detalhamento da disciplina, já imposta e a elevação da correspondente alíquota, de quinze para vinte por cento, esta diante do advento da Lei Complementar nº 84, de 18 de janeiro de 1996.

41 Atualmente, a regra contempla os seguintes termos – com a redação alterada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

[...]

III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços;

42 A incidência da mencionada disciplina ao Banco Central do Brasil decorre da configuração da condição de empresa, para os termos fiscais, responsável pelo pagamento dos trabalhadores autônomos que lhe prestam serviço decorrentes de estarem credenciados para o atendimento de saúde vinculado ao PASBC.

43 Não é possível sustentar o argumento de que ocorre indevida aplicação do art. 108, do Código Tributário Nacional, pois não se está a interpretar para exigência de tributo não previsto em lei: a uma, a contribuição previdenciária cogitada detém previsão legal; a duas, a aplicabilidade ao Banco Central está no fato de que é esta a pessoa jurídica que promove o pagamento da remuneração dos trabalhadores autônomos que atendem as necessidades do PASBC, conceituado como “empresa”, por estrita previsão legal – art. 15, da Lei nº 8212/91 e não por interpretação ampliativa da legislação de regência:

Art. 15. Considera-se:

I - empresa - a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional;

II - empregador doméstico - a pessoa ou família que admite a seu serviço, sem finalidade lucrativa, empregado doméstico.

Parágrafo único. Equipara-se a empresa, para os efeitos desta Lei, o contribuinte individual em relação a segurado que lhe presta serviço, bem como a cooperativa, a associação ou entidade de qualquer natureza

ou finalidade, a missão diplomática e a repartição consular de carreira estrangeiras. (grifo nosso)

44 Cabe, na hipótese, observar o contido nos artigos 121 e 122, do Código Tributário Nacional:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Art. 122. Sujeito passivo da obrigação acessória é a pessoa obrigada às prestações que constituam o seu objeto.

Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

45 Não prevalecem as considerações quanto à configuração paritária do Programa de Assistência, diante da observação de que todos os formulários utilizados pelo PASBC evidenciam a ascendência administrativa do Banco Central. Os modelos de correspondência para solicitação de credenciamento, solicitação de atendimento médico e confirmação de credenciamento são dirigidos e expedidos em nome e interesse do Banco Central.

46 O Regulamento do PASBC, por outro prisma, é demonstrativo deste raciocínio, diante das consignações mantidas, por exemplo, nas alíneas “a” e “b”, do art. 8º, no parágrafo único do art. 12, 16, 18, alínea “b” do art. 26, 28, 38, 46, 47 (“A gestão estratégica e operacional do PASBC é de responsabilidade do Departamento de Gestão de Recursos Humanos (DEPES), (...)”, parágrafo único do art. 48, 50, 52, 57, 58, 59, 60 e 61.

47 Exposta a existência da obrigação tributária e a configuração do Banco Central como sujeito passivo, resta aferir a incidência da obrigação, vinculando-os, ou seja, demonstrando que a obrigação tributária em apreço encontra como sujeito passivo, ao ser o promotor do pagamento da remuneração dos trabalhadores autônomos que servem na assistência à saúde do PASBC, inclusive por ser o mesmo Banco Central que promove a retenção da cota individual, contemplada sua responsabilidade respectiva. Para tal finalidade, a consagração doutrinária³ ultima o esclarecimento:

16. Incidência

16.1. Costuma-se designar por incidência o fenômeno especificamente jurídico da subsunção de um fato a uma hipótese legal, como conseqüente e automática comunicação ao fato das virtudes jurídicas prevista na norma.

16.2. Com as cautelas que as comparações impõem, é fenômeno parecido com uma descarga elétrica sobre uma barra de ferro. Recebendo a descarga, a barra passa a ter a força de atrair metais. Substancialmente, a barra persistirá sendo de ferro. Por força, entretanto, da descarga, adquirirá a propriedade de ser pata a produzir esse específico efeito de ímã. Incidência é a descarga elétrica.

16.3. A incidência do preceito normativo torna jurídico um fato determinado, atribuindo-lhe conseqüências jurídicas. Como o diz Pontes de Miranda, tratando do suporte fático, terminologia que introduziu oportunamente na nossa doutrina: 'Para que os fatos sejam jurídicos, é preciso que regras jurídicas, isto é, normas abstratas, incidam sobre eles, desçam e encontrem os fatos colorindo-os, fazendo-os, 'jurídicos' (*Tratado de Direito Privado*, v. I, 2ª ed., p. 6, Borsoi, 1954).

