



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

Processo nº	10283.727453/2016-87
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	2401-005.675 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de	7 de agosto de 2018
Matéria	CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente	SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCACAO (SEMED)
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2012

NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA

Não há que se falar em nulidade quando estão explicitados todos os elementos concernentes ao lançamento e claramente descritos os motivos da autuação, o que permite a perfeita compreensão da apuração do crédito tributário e observância do contraditório e da ampla defesa.

REMUNERAÇÃO PAGA AOS CONSELHEIROS AGENTES HONORÍFICOS

Os agentes honoríficos não se enquadram na condição de empregados conforme indicado no lançamento, devendo ser excluídos da base de cálculo as remunerações respectivas.

SERVIDORES APOSENTADOS, TEMPORÁRIOS E COMISSIONADOS. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Os servidores temporários e comissionados são classificados no Regime Geral da Previdência Social. Os lançamentos consideraram as remunerações pagas a servidores não efetivos, não abrangidos pelo RPPS.

Servidores aposentados, ocupantes de Cargos em Comissão, remunerados mensalmente, são segurados obrigatórios da previdência social.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir da base de cálculo das contribuições lançadas os valores pagos a título de remuneração dos conselheiros ocupantes de cargo honorífico.

(Assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Cleberson Alex Friess, Andréa Viana Arrais Egypto, Francisco Ricardo Gouveia Coutinho, Rayd Santana Ferreira, Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Thiago Duca Amoni (Suplente Convocado), Matheus Soares Leite e Miriam Denise Xavier. Ausente a conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da decisão da 5^a Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília - DF (DRJ/BSB), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a Impugnação, mantendo-se os créditos tributários exigidos, conforme ementa do Acórdão nº 03-73.757 (fls. 469/486):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2012

*LANÇAMENTO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA.
INOCORRÊNCIA.*

O Auto de Infração revestido das formalidades legais, lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria nele tratada, apresenta adequada motivação fática e jurídica, bem como os pressupostos de liquidez e certeza, podendo ser exigido nos termos da Lei.

*ÓRGÃO PÚBLICO. REGIME DE PREVIDÊNCIA.
ENQUADRAMENTO.*

A partir da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, apenas os servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas as respectivas autarquias e fundações, podem ser abrangidos por regime próprio de previdência.

Aos servidores ocupantes, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público estão, a partir do advento da referida Emenda Constitucional, necessariamente incluídos no Regime Geral de Previdência Social.

JETONS. VERBA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA.

As verbas pagas a título de jeton, por participação em reuniões do Conselho, têm caráter remuneratório, porquanto têm a função de retribuir o serviço prestado pelos conselheiros.

**CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS.
COMPETÊNCIA LEGISLATIVA. UNIÃO FEDERAL.**

A competência para legislar sobre seguridade social e instituir contribuições sociais é de exclusividade da União. Aos Municípios só é conferida a competência concorrente para legislar sobre previdência social, no que tange ao seu regime próprio de previdência, destinado aos seus servidores titulares de cargos efetivos.

Impugnação Improcedente***Crédito Tributário Mantido***

O presente processo trata de crédito tributário constituído em desfavor da SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO - SEMED/MUNICÍPIO DE MANAUS/AM, por meio dos Autos de Infração de Obrigaçāo Principal, consolidados em 12/12/2016, no período de 01 a 12/2012, que são:

1. Auto de Infração de Contribuições Previdenciárias, no montante de R\$ 11.690.281,55 relativo às contribuições previdenciárias patronais e da contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais – GILRAT (fls. 33/40);
2. Auto de Infração de Contribuições Previdenciárias dos Segurados Empregados, no montante de R\$ 5.694.789,61 (fls. 41/49).

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 46/365):

1. O lançamento teve como fato gerador à remuneração paga aos servidores da Prefeitura Municipal: Empregados, Servidores Públicos ocupantes, exclusivamente, de Cargos em Comissão e Servidores Públicos ocupantes de Cargos Temporários, sujeitos ao RGPS;
2. Os valores foram apurados com base nos arquivos digitais das folhas de pagamentos apresentados pelo sujeito passivo, onde constavam os seguintes empregados com seus respectivos códigos de atividade do trabalhador: a) Cat 01 - Empregado Sujeito ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS); b) Cat. 20 - Servidor Público Ocupante Exclusivamente de Cargo em Comissão, Servidor Público Ocupante de Cargo Temporário; e c) Cat. 21 - Servidor Público titular de cargo efetivo;
3. A “PLAN 1 AJUSTADA – RELAÇÃO DOS SEGURADOS EMPREGADOS DO REGIME GERAL NÃO DECLARADOS NAS GFIPs” (fls. 50/365) foi elaborada com base nas informações contidas

nos arquivos digitais, comparadas com as informações declaradas nas GFIP;

