



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

Processo nº 10320.722314/2014-10
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2301-005.131 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de setembro de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrentes MUNICÍPIO DE PEDREIRAS
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Ano-calendário: 2010, 2011

RECURSO DE OFÍCIO. LIMITE DE ALÇADA.

Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância. (Súmula CARF 103.)

PRELIMINAR DE NULIDADE.

Não se configurando nenhuma das hipóteses arroladas no art. 59 do Decreto 70.235, de 1972 que rege o processo administrativo fiscal, não ocorre nulidade, mormente quando fica demonstrado à saciedade que a recorrente teve oportunidade e exerceu o mais amplo direito de defesa.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS A CARGO DA EMPRESA E DOS SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.

Nos termos da legislação previdenciária, incidem contribuições previdenciárias sobre a remuneração paga pelo Município a segurados empregados e contribuintes individuais.

GILRAT.

A contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho é variável em função do grau de risco da atividade preponderante da empresa, conforme a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, elaborada com base na Classificação Nacional de Atividade Econômica, constante do Anexo V do RPS. O enquadramento nos graus de risco obedece, no caso, ao Anexo V do RPS alterado pelo Decreto nº 6.957, de 2009.

INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Impõe-se a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória à empresa que (a) deixar de arrecadar, mediante desconto da remuneração, as contribuições dos segurados a seu serviço e (b) à empresa que não preparar as folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas aos segurados a seu serviço. de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo órgão competente da seguridade social.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos: (a) não conhecer do recurso de ofício e (b) quanto ao recurso voluntário, rejeitar as preliminares e, no mérito, lhe negar provimento.

JOÃO BELLINI JÚNIOR – Presidente e Relator.

EDITADO EM: 19/09/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andrea Brose Adolfo, Fabio Piovesan Bozza, João Maurício Vital, Alexandre Evaristo Pinto, Denny Medeiros Silveira, Wesley Rocha (suplente convocado), Thiago Duca Amoni (suplente convocado) e João Bellini Júnior (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário em face do Acórdão 10-52.204, exarado pela 6ª Turma da DRJ em Porto Alegre (e-fls. 926 a 943).

Os autos de infração referem-se a:

1) Descumprimento da Obrigação Principal

a) Debcad nº 51.062.129-5 – contribuições da empresa incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados contratados e dos contribuintes individuais, entre estes os condutores autônomos de veículos automotores, bem como das contribuições para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados; períodos de apuração 01/2010 a 12/2011; montante do crédito, consolidado em 04/08/2014: R\$8.702.689,32;

b) Debcad nº 51.062.130-9 – contribuições dos segurados empregados contratados e contribuintes individuais, entre eles os segurados condutores autônomos de veículos automotores, não descontadas de sua remuneração; períodos de apuração 01/2010 a 12/2011; montante do crédito, consolidado em 04/08/2014: R\$2.842.738,03;

c) Debcad nº 51.062.131-7 – contribuições da empresa (quota patronal) e das contribuições para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre as remunerações dos segurados em cargo comissionado; períodos de apuração 01/2010 a 12/2011; montante do crédito, consolidado em 04/08/2014: R\$ 684.410,72;

d) Debcad nº 51.062.132-5 – contribuições dos segurados em cargo comissionado, não descontadas de sua remuneração; períodos de apuração: 01/2010 a 12/2011 montante do crédito, consolidado em 04/08/2014: R\$203.558,27.