48 Não soerguem à condição de empecilho ao argumento trazido as considerações de que o Banco Central não é o beneficiário do atendimento médico, estes são os servidores e dependentes, mas o Banco Central é o promotor do pagamento pelo serviço, na qualidade, dentre outras, de operador (DEPES) do Programa.

3 ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária**. São Paulo: Malheiros Editores, 6. ed. 8ª tiragem, 2006, p. 45-46

49 Quando se pronuncia que o Banco Central, como operador do PASBC, retém o tributo, na cota individual, a eventual condicionante do sistema informatizado, geradora de uma suposta confissão de dívida passa ao largo desta apreciação, ou seja, a “automaticidade” do sistema informatizado responsável pela aferição dos recolhimentos previdenciários, que condiciona o registro da informação sobre o recolhimento da cota individual da contribuição previdenciária do trabalhador autônomo à indicação do valor da cota patronal, posteriormente retificada pelo Banco Central, no mesmo sistema, por, até o presente momento, não ser entendido devedor desta segunda obrigação é irrelevante nesta apreciação, de conotação jurídica (normativa), independentemente de formatação de sistema ou da eventual alteração do Regulamento do PASBC, para excluir a gerência do Banco, conquanto restando mantida a obrigação legal.

V SOBRE A DECADÊNCIA

50 Uma vez firmada a obrigação e o seu sujeito passivo, resta definir, aos termos desta manifestação, que a regra no tocante à decadência, enquanto já alçada à condição de matéria de repercussão geral perante o Supremo Tribunal Federal:

RE 559943 RG / RS - RIO GRANDE DO SUL

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA

Julgamento: 23/10/2007

Publicação:

DJE-157 DIVULG 06-12-2007 PUBLIC 07-12-2007

DJ 07-12-2007 PP-00016

EMENT VOL-02302-08 PP-01589

Parte(s):

RECTE.(S): INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
- INSS

ADV.(A/S): PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA
NACIONAL

RECDO.(A/S): ABDALLA HUSEIN HUMAD MEEmenta

EMENTA: Repercussão geral: exigência de lei complementar para dispor sobre prescrição e decadência tributárias aplicáveis às contribuições sociais (art. 146, inc. III, da Constituição) para constituição do crédito tributário e da respectiva ação de cobrança.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencidos os Ministros Cezar Peluso e Eros Grau.

Ministra Relatora: CÁRMEN LÚCIA

Assunto:

DIREITO TRIBUTÁRIO | Crédito Tributário | Extinção do Crédito Tributário | Decadência | Constitucionalidade do artigo 45 da Lei 8212/91

51 Efetivamente, a Administração Pública Federal, na atual contexto, há de aplicar a regra da legislação tributária, com a especialidade própria da contribuição previdenciária, mediante a prevalência do art. 45, da Lei nº 8.212/91, quanto à decadência decenal, e a observância da alteração de alíquotas do art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 84, de 18/01/1996, para a do art. 1º, da Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que deu nova redação ao art. 22, da Lei nº 8.212/91.

IV CONCLUSÃO

52 Diante do exposto, proponho o encerramento do processo submetido à solução da controvérsia administrativa, diante da definição sobre a existência da obrigação tributária de natureza previdenciária do Banco Central do Brasil, ou seja, cota patronal dos pagamentos efetuados ou creditado aos trabalhadores autônomos a serviço de assistência médica do PASBC, devendo a Administração Federal adotar

as medidas necessárias à promoção das medidas necessárias à satisfação creditícia que contemplará aporte orçamentário em relação ao período pretérito de incidência do encargo previdenciário.

Este é o parecer que submeto à consideração de V. Exa.

Brasília, 25 de abril de 2008.

SÁVIA MARIA LEITE RODRIGUES GONÇALVES

Advogada da União - Conciliadora CCAF

Portaria AGU nº 1.276, de 27/09/2007 – DOU nº 188, de 28/09/2007

Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal

Consultoria-Geral da União

De acordo com o **PARECER** nº AGU/SRG-01/2008.

Submeto à apreciação do Exmo. Sr. Consultor-Geral da União.

Brasília, 25 de abril de 2008.

HELIA MARIA BETTERO

Consultora da União

Diretora

Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal – CCAF

Consultoria-Geral da União

DESPACHO DO CONSULTOR-GERAL DA UNIÃO Nº 175/2008

PROCESSO Nº 00407.001676/2007-22

PROCEDÊNCIA: BANCO CENTRAL DO BRASIL E SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

ASSUNTO : Controvérsia entre Banco Central do Brasil e Secretaria da Receita Federal do Brasil a respeito da contribuição previdenciária incidente nas remunerações dos profissionais que prestam serviço ao Programa de Assistência à saúde dos servidores do BACEN.