4. Os salários de contribuição para incidência das Contribuições Patronais estão contidos na coluna “Diferença de Remuneração (FP-GF) ” da planilha 1 Ajustada;
5. Os valores das Contribuições dos Segurados Empregados foram encontrados aplicando-se as alíquotas de 8%, 9% e 11% da tabela de salário de contribuição em vigor durante o ano de 2012, sobre as remunerações contidas na coluna “Diferença de Remuneração (FP-GF) ” da Planilha 1 Ajustada;
6. O Município de Manaus possui Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), razão pela qual não foram considerados no levantamento os empregados Servidores Públicos titulares de cargos efetivos, classificados nos arquivos digitais com código de atividade do trabalhador (CAT 21);
7. Foi aplicada multa de ofício de 75% sobre o crédito lançado, conforme art. 44, inciso I da Lei 9.430/1996, com redação dada pelo art. 14 da Lei 11.488/2007.

Em 19/12/2016 o Contribuinte tomou ciência pessoal dos Autos de Infração lavrados (fl. 369) e, em 11/01/2017, tempestivamente, apresentou sua Impugnação de fls. 377 a 397, instruída com os documentos nas fls. 398 a 463.

Diante da impugnação tempestiva, o processo foi encaminhado à DRJ/BSB para julgamento, onde, através do Acórdão nº 03-73.757, em 21/03/2017, a 5ª Turma votou no sentido de julgar IMPROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO, mantendo os créditos tributários exigidos.

Em 19/07/2017 o Contribuinte tomou ciência do Acórdão (fl. 493) e, em 18/08/2017, inconformado com a decisão tomada interpôs o RECURSO VOLUNTÁRIO de fls. 496 a 515, instruída com os documentos nas fls. 516 559.

No RV fala da sua Tempestividade (fl. 496), faz uma síntese dos fatos (fls. 497/498) e segue argumentando:

1. Preliminarmente, sobre a nulidade dos Autos de Infração por ausência de fundamentação legal, fundamentação equivocada do lançamento e cerceamento de defesa (fls. 498/500);
2. No Mérito, sobre a impossibilidade de exigência de Contribuição Previdenciária devida ao RGPS incidente sobre a remuneração paga ou creditada a Agentes Honoríficos (fls. 500/508);
3. Que o julgamento da ADI nº 0007362-85.2011.8.04.0000, com efeito *ex nunc*, decidiu pela impossibilidade da RFB proceder à cobrança das Contribuições previdenciárias de servidores municipais temporários relativas a fatos geradores ocorridos até 31/03/2015 (fls. 508/512);

4. Sobre a necessidade de exclusão da base de cálculo do lançamento os servidores já aposentados no Regime Próprio de Previdência – MANAUSPREV (FLS. 512/513);
5. Sobre a impossibilidade de exigência de Contribuição Previdenciária ao RGPS incidente sobre remuneração paga ou creditada a servidor público estatutário cedido pelo Estado do Amazonas (fls. 513/515).

Conclui o RV requerendo seu recebimento e acolhimento, para o fim de julgar totalmente improcedentes os Autos de Infração, declarando-os nulos, nos termos da preliminar apresentada. Alternativamente, no mérito, requer que os Autos sejam julgados totalmente improcedentes, com base nos argumentos expostos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Andréa Viana Arrais Egypto - Relatora

Juízo de admissibilidade

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal e atende aos requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Nulidade por falta de enquadramento legal e cerceamento do direito de defesa

Pleiteia a Recorrente a nulidade do Auto de Infração, por ausência de fundamentação legal, e para tanto alega cerceamento do direito de defesa e afronta ao art. 10 do Decreto nº 70.235/72.

Assevera que não é possível identificar com precisão o dispositivo legal infringido, limitando-se o agente fiscal a citar o artigo 12, inciso I da Lei nº 8.212/91, sem apontar em qual das alíneas do dispositivo se enquadrariam os servidores listados. Aduz que a ausência de enquadramento legal ou capitulação irregular é considerada vício insanável e tem por consequência a declaração de nulidade do auto de infração.