Descumprimento de Obrigação Acessória

e) Debcad nº 51.062.133-3 (CFL 59), em razão do sujeito passivo ter deixado de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados em cargo comissionado e contratados, conforme previsto no artigo 30, I, "a" da Lei nº 8.212/1991, assim como dos contribuintes individuais a seu serviço, de acordo com previsão do artigo 4º da Lei nº 10.666/2003, combinados com o artigo 216, I, "a" do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999; a multa aplicada, no valor de R\$1.812,87, está capitulada nos artigos 92 e 102 da Lei nº 8.212, de 1991 e nos artigos 283, I "g" e 373 do RPS, e foi atualizada de acordo com o artigo 8º, IV da Portaria Interministerial MPS/MF nº 19, de 2014;

f) Debcad nº 51.062.134-1 (CFL 30), em razão do sujeito passivo ter deixado de preparar as folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas aos segurados a seu serviço de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo órgão competente da Seguridade Social, conforme previsto no artigo 32, I da Lei nº 8.212., de 1991, combinado com o artigo 225, I e § 9º do RPS. A fiscalização identificou que: (f.1) os segurados não estavam relacionados coletivamente por estabelecimento (no caso em questão, CNPJ da Prefeitura), com a respectiva totalização, conforme previsto no artigo 225, § 9º do RPS; (f.2) as folhas foram confeccionadas por Secretaria/Departamento/Unidade Escolar, uma vez que não há uma numeração seqüencial de páginas, o que demonstra a existência de várias folhas de pagamento independentes e totalizadas separadamente, no âmbito da Prefeitura; (f.3) não foram elaboradas as folhas de pagamento dos servidores contribuintes individuais, dificultando a coleta de dados e a respectiva consolidação dos mesmos. A coleta e a consolidação foram feitas após levantamento de cada contribuinte individual, por meio dos empenhos e ordens de pagamentos; a multa aplicada, no valor de R\$ 1.812,87, está capitulada nos arts. 92 e 102 da Lei nº 8.212, de 1991 e nos artigos 283, I "a" e 373 do RPS, e foi atualizada de acordo com o artigo 8º, IV da Portaria Interministerial MPS/MF nº 19, de 2014;

g) Debcad nº 51.062.135-0 (CFL 77), em razão do sujeito passivo não ter apresentado as Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (Gfip) das competências 01/2010 a 13/2011; nenhuma remuneração dos segurados foi informada em Gfip naquele período, conforme planilha "Total dos Servidores não Declarados em GFIP"; a multa aplicada, no valor de R\$ 1.213.917,64, está capitulada no artigo 32-A, caput, inciso II e parágrafos 1º, 2º e 3º da Lei nº 8.212, de 1991, acrescentados pela MP nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009.

De acordo com o relatório fiscal (e-fls. 64 a 73), ao analisar as folhas de pagamento e ordens de pagamento emitidas pelo sujeito passivo, encontrou (a) pagamentos a segurados em cargo comissionado, segurados contratados e segurados contribuintes individuais que não constavam nas Gfip dos períodos, e (b) valores pagos ou creditados aos segurados em cargo comissionado e segurados contratados que não eram considerados pelo Ente Federativo como base de cálculo das contribuições previdenciárias; ou seja, não foram considerados salário-de-contribuição e não houve o desconto das contribuições previdenciárias destes servidores. O inciso II do artigo 4º da Lei nº 0993/1994, que instituiu o Regime Próprio de Previdência do Município de Pedreiras, incluiu como segurados os servidores não efetivos ocupantes de cargo em comissão, em desacordo com o artigo 40 e § 13 da Constituição Federal. Esta determinação perdurou até 21/06/2013, quando foi retirada pelo § 1º do artigo 9º da Lei nº 1.358/2013. Além disso, todos e quaisquer prestadores de serviços contratados e não concursados foram considerados pelo Município como pertencentes ao Regime Próprio. O

artigo 4º da Lei nº 0993/1994 é contrário ao que determina o § 13 do artigo 40 da Constituição Federal, modificado pela Emenda Constitucional nº 20/1998. Os créditos previdenciários constituídos no processo são originados, exclusivamente, das remunerações pagas ou creditadas aos segurados vinculados obrigatoriamente ao Regime Geral de Previdência Social, tendo sido excluídos de qualquer levantamento os segurados pertencentes ao Regime Próprio do Município.