Sr. Advogado-Geral da União,

- 1 Tratam os presentes autos de controvérsia jurídica entre o Banco Central do Brasil e Secretaria da Receita Federal do Brasil encaminhada a esta Advocacia-Geral da União por Aviso da Exm^a Sr^a Ministra de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República.
- 2 O cerne da controvérsia é a incidência ou não da contribuição previdenciária – cota patronal - sobre a remuneração paga aos profissionais autônomos que prestam serviços no âmbito do Programa de Assistência à Saúde dos servidores do BACEN.
- 3 Durante o processo de conciliação, iniciado ainda sob a égide das normas que previam as câmaras “*ad hoc*” no âmbito da AGU, ponderou a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional não ser possível a conciliação em matéria tributária e, ainda que fosse superado tal obstáculo, falecia competência à CCAF – Departamento da CGU/AGU já sob o manto do Ato Regimental nº 5, de 2007 e da Portaria nº 1.281, de 2007 – para proceder à conciliação.
- 4 Essas questões foram superadas por parecer elaborado pela própria conciliadora, a Advogada da União, Dr^a Sávia

Gonçalves, aprovado por mim e acolhido por V. Ex^a. Assim, o procedimento visando à conciliação pôde prosseguir.

- 5 Contudo, ao final das reuniões em que se tentou obter a conciliação, constatou-se o impasse. De um lado, a PGFN, que maneja os argumentos jurídicos em defesa da tese da incidência da contribuição previdenciária defendida pela SRFB, e, de outro, a Procuradoria-Geral do Banco Central que sustentava a não-incidência.
- 6 Evidenciada a impossibilidade de conciliação, passou-se, consoante o disposto no art. 11, da Portaria nº 1.281, de 2007, ao arbitramento, manifesto no PARECER Nº AGU/SRG-01/2008, de autoria da Dr. Sávia Gonçalves que havia atuado como conciliadora.
- 7 A análise empreendida pelo Parecer em tela do art. 22, III da Lei nº 8.212, de 1991, define a obrigação tributária consistente no pagamento de contribuição previdenciária a cargo da empresa no percentual de 20% sobre o total das remunerações pagas aos prestadores de serviços.
- 8 A caracterização do Banco Central como empresa, segundo o Parecer, decorre de expressa previsão legal, vale dizer, o art. 15, inciso I da Lei nº 8.212, de 1991.
- 9 Afasta-se, ainda, o argumento de que a gestão do Programa de Saúde dos Servidores do Banco Central possuía gestão paritária, a partir de diversos elementos contidos nos autos que demonstram a ascendência administrativa do BACEN.
- 10 Além de demonstrar a existência da obrigação tributária e a caracterização do BACEN como sujeito passivo, o Parecer demonstra a incidência da obrigação.
- 11 Sustenta, ainda, que a regra de decadência a ser aplicada é a específica – decenal – de que cuida o art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991.
- 12 Em face dos argumentos expostos que, com base na legislação previdenciária e tributária, ponderaram os argumentos

trazidos à baila pelo BACEN e pela SRFB/PGFN, ponho-me de acordo com o PARECER Nº AGU/SRG-01/2008 e com suas conclusões lançadas no item 52, às fls. , no sentido de considerar existente a obrigação tributária de natureza previdenciária do Banco Central do Brasil, consistente na obrigatoriedade de arcar com a contribuição – cota patronal – de que trata o inciso III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, sobre os pagamentos efetuados ou creditados aos profissionais que prestam serviços no âmbito do Programa de Assistência à Saúde dos servidores do BACEN.

- 13 Caso V. Ex^a acolha o presente despacho, sugiro seu encaminhamento, por cópia, juntamente com o PARECER Nº AGU/SRG-01/2008, de autoria da Advogada da União, Dr^a Sávila Gonçalves, com o aprova da Diretora da CCAF e com a manifestação de V. Ex^a ao Sr. Procurador-Geral do Banco Central, ao Sr. Procurador-Geral da Fazenda Nacional e ao Sr. Secretário da Receita Federal da Brasil para ciência e adoção das providências cabíveis.

À consideração.

Brasília, 30 de abril de 2008

RONALDO JORGE ARAUJO VIEIRA JUNIOR

Consultor-Geral da União

DESPACHO DO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

REFERÊNCIA: Processo nº 00407.001676/2007-22

Aprovo, nos termos do Despacho do Consultor-Geral da União nº 175/2008, o PARECER nº AGU/SRG-01/2008..

Encaminhem-se cópia do Parecer e do Despacho mencionados, ao Procurador-Geral do Banco Central, ao Procurador-Geral da Fazenda Nacional e ao Secretário da Receita Federal para ciência e adoção das providências cabíveis.

Em 5 de maio de 2008.

JOSÉ ANTONIO DIAS TOFFOLI