Não obstante o exposto, conforme se verifica dos autos, cabe ressaltar que foi devidamente instaurado o procedimento administrativo, com a intimações ao sujeito passivo para apresentação de documentos e, posteriormente, lavrado termo de constatação e solicitação de documentos. Após a lavratura do Auto de Infração e a instauração do processo administrativo, o sujeito passivo teve ampla oportunidade para apresentação de suas razões de defesa.

Não há que se falar em nulidade quando estão explicitados todos os elementos concernentes ao lançamento e claramente descritos os motivos da autuação, o que permite a perfeita compreensão da apuração do crédito tributário e observância do contraditório e da ampla defesa.

Mesmo diante de eventual falha na especificação da capituloção legal, foi devidamente descrita a infração cometida, de modo que tanto na impugnação, como no recurso voluntário foram apresentados argumentos contrários aos fatos narrados, bem como colacionados documentos.

Assim, não se identifica prejuízo na situação narrada, não procedendo, portanto, as alegações de nulidade dos presentes autos de infração.

Mérito

Remuneração paga aos agentes honoríficos

A Recorrente disserta acerca da impossibilidade de exigência de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga ou creditada aos agentes honoríficos, componentes do Conselho Municipal de Alimentação – CAE.

Ao prestar os esclarecimentos, em respostas aos Termos de Constatação e Solicitação de Esclarecimentos, o contribuinte afirmou que não incidiu desconto previdenciário para o RGPS dos servidores membros de comissão de natureza temporária com ganho sobre a rubrica GRAT. DE COMISSÃO apresentados na planilha SEMED – PLAN 3 – MEMBROS DE COMISSÃO em natureza dos Decretos nº 0631 e 0632. De 19 de agosto de 2010 e que os servidores atuam em comissões municipais, recebendo jetons ou gratificações especificadas no ato de criação do órgão colegiado (fl. 21).

De acordo com as informações prestadas pelo Recorrente, a relação de trabalho existente entre os agentes honoríficos e a administração pública não seria alcançada pela incidência de contribuições previdenciárias. Especifica o nome dos agentes que compunham o CAE e que constam da folha de pagamento (fl. 501).

O contribuinte junta aos autos a publicação da lei que dispõe sobre a criação e organização do Conselho Municipal de alimentação Escolar, suas alterações e legislação complementar (fl. 427/434), bem como a publicação da nomeação dos referidos agentes nas suas respectivas funções (fl. 435). Referido Conselho é composto por representantes de pais, alunos e representantes indicados por entidade civil organizada e seus respectivos suplentes, em mandatos de quatro anos.

Pois bem. Não há dúvidas quanto ao enquadramento dos conselheiros indicados à fl. 501, como segurados obrigatórios da Previdência Social, de modo que resta inequívoca a sua vinculação ao RGPS.

Decerto que, havendo remuneração aos conselheiros nomeados, ocorre a incidência das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 195 da Constituição da República. Até porque, a Recorrente não comprovou que referidos conselheiros estariam sob um regime próprio, ou que a remuneração por eles percebida se enquadraria nas exceções previstas no artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/1991.

No entanto, o lançamento foi efetuado levando em consideração a condição de empregado dos citados agentes, consoante se constata nos Autos de Infração e Relatório respectivo.

Assiste razão ao contribuinte quando afirma que essa categoria não se enquadra no conceito de segurado empregado, por serem agentes nomeados, transitoriamente, para a ocupação de determinada função honorífica, por mandato certo. Não houve a caracterização de empregado com a específica subsunção do fato à norma (fls. 501/508).

Assim, os valores pagos a título de remuneração aos conselheiros ocupantes de função honorífica, indicados à fl. 501, devem ser excluídos da base de cálculo das contribuições lançadas.

Decisão judicial

Quanto à decisão proferida nos autos da ação declaratória de inconstitucionalidade do TJAM (Processo nº 00073628520118040000), vale ressaltar que os efeitos prospectivos da declaração de inconstitucionalidade, a partir de 31/03/2015, diz respeito a preservação dos efeitos dos benefícios previdenciários cujos requisitos necessários tenham sido cumpridos até aquela data do deferimento da medida cautelar, não se aplicando ao caso concreto nenhum impedimento para a adequada constituição do crédito tributário em comento, vez que a vinculação obrigatória dos servidores temporários ao RGPS se iniciou com a Emenda Constitucional nº 20/98.

Dos Servidores aposentados, ocupantes de cargo em comissão e temporários

Em razões recursais, se insurge contra a inclusão de servidores aposentados na base de cálculo do lançamento ora recorrido, afirmando também que o mesmo aconteceu com relação à servidor com vínculo estatutário. Traz relação nominal à fl. 512.