Impugnados os lançamentos, a impugnação foi julgada parcialmente procedente para exonerar o sujeito passivo do crédito tributário exigido no Auto de Infração Debcad nº 51.062.135-0; o acórdão recebeu as seguintes ementas:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011

ALEGAÇÕES DE NULIDADE.

O lançamento que observa as disposições da legislação para a espécie não incorre em vício de nulidade.

Não há que se falar em cerceamento de defesa quando o procedimento fiscal obedece ao princípio da legalidade, sendo prestadas as informações necessárias ao sujeito passivo para que este exerça o seu direito à defesa.

ALEGAÇÕES SEM COMPROVAÇÃO.

As alegações desacompanhadas de provas são incapazes de desconstituir lançamento regularmente efetuado em conformidade com a legislação.

PRODUÇÃO DE PROVAS.

Devem ser indeferidos os pedidos de diligência e de perícia quando constatada sua prescindibilidade para a solução do litígio.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL AO CONFISCO.

A vedação constitucional ao confisco dirige-se ao legislador, devendo este observá-la no momento da elaboração da lei.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011

AI Debcad nº 51.062.129-5, 51.062.130-9, 51.062.131-7 e 51.062.132-5

AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. CONTRIBUIÇÕES DA EMPRESA. CONTRIBUIÇÕES DOS SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.

Nos termos da legislação previdenciária, incidem contribuições previdenciárias sobre a remuneração paga pelo Município a segurados empregados e contribuintes individuais.

GILRAT.

A contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho é variável em função do grau de risco da atividade preponderante da empresa, cujo enquadramento é de sua responsabilidade e deve ser feito mensalmente, conforme a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, elaborada com base na Classificação Nacional de Atividade Econômica - CNAE, constante do Anexo V do RPS.

O enquadramento nos graus de risco obedece à legislação de regência, no caso, o Anexo V do RPS alterado pelo Decreto nº 6.957, de 09/09/2009, com produção de efeitos a partir de 01/01/2010.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011

AI Debcad nº 51.062.133-3

INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DEIXAR A EMPRESA DE ARRECADAR, MEDIANTE DESCONTO DA REMUNERAÇÃO, AS CONTRIBUIÇÕES DOS SEGURADOS A SEU SERVIÇO.

AI Debcad nº 51.062.134-1

INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DEIXAR A EMPRESA DE PREPARAR AS FOLHAS DE PAGAMENTO DAS REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS SEGURADOS A SEU SERVIÇO DE ACORDO COM OS PADRÕES E NORMAS ESTABELECIDOS PELO ÓRGÃO COMPETENTE DA SEGURIDADE SOCIAL.

Constatada a infração à legislação previdenciária, impõe-se a aplicação da multa.

AI Debcad nº 51.062.135-0

INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DEIXAR A EMPRESA DE APRESENTAR AS GUIAS DE RECOLHIMENTO DO FGTS E INFORMAÇÕES À PREVIDÊNCIA SOCIAL.

A multa de ofício de 75% prevista no artigo 44, I da Lei nº 9.430/1996 é única, já que visa apenas de forma conjunta tanto o não pagamento do tributo devido como a não apresentação da declaração, e não pode ser cumulada nas mesmas competências com a multa por descumprimento da obrigação acessória decorrente da não entrega da GFIP.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Em face de ter sido cancelada multa no valor de R\$1.213.917,64, relativa ao Debcad nº 51.062.135-0, houve recurso de ofício.

A ciência dessa decisão ocorreu em 24/10/2014 (e-fl. 945). Em 25/11/2014, foi apresentado recurso voluntário (e-fls. 947 a 971), sendo alegado, em síntese:

(a) a nulidade das autuações: (a.1) em razão da adoção do procedimento de aferição indireta com base em documentos obtidos junto ao Tribunal de Contas do Estado, antes de esgotados todos os meios possíveis e legais para a obtenção da documentação; (a.2) por violação ao artigo 9º do Decreto nº 70.235/1972 e afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório;

(b) a nulidade da decisão recorrida, por afronta à ampla defesa, por ter sido indeferida a realização de diligência;

(c) imprestabilidade dos documentos obtidos junto ao Tribunal de Contas do Estado (empenhos, ordens de pagamento e recibos de pagamentos), já que os valores apresentados comportam despesas com segurados, contratos com terceiros, contratos de transporte escolar, dentre outras despesas que são classificadas como despesas com pessoal pelo TCE, mas que não constituem fato gerador da obrigação tributária;

(d) que a esfera de competência da autoridade fiscal para reputar inconstitucional o inciso II do artigo 4º da Lei Municipal nº 0993/1994, dispositivo com total aplicabilidade até o mês de junho/2013, esbarra nos limites da atuação administrativa, não podendo subsumir-se à função jurisdicional e retirar a eficácia de dispositivo legal; a atividade do julgador administrativo é materialmente jurisdicional, mas organicamente administrativa, e que as regras do controle da constitucionalidade estão previstas no próprio texto constitucional, não podendo ser autuada por que o fiscal entendeu inconstitucional a lei municipal; o recolhimento das obrigações previdenciárias para o instituto de previdência municipal obedeceu a mais estrita legalidade; o fiscal se olvida que o § 13 do art. 40 da CF refere-se apenas a cargos comissionados, mas há diversos servidores que não exerceram de modo exclusivo a função comissionada;

(e) no que tange às alíquotas RAT e FAT, que estas variam de acordo com a atividade preponderante do empregador, estando os entes públicos inseridos na alíquota de 1% (um por cento), chamada de risco baixo; a cobrança de alíquotas maiores que 1% representa ilegalidade;

(f) que não prospera a aplicação de multas ao caso concreto, já que, uma vez inexistente a obrigação principal.

Requeru o acatamento das preliminares, ou, alternativamente, o cancelamento das autuações.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator João Bellini Júnior

DO RECURSO DE OFÍCIO

Foi exonerado o montante de R\$1.213.917,64, relativa ao Debcad nº 51.062.135-0.

Presentemente, no teor da Portaria MF nº 63, de 2017, o reexame necessário ocorre quando o acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ) exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais):

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

§ 1º O valor da exoneração deverá ser verificado por processo.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput quando a decisão excluir sujeito passivo da lide, ainda que mantida a totalidade da exigência do crédito tributário.

De acordo com a Súmula CARF 103, para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

Considerando que foi exonerado montante inferior ao definido no art. 1º da Portaria MF nº 63, de 2017, não conheço do recurso de ofício.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

DAS NULIDADES

A recorrente sustenta a nulidade (a) dos autos de infração (a.1) em razão da adoção do procedimento de aferição indireta com base em documentos obtidos junto ao Tribunal de Contas do Estado, antes de esgotados todos os meios possíveis e legais para a obtenção da documentação; (a.2) por violação ao artigo 9º do Decreto nº 70.235/1972 e afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório e (b) decisão recorrida, por afronta à ampla defesa, por ter sido indeferida a realização de diligência.

Não lhe assiste razão.

É consabido que no processo administrativo fiscal as causas de nulidade se limitam às que estão elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972:

Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Parágrafo acrescentado pela Lei 8.748, de 1993.)

A teor do art. 60 do mesmo diploma legislativo, as irregularidades, incorreções e omissões diferentes das retromencionadas não configuram nulidade, devendo ser sanadas se “resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio”:

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

No caso concreto, a análise dos empenhos, ordens de pagamento e recibos de pagamento emitidos pela recorrente terem sido obtidos do Tribunal de Contas do Estado não configura hipótese de aferição indireta, pois não houve levantamento por meios indiretos da base tributável das contribuições previdenciárias, mas sim a utilização direta dos dados ali constantes, como o montante da despesa e/ou o nome do prestador do serviço, cotejados com as informações constantes das folhas de pagamento; são documentos elaborados pelo próprio Município, relativos à despesa com a prestação do serviço pelas pessoas físicas.

Caso discorde das bases de cálculo assim determinadas, a recorrente pode demonstrar, com documentação hábil e idônea, a base de cálculo que considera correta, inclusive no caso de haver excesso na determinação da base de cálculo.

Não há violação ao art. 9º do Decreto nº 70.235, de 1972 ou afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório. A assertiva genérica de “análise superficial de folhas de pessoal, recibos e ordens de pagamento não é suficiente para concluir que o recorrente é devedor de contribuições sociais previdenciárias” não elide a recorrente de provar o que alega. Já o contraditório e ampla defesa se concretizam no próprio processo administrativo fiscal, no qual a contribuinte pode apresentar alegações, provas, jurisprudência, e receber decisão motivada de provimento ou desprovimento.

A seu turno, também não incorreu em nulidade a decisão recorrida por entender desnecessária a realização de perícias e diligências, as quais não são um direito subjetivo do impugnante, a teor do art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, e principalmente se há, como no caso concreto, inversão do ônus da prova.

Decreto nº 70.235, de 1972

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

No caso, pretendia-se a reanálise de documentos pertencentes ao sujeito passivo e que já houveram sido objeto de verificação pela fiscalização. Corretamente decidiu a decisão recorrida ao afirmar que “caberia à impugnante comparar os seus documentos com as planilhas elaboradas pela fiscalização e demonstrar, concretamente, a existência de alguma inconsistência no lançamento, sendo desnecessária perícia para este fim”.

DOS DOCUMENTOS OBTIDOS JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

É alegada a imprestabilidade dos documentos obtidos junto ao Tribunal de Contas do Estado (empenhos, ordens de pagamento e recibos de pagamentos), já que os valores apresentados comportam despesas com segurados, contratos com terceiros, contratos de transporte escolar, dentre outras despesas que são classificadas como despesas com pessoal pelo TCE, mas que não constituem fato gerador da obrigação tributária.

Como argutamente restou decidido no acórdão combatido, não assiste razão à recorrente, pois tais documentos são os que registram as despesas com os pagamentos às pessoas físicas que prestam serviços ao Município. Ou seja, o lançamento não foi efetuado com base na definição de despesa com pessoal prevista na Lei de Responsabilidade Fiscal, como alegou o sujeito passivo, mas sim com base na documentação emitida pelo próprio sujeito passivo, entre os quais as folhas de pagamento e as ordens de pagamentos, onde foi possível identificar a remuneração aos segurados empregados e contribuintes individuais listados pela autoridade preparadora.

Reproduzo os exemplos do acórdão recorrido: a ordem de pagamento nº 04148 (fls. 250), em que a despesa bruta importa em R\$ 6.020,00 e a despesa líquida totaliza R\$ 5.899,60, e cuja discriminação é: “*Vlr. que se empenha nesta data ref. Folha de pagamento de plantões dos bioquímicos e auxiliares do laboratório da Séc/Mun/de Saúde, ref. o mes de junho/2010 – PAB*”. Por sua vez, a folha de pagamento de junho/2010 (fls. 251) discrimina todas as pessoas físicas (bioquímicos e auxiliares) que receberam os pagamentos constantes da ordem de pagamento nº 04148.

DA MOTIVAÇÃO DO LANÇAMENTO CONCERNENTE AOS CARGOS EM COMISSÃO

A recorrente assevera que a esfera de competência da autoridade fiscal para reputar inconstitucional o inciso II do artigo 4º da Lei Municipal nº 0993/1994, dispositivo com total aplicabilidade até o mês de junho/2013, esbarra nos limites da atuação administrativa, não podendo subsumir-se à função jurisdicional e retirar a eficácia de dispositivo legal; a atividade do julgador administrativo é materialmente jurisdicional, mas organicamente administrativa, e que as regras do controle da constitucionalidade estão previstas no próprio texto constitucional, não podendo ser autuada por que o fiscal entendeu inconstitucional a lei municipal; o recolhimento das obrigações previdenciárias para o instituto de previdência municipal obedeceu a mais estrita legalidade; o fiscal se olvida que o § 13 do art. 40 da CF refere-se apenas a cargos comissionados, mas há diversos servidores que não exerceram de modo exclusivo a função comissionada.

A argumentação da recorrente parte de uma premissa correta: os órgãos e servidores do Poder Executivo não detêm competência para exercer o controle repressivo de constitucionalidade. Analisemos os efeitos dessa premissa nos autos de infração.

Os lançamentos respeitantes aos cargos comissionados são analisados no relatório fiscal nos itens 8 a 15 (e-fls. 65 e 66) e nos tópicos “IV - Auto de Infração DEBCAD nº 51.062.131-7 (sonegação - patronal - comissionados)” e “V - Auto de Infração DEBCAD nº 51.062.132-5 (sonegação - segurados - comissionados) (e-fls. 69 e 70).

Verifico que, mesmo desconhecendo das considerações sobre a inconstitucionalidade da lei municipal há motivação suficiente para a manutenção da autuação, ou seja, a falta de observância à legislação previdenciária federal – ausência de declaração em Gfip e do desconto de contribuições obrigatórias, previstos na Lei 8.212, de 1991, art. 12, I, "g", e ao Regulamento da Previdência Social.

A transcrição dos itens 8 a 15 do relatório fiscal, somente na parte que pode ser conhecida, aponta para as infrações à legislação previdenciária (que será esmiuçada nos itens “IV - Auto de Infração DEBCAD nº 51.062.131-7” e “V - Auto de Infração DEBCAD nº 51.062.132-5):

8. Analisando as Folhas de Pagamento e Ordens de Pagamento, foram encontrados:

a) Pagamentos a Segurados em Cargo Comissionado, Segurados Contratados e a Segurados Contribuintes Individuais que não constavam nas "GFIP's do período;

b) Valores pagos ou creditados aos Segurados Cargo Comissionado e Segurados Contratados que não são considerados pelo Ente Federativo como base de cálculo das contribuições previdenciárias; ou seja: não foram considerados como salário-de-contribuição e não houve o desconto das Contribuições Previdenciárias relativas a esses servidores.

9. Esclarecendo através do Ofício/CI/Nº 07/2014 sobre os fatos constatados, o Gestor declarou que o Município instituiu Regime Próprio de Previdência através da Lei nº 0993/1994 (de 30/09/1994).

10. O Inciso II do Art. 4º da Lei do Regime Próprio inclui como Segurado os Servidores não Efetivos ocupantes de Cargos em Comissão. Tal determinação perdurou até 21/06/2013, quando foi retirada pela gestão, atual através do § Iº do Art. nº 9 da Lei nº 1.358/2013.

(...)

13. As Folhas de Pagamentos apresentadas à fiscalização mostram haver descontos previdenciários dos Servidores Contratados e dos Servidores em Cargo Comissionado exclusivamente para o Instituto da Seguridade Social dos Servidores de Pedreiras - ISSSP.

14. O anexo "09- Folhas de Pagamentos (amostragem)" apresenta as folhas dos Contratados (Serviços Prestados) e dos Efetivos (Estatutários), sendo que na dos Efetivos foram considerados para fins de levantamento de créditos previdenciários apenas os Servidores em Cargo Comissionado (destacados com um asterisco à esquerda do nome). Tal destaque foi possível devido à entrega pelo Ente Público da Lista "2.1 Cadastro de Trabalhadores", que apresenta todos os Servidores em Cargo Comissionado. Todos os servidores

destacados foram condensados na planilha "Pagamentos a Servidores em Cargo Comissionado (por unidade)".

15. A planilha "Pagamentos a Servidores em Cargo Comissionado (por unidade)" apresenta todos os Servidores em Cargo Comissionado encontrados em folhas de pagamento. A planilha "Pagamentos a Servidores Contratados (por unidade)" apresenta todos os Servidores Contratados e a planilha "Pagamentos a Plantonistas Contratados" apresenta a consolidação dos Pagamentos a todos os servidores Contratados que prestaram serviços em Plantões Hospitalares.(Grifou-se.)

Como referido, nos itens "IV - Auto de Infração DEBCAD nº 51.062.131-7 (sonegação - patronal - comissionados)" e "V - Auto de Infração DEBCAD nº 51.062.132-5 (sonegação - segurados - comissionados) não há qualquer consideração sobre a inconstitucionalidade de lei municipal, mas tão somente, que não houve a declaração em Gfip e o desconto de contribuições obrigatórias, em face da Lei 8.212, de 1991:

4. Os créditos aqui lançados referem-se às contribuições relativas aos Segurados em Cargo Comissionado que incidem sobre as remunerações pagas aos mesmos, conforme descrito no "Discriminativo do Débito".

5. Para todos os Segurados em Cargo Comissionado, foi constatada, além da não inclusão em GFIP, a não efetivação dos descontos das suas contribuições previdenciárias devidas ao Regime Geral de Previdência. Fato que constitui infração ao dispositivo legal constante do art. 12º, inciso I, alínea "g", da Lei nº 8.212, 'j' de 24 de julho de 1991 e ao art. 9, inciso I, alínea "i", do Regulamento da Previdência Social - RPS, V, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99 e alterações posteriores.

Além disso, na fundamentação legal os créditos, também não há qualquer menção à inconstitucionalidade da norma municipal, somente à legislação federal, mormente a Lei 8.212, de 1991, art. 12º, I, "g", e ao Regulamento da Previdência Social (e-fl. 47 e 57).

Assim, mesmo ao se desconhecer as alegações de inconstitucionalidade da lei municipal há motivação correta e suficiente para a manutenção das autuações, uma vez que, embora o recorrente tenha observado a legislação previdenciária municipal, não observou a legislação previdenciária federal, conforme apontado nos autos de infração.

DAS ALÍQUOTAS RAT E FAT

O recorrente aduz, que as alíquotas RAT e FAT variam de acordo com a atividade preponderante do empregador, estando os entes públicos inseridos na alíquota de 1% (um por cento), chamada de risco baixo; a cobrança de alíquotas maiores que 1% representa ilegalidade.

Não lhe assiste razão, pois, o § 3º do artigo 22 da Lei nº 8.212, de 1991, autoriza o Ministério do Trabalho e da Previdência Social, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, alterar o enquadramento das empresas para efeito da contribuição a cargo da empresa para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidentes

sobre o total das remunerações pagas aos servidores vinculados ao Regime Geral de Previdência Social.

Assim, o percentual de 1%, aplicável à administração pública em geral na previsão do Anexo V do RPS na CNAE 75.11-6, foi modificado pelo Decreto nº 6.042, de 2007, atribuindo ao código CNAE 84.11-6-00 (Administração Pública em Geral) a alíquota de 2% (dois por cento), a partir de 06/2007. Tal enquadramento se manteve no Decreto nº 6.957, de 2009.

Pelo exposto, não há alterações a fazer no lançamento referente à cobrança da contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho à alíquota de 2%.

DA APLICAÇÃO DAS MULTAS

O Município alega que não prospera a aplicação de multas ao caso concreto, já que, uma vez inexistente a obrigação principal.

Não lhe assiste razão.

Restou mantida toda a matéria sujeita a recurso voluntário. Mantidas as autuações por descumprimento da obrigação principal, não há alterações a fazer nas autuações por descumprimento das obrigações acessórias.

Conclusão

Pelo exposto, voto, portanto, por NÃO CONHECER DO RECURSO DE OFÍCIO e, quanto ao recurso voluntário, REJEITAR AS PRELIMINARES e, no mérito, lhe NEGAR PROVIMENTO.

(assinado digitalmente)

João Bellini Júnior
Relator