Primeiramente, há de se destacar que a Constituição da República estabelece a competência privativa da União para legislar sobre a seguridade social (art. 22, XXIII), a qual será financiada por toda a sociedade, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das contribuições sociais do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada, senão vejamos:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I – do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

Nesse sentido, a Lei nº 8.212/91, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social e instituiu o Plano de Custeio, estabelece em seu artigo 15, que os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional são considerados empresa, para os fins de aplicação das normas previdenciárias:

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;

Basta para tanto a ocorrência do fato gerador para o nascimento da obrigação tributária correspondente.

Pois bem. Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 1988, que incluiu o § 13 no art. 40 da Constituição Federal, ocorreram profundas modificações no regramento jurídico relativo à vinculação dos servidores temporários obrigatoriamente ao RGP, conforme se destaca a seguir:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

[...]

§ 13 – Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

A redação estabelecida no § 13 deixa claro que, a partir da publicação da EC nº 20, em 15/12/1998, os servidores ocupantes de cargo em comissão, bem como de cargo temporário, ao lado dos empregados públicos, vinculam-se obrigatoriamente ao RGP.

Essa regra foi corroborada com a edição da Lei nº 9.717/1998, através da qual o legislador ordinário concedeu o direito de participação em regimes próprios de previdência social em caráter exclusivo somente aos servidores titulares de cargos efetivos, *verbis*:

"Art.1º. Os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal deverão ser organizados, baseados em normas gerais de contabilidade e atuarial, de modo a garantir o seu equilíbrio financeiro e atuarial, observados os seguintes critérios:

[...]

V – cobertura exclusiva a servidores públicos titulares de cargos efetivos e a militares, e a seus respectivos dependentes, de cada

ente estatal, vedado o pagamento de benefícios, mediante convênios ou consórcios entre Estados, entre Estados e Municípios e entre Municípios;

Nesse diapasão, a Lei nº 8.212/91 que dispõe sobre a organização da Seguridade Social e instituiu o Plano de Custeio, assim determinou acerca dos segurados obrigatórios e dos que são excluídos do Regime Geral de Previdência Social:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

Art. 13. O servidor civil ocupante de cargo efetivo ou o militar da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, bem como o das respectivas autarquias e fundações, são excluídos do Regime Geral de Previdência Social consubstanciado nesta Lei, desde que amparados por regime próprio de previdência social. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999.)

Destarte, os servidores temporários e comissionados são vinculados ao Regime Geral da Previdência Social, disciplinado no § 13, do art. 40 da Constituição Federal. Os lançamentos consideraram as remunerações pagas a servidores não efetivos, não abrangidos pelo RPPS.

Compulsando os autos, constata-se que referidos servidores encontram-se na Relação dos Segurados Empregados do Regime Geral não Declarados nas GFIP, como servidores públicos ocupantes de cargo em comissão. Não restou comprovado que eles pertenceriam ao Regime Próprio.

Com relação aos pleito de exclusão dos servidores ditos aposentados, incluído nesse caso o Sr. Abílio Abinader, sob o argumento de não constituírem ônus para a União, há de se ressaltar que o aposentado que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo RGPS, desde que remunerado, fica sujeito às contribuições de que trata a Lei nº 8.212/91.

Assim, tendo em vista que todos os servidores relacionados pela Recorrente como aposentados, foram remunerados mensalmente, encontram-se corretamente enquadrados como Servidores Públicos ocupantes de Cargos em Comissão, sendo, portanto, procedente o lançamento das contribuições previdenciárias.

Em face do exposto, restou demonstrado, nesse ponto, os pressupostos fáticos e jurídicos da exigência fiscal, não tendo o Recorrente apresentado prova que pudesse elidir ou mesmo alterar os demais elementos do lançamento fiscal.

Cabe ainda registrar que a infração fiscal independe da intenção do agente ou do responsável, conforme preceitua o art. 136 do Código Tributário Nacional:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Dessa forma, diante da ocorrência do fato gerador do tributo, é dever do agente fiscal a constituição do crédito tributário pelo lançamento, o que foi devidamente atendido pela fiscalização, conforme asseverado no art. 142 do CTN.

Conclusão

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso voluntário, rejeito a preliminar suscitada e, no mérito, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para excluir da base de cálculo das contribuições lançadas os valores pagos a título de remuneração aos conselheiros ocupantes de cargo honorífico, indicados à fl. 501.

(Assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto.