



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

Processo nº 10580.730072/2015-40
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-005.904 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de dezembro de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente MUNICÍPIO DE SALVADOR
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

BOA FÉ DO AGENTE. FATO GERADOR. OCORRÊNCIA

A infração fiscal independe da intenção do agente ou do responsável, conforme preceitua o art. 136 do Código Tributário Nacional. Ocorrido o fato previamente descrito na norma de incidência, basta para o nascimento da obrigação tributária decorrente da relação jurídica legalmente estabelecida

APROPRIAÇÃO DE VALORES NÃO DECLARADOS EM GFIP.

Os recolhimentos em GPS a maior, anteriores ao início do procedimento fiscal e não declarados em GFIP não podem ser apropriados na ação fiscal, haja vista as regras estabelecidas pela IN 971/2009. As apropriações somente poderiam ser realizadas se houvesse declaração em GFIP com a respectiva correspondência à GPS recolhida. Como não foram apresentadas as retificações na sua integralidade, algumas apropriações deixaram de ser efetuadas pela autoridade fiscal.

SERVIDORES TEMPORÁRIOS, AUTÔNOMOS E COMISSIONADOS. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. JETONS

Os servidores temporários, autônomos e comissionados são classificados no Regime Geral da Previdência Social vinculados ao Regime Geral da Previdência Social, disciplinado no § 13, do art. 40 da Constituição Federal. Foram excluídos os Jetons pagos a estatutários comprovados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Cleberson Alex Friess, Luciana Matos Pereira Barbosa, Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Rayd Santana Ferreira, Marialva de Castro Calabrich Schlucking, Andréa Viana Arrais Egypto, Matheus Soares Leite e Miriam Denise Xavier (Presidente)

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da decisão da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis – SC (DRJ/FNS) que julgou improcedente a impugnação, mantendo na íntegra o crédito tributário exigido por meio dos Autos de Infração AI DEBCAD nº 51.075.933-5, AI DEBCAD nº 51.075.935-1, AI DEBCAD nº 51.075.937-8 e AI DEBCAD nº 51.075.936-0, conforme ementa do Acórdão nº 07-39.021 (fls. 19667/19712):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FATO GERADOR. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

Constitui fato gerador da contribuição previdenciária a prestação de serviços prestados por segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais, cuja base de cálculo corresponde ao salário-de-contribuição.

Considera-se salário-de-contribuição para o empregado e trabalhador avulso a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;

Considera-se salário-de-contribuição para o contribuinte individual a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês.

SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. PARCELAS NÃO INTEGRANTES.

Somente as exclusões arroladas exaustivamente no parágrafo 9º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 não integram o salário-de-contribuição.

CONTRIBUIÇÃO AO SAT/RAT. FAP.

Para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incide contribuição social, cuja base de cálculo corresponde o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos.

A partir de Janeiro de 2010 a alíquota poderá sofrer redução ou majoração em face da aplicação do FATOR ACIDENTÁRIO de PREVENÇÃO -FAP, que afere o desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, relativamente aos acidentes de trabalho ocorridos num determinado período, consistindo num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais sobre a alíquota RAT.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

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

AUTO DE INFRAÇÃO. GFIP. OMISSÃO DE INFORMAÇÕES.

Constitui infração apresentar Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), com informações incorretas ou omissas.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. MULTA DE OFÍCIO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. PREVISÃO LEGAL EXPRESSA.

Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada: I – a analogia; II - os princípios gerais de direito tributário; III - os princípios gerais de direito público; IV - a equidade.

A multa de ofício aplicada ao lançamento fiscal encontra previsão legal expressa, sem espaço para interpretação diversa por parte do julgador administrativo.

A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no

interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos, cuja inobservância impõe a sanção de multa pelo seu descumprimento.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO. INTERPRETAÇÃO LITERAL.

Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre exclusão do crédito tributário.

IMPUGNAÇÃO. PRAZO PARA APRESENTAÇÃO.

A impugnação deverá ser formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar e será apresentada ao órgão preparador no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

PROVAS. JUNTADA POSTERIOR.

O prazo para apresentação de provas no processo administrativo fiscal coincide com o prazo de que o contribuinte dispõe para impugnar o lançamento, salvo se comprovada alguma das hipóteses autorizadas para juntada de documentos após esse prazo.

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DOLO. FRAUDE. SIMULAÇÃO. PAGAMENTO PARCIAL. CONTAGEM DO PRAZO INICIAL. ART. 150, § 4º, ART. 173, I, CTN. REGRAS DE AFERIÇÃO. LEI 8.212/91.

Declarada a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, com a edição da Súmula Vinculante nº 8 pelo Supremo Tribunal Federal, bem como sua revogação pela Lei Complementar nº 128/2008, o prazo decadencial das contribuições sociais passou a ser regido pelo Código Tributário Nacional.

Na constatação da ocorrência de dolo, fraude ou simulação, aplica-se na constituição do crédito o disposto no inciso I do art. 173 do CTN, independentemente de ter havido pagamento parcial.

Constatado pagamento parcial do tributo, a decadência tem por marco inicial a ocorrência do fato gerador, conforme art. 150, § 4º, CTN. Inexistindo pagamento a decadência tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado, segundo o art. 173, I, CTN.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. PRAZO.

Ao lançamento fiscal relativo às obrigações acessórias exigíveis pela legislação previdenciária aplica-se a regra do inciso I, do art. 173, do CTN, para fins de sua constituição.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. LIMITES DE COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade.

MULTA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. EFEITO CONFISCATÓRIO. ATIVIDADE VINCULADA DO JULGADOR.

Não cabe ao julgador administrativo, em função da atividade vinculada que exerce, afastar a multa pelo descumprimento da obrigação acessória sob argumento de confisco.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O presente processo trata de quatro Autos de Infração, consolidados em 15/01/2016, que são:

1. AI DEBCAD nº 51.075.933-5, referente às contribuições descontadas dos segurados empregados e contribuintes individuais, não recolhidas na época própria, no período de 01/2011 a 12/2011, no valor de R\$ 9.146.649,49 (fls. 03/20);

2. AI DEBCAD nº 51.075.935-1, referente às contribuições patronais incidentes sobre as remunerações de segurados empregados e contribuintes individuais e a contribuição patronal para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (1% de SAT/RAT x FAP de 1,0755) sobre as remunerações de segurados empregados, no período de 01/2011 a 13/2011, não declaradas em GFIP, no valor de R\$ 24.601.298,82 (fls. 21/50);

3. AI DEBCAD nº 51.075.937-8, referente à diferença de contribuição patronal para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (SAT/RAT x FAP), incidente sobre as remunerações declaradas em GFIP, mas com informação inexata de redução das contribuições devidas, no período de 01/2011 a 13/2011, lançadas no levantamento denominado DT, no valor de R\$ 42.505,23 (fls. 52/114);

4. AI DEBCAD nº 51.075.936-0 – CFL 78, no valor de R\$ 14.895,00, decorrente do descumprimento da obrigação acessória de apresentar Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) com informações inexatas, incompletas ou omissas em relação aos dados relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias (fl. 51).

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 117/173):

1. Constitui fato gerador das contribuições apuradas, a prestação de serviço remunerada, realizada por segurados empregados classificados pelo sujeito passivo como: CLT, Regime Especial, Regime Especial CLT, Temporários submetidos ao Regime Especial de Direito Administrativo - REDA, pagamentos por força de Termo de Ajustamento de Conduta -TAC e Agente público) e contribuintes individuais sem vínculo empregatício (prestadores de serviços diversos - categoria 13) que trabalharam na Prefeitura Municipal de Salvador, no período compreendido entre janeiro/2011 a dezembro/2011;

2. O município possui Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), instituído pela Lei nº 2.456, de 15/01/1973;

3. Os órgãos ou entidades da administração direta, autarquias e fundações públicas são considerados empresa, conforme art. 15 da Lei nº 8.212/91 e, em relação aos segurados que lhes prestam serviços, quando não amparados por RPPS, ficam sujeitos ao cumprimento das obrigações principais e acessórias da Lei nº 8.212/91;

4. O enquadramento do sujeito passivo, para fins de recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme Lei nº 8.212/91, corresponde:

a. Contribuição patronal de 20% - FPAS 5820;

b. Contribuição ao RAT/SAT – 2%, válido a partir de 06/2007, conforme CNAE Fiscal 84.11-6-00;

c. FAP – Fator Acidentário Previdenciário de 1,3817, de 01/2010 a 13/2010 e 1,0755 de 01/2011 a 13/2011, constantes nos sistemas da Receita Federal do Brasil (RFB), conforme Resolução MPS/CNPS nº 1.316 de 31/05/2010;

5. Foram feitas as autuações fiscais por descumprimento de obrigações acessórias e também lançamento de obrigações principais;

6. O Contribuinte, no que se refere ao AI DEBCAD nº 51.075.936-0 – CFL 78, omitiu em GFIP valores passíveis de contribuições previdenciárias, infringindo o art.32, inciso IV e § 9º, e art. 32-A, todos da Lei nº 8.212/91;

7. O Contribuinte entregou GFIP das competências 01/2010 a 13/2011, sem constar a totalidade das remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais;

8. Para os fatos geradores não declarados em GFIP em que houve apuração de débitos – lançamento de ofício -, foi aplicada a multa de 75%, conforme art. 44, I, da Lei nº 9.430/96;

9. Para os fatos geradores com recolhimento anterior ao início do procedimento fiscal em valor superior ao declarado, mas que durante a ação fiscal houve a retificação da GFIP, foi aplicada a multa prevista no art. 32-A da Lei nº 8.212/91, conforme disciplinado no art. 463, § 5º, inciso II, da IN RFB nº 971/2009;

10. As condutas de não repassar à RFB a integralidade das contribuições retidas, de não inclusão de segurados ou remunerações nas GFIP ou folhas de pagamento e de suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante omissão de informações, ou prestação de informação falsa às autoridades fazendárias, caracterizam-se, em tese, crime contra a ordem tributária, motivo pelo qual serão objeto de Representação Fiscal para Fins Penais.

Em 29/01/2016 o Contribuinte tomou ciência pessoal dos Autos de Infração (fls. 03, 21, 51 e 52) e em 23/02/2016, tempestivamente, apresentou Impugnação única para os Autos de Infração (fls. 19625/19659).

Diante da impugnação tempestiva o processo foi encaminhado à DRJ/FNS para julgamento, onde, através do Acórdão nº 07-39.021, em 19/01/2017 a 5ª Turma resolveu

julgar improcedente a impugnação, mantendo na íntegra o crédito tributário exigido por meio dos Autos de Infração.

O Contribuinte tomou Ciência do Acórdão proferido pela DRJ/FNS em 02/02/2017 (Termo de Ciência por Abertura de Mensagem – fl. 19719) e, em 21/02/2017, tempestivamente, interpôs seu RECURSO VOLUNTÁRIO de fls. 19722 a 19753, onde:

1. Disserta acerca da boa fé do ente público e alega que não houve qualquer omissão intencional de informações a caracterizar o dolo mas tão somente irregularidades formais que comprometeram a compreensão plena dos dados previdenciários;

2. Informa que existe um enorme volume de recolhimentos efetuados no período fiscalizado que não correspondem a qualquer fato gerador declarado em GFIP e alega que esses valores não foram aproveitados;

3. Discorre sobre a decadência, argumentando que houve recolhimento em todas as competências do lançamento, ainda que a menor e, portanto, a regra aplicável é a data da ocorrência do fato gerador (mês a mês), conforme § 4º do art. 150 do CTN, e não a regra do inciso I do art. 173 deste mesmo diploma, citando doutrina e jurisprudência; que no caso presente, como foi cientificado do auto de infração em 29 de janeiro de 2016, os créditos exigidos referentes a janeiro/2011 estão decadentes;

4. Demonstrada a boa-fé do Contribuinte, a ausência de prejuízo e sua natureza de ente público, requer a suspensão da multa de ofício sob alegação de equidade;

5. Com relação ao AI DEBCAD nº 51.075.936-0 – CFL 78 aduz:

a. Que a penalidade de multa aplicada, decorrente da elaboração e registro da folha de pagamento em desacordo com as prescrições previdenciárias, é indevida;

b. Que não houve qualquer omissão intencional a caracterizar dolo, mas, no máximo, apenas irregularidades formais laterais e que, mesmo que comprometam a compreensão plena dos dados previdenciários, podem ser complementadas com informações acessórias;

c. Que eventuais irregularidades nas folhas decorrem da enorme complexidade que é o seu registro por ente de Direito Público da dimensão do Contribuinte;

6. Com relação ao AI DEBCAD nº 51.075.933-5 aduz:

a. Que conforme o próprio Relatório Fiscal reconhece que a ausência de recolhimento deriva unicamente da recusa em se proceder a apropriação/imputação de pagamento dos valores comprovadamente pagos, portanto, trata-se de questão meramente formal;

b. Que não existe prova do desconto efetivo e não recolhimento, já que tudo se baseia na ausência de declaração em GFIP, porém, caso sejam aproveitados os recolhimentos, os valores seriam mais que suficientes para anular qualquer questionamento;

c. Que resta evidente a ausência de qualquer dolo em se apropriar de recursos dos segurados, mesmo porque os valores foram recolhidos, porém não reconhecidos pela RFB por questões formais;

d. Que há pagamentos que sequer constituem fato gerador, a exemplo dos jetons de conselheiros e pagamentos a pessoas jurídicas;

7. Com relação ao AI DEBCAD nº 51.075.935-1 assevera:

a. Que a grande parte da base de cálculo se refere a pagamentos vinculados à Secretaria Municipal de Saúde a saber: i) pagamentos a empregados por força do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) e ii) pagamentos a servidores temporários submetidos ao Regime Especial de Direito Administrativo (REDA), contratados após Processo Seletivo Simplificado;

b. Que, devido ao enorme volume de informações, considera impossível conferir todos os dados no prazo exíguo de 30 (trinta) dias, razão pela qual requer prorrogação de prazo para apresentação de documentos e contestação;

c. Ser impossível exigir contribuição sobre valores pagos a servidores públicos municipais vinculados ao Regime Próprio (RPPS);

d. Que no caso dos pagamentos de JETONS, decorrentes de participação em reuniões do Conselho Municipal de Contribuintes (CMC) e Conselho Municipal de Educação (CME), são feitos em sua maioria a servidores públicos municipais efetivos, portanto, se tais valores se constituírem em base de cálculo de contribuição, esta será para o RPPS e não para o RGPS;

e. Que o pagamento de JETONS e OPERAÇÃO CARNAVAL possuem natureza indenizatória, decorrente de participação em reuniões e sessões, portanto, trata-se de verba eventual, sem o condão de se constituir em renda, típica de ajuda de custo, sem incidência de contribuição previdenciária;

f. Que mesmo não reconhecido o caráter indenizatório do JETON, este não pode integrar a base de cálculo da contribuição ao RGPS, por se tratar de gratificação eventual, sem natureza salarial, paga sem vínculo específico em relação ao trabalho, a título honorífico e sem habitualidade, condicionada a um fato pontual, incerto e eventual, que é a ocorrência da reunião/sessão e participação do conselheiro;

8. Com relação ao AI DEBCAD nº 51.075.937-8 diz que não há erro no cálculo do FAP feito pela empresa; que o FAP para o setor público está correto para o período fiscalizado, não havendo diferença a ser apontada.

Finaliza seu Recurso Voluntário requerendo a reforma do Acórdão da DRJ/FNS e que sejam julgados nulos/improcedentes os Autos de Infração impugnados e que, mesmo que isso não se dê de forma integral, seja reconhecida a decadência parcial dos créditos constituídos e sejam apropriados/imputados os valores identificados no relatório fiscal como recolhimentos efetuados pelo Contribuinte no período, bem como relevada a multa aplicada por força da equidade.

Em 31/07/2017 foi juntado aos autos Requerimento do Contribuinte (fl. 19757) requerendo a Desistência Parcial do Recurso Voluntário interposto em relação aos Autos de Infração DEBCAD 51.075.936-0 e 51.075.937-8, para fins de adesão ao Programa de Regularização Previdenciária de Estados e Municípios (PREM).

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.

Mérito

O lançamento fiscal foi apurado tendo como fato gerador a prestação de serviço remunerado, realizada por segurados empregados classificados pelo ente municipal como: CLT, Regime Especial, Regime Especial CLT, Temporário, REDA, TAC e Agente Público, além de contribuintes individuais sem vínculo empregatício.

Inicialmente, há de se destacar toda a normatização relativa à seguridade social, a organização de custeio, a determinação de que os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional são considerados empresa, para os fins de aplicação das normas previdenciárias e que os servidores ocupantes de cargo em comissão, bem como de cargo temporário, ao lado dos empregados públicos, vinculam-se obrigatoriamente ao RGPS, sendo que os regimes próprios de previdência social em caráter exclusivo são somente para aos servidores titulares de cargos efetivos.

Com efeito, a Constituição Federal 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;

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 RGPS, 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 RGPS.

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 atuária, 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 empregados, temporários, autônomos e comissionados são segurados obrigatórios da Previdência Social vinculados ao Regime Geral da Previdência Social, conforme norma emanada do § 13, do art. 40 da Constituição Federal.

Os lançamentos consideraram as remunerações pagas a servidores não efetivos, não abrangidos pelo RPPS.

Em razões recursais, o contribuinte alega a boa fé do ente público e que não houve omissão intencional de informações mas tão somente irregularidades formais.

Nesse ponto, importante 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.

Assim, ocorrido o fato previamente descrito na norma de incidência, basta para o nascimento da obrigação tributária decorrente da relação jurídica legalmente estabelecida (art. 113, § 1º e 114 do CTN), cabendo à autoridade administrativa, em face do princípio da legalidade, a constituição do crédito tributário pelo lançamento (art. 142 do CTN).

No que tange à supressão da multa de ofício sob a alegação de equidade, não assiste razão ao contribuinte. A imputação encontra-se prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/1996. Dessa forma, resta incólume o lançamento e a decisão recorrida.

Alega ainda o Recorrente que deve ser retificado o auto de infração para a apropriação dos valores registrados no Relatório Fiscal como pagamentos efetuados, inobstante não terem sido declarados em GFIP. Argumenta que a fiscalização entende que não pode ocorrer o aproveitamento por conta da revogação do art. 457 da IN nº 971/2009 pela IN nº 1.477/2014.

Conforme demonstrou a autoridade fiscal no Relatório de lançamento (itens 6.6 e seguintes – fls. 122 e seguintes), o sujeito passivo foi intimado para entregar as GFIP's compatíveis com os recolhimentos, a fim de sanar erro de fato, bem como para retificar as GFIP's para o aproveitamento dos recolhimentos havidos antes do procedimento fiscal. No entanto, como não foram apresentadas as retificações na sua integralidade, algumas apropriações deixaram de ser efetuadas pela autoridade fiscal.

Esclareceu a autoridade autuante que o contribuinte retificou GFIP's, incluindo os contribuintes individuais (pagamentos de Jetons e prestação de serviços) porém, não foram declarados todos os contribuintes individuais compatíveis com os recolhimentos que o próprio sujeito passivo identificou. Afirmo que os valores de recolhimentos anteriores ao procedimento fiscal referentes a folhas de pagamento descentralizadas de empregados temporários, não foram declarados em GFIP.

Assim, os recolhimentos em GFIP a maior, anteriores ao início do procedimento fiscal e não declarados em GFIP não foram apropriados na ação fiscal, haja vista as regras estabelecidas pela IN 971/2009. As apropriações somente poderiam ser realizadas se houvesse declaração em GFIP com a respectiva correspondência à GPS recolhida.

Como já se constatou pela autoridade fiscal, o sujeito passivo foi intimado a retificar as GFIP para o aproveitamento dos recolhimentos efetuados e não as retificou na integralidade. Nos itens 6.19.2 e 6.19.3 do Relatório de autuação, a auditoria fiscal esclarece que não existe procedimento de vincular o crédito tributário do apurado aos indébitos do contribuinte, pois os sistemas da Secretaria da Receita Federal não permite que um mesmo pagamento seja vinculado, simultaneamente, a uma GFIP e a um processo administrativo fiscal, além de não existir o controle pela RFB do valor do indébito aproveitado, podendo, inclusive, o contribuinte solicitar restituição ou se compensar, tendo em vista a impossibilidade de se vincular o pagamento ao crédito apurado.

Dessa forma, o próprio contribuinte informou que, em paralelo ao recurso, irá efetuar o pedido administrativo de compensação dos valores pagos em GPS.

Nesse diapasão, agiu correto o fiscal ao intimar o contribuinte para fazer as retificações nas GFIP's e, não tendo sido efetuada todas as retificações, não houve apropriação de valores recolhidos em GPS sem compatibilidade com os valores declarados em GFIP, razão pela qual compartilho do entendimento adotado pela decisão de piso, não assistindo razão, neste ponto, ao contribuinte.

Quanto a alegação de decadência com relação a competência 01/2011, verifica-se que o contribuinte foi cientificado em 29 de janeiro/2016 para a apuração dos fatos geradores de 01/2011 a 12/2011, e como teve antecipação de pagamento foi considerado pela decisão de piso a contagem do prazo decadencial com base no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, nos seguintes termos:

20. Pelo que interessa ao deslinde da matéria, em relação ao argumento da impugnante sobre a decadência da competência 01/2011, contado da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, CTN), uma vez que foi cientificado em janeiro/2016, considero não haver amparo legal à pretensão, posto que o prazo que o Fisco dispunha para efetuar o lançamento, nesta competência, consoante tal regra, seria o último dia do mês da ocorrência do fato gerador (31/01/2016). Portanto, tendo a ciência ocorrido dentro do próprio mês (29/01/2016), não transcorreu o prazo limite de cinco anos, estando hígido o lançamento.

21. No caso específico do descumprimento da obrigação acessória, a decadência segue a regra do art. 173, I, do CTN, ou seja, o primeiro dia do exercício em que o lançamento poderia ser efetuado, não importando se houve ou não o pagamento da contribuição social, e se adotar a regra do art. 150, § 4º, CTN.

Assim, não merece reparos a decisão de piso.

O Recorrente traz ainda alegações gerais acerca da exigência tributária, ao pagamento de jetons e operação carnaval a servidores vinculados a regime próprio e da sua natureza indenizatória, portanto, fora da hipótese de incidência tributária.

Assevera que o pagamento de Jetons pela participação em reuniões do Conselho Municipal de Contribuintes (CMC) e do Conselho Municipal de Educação (CME) é efetuado, em sua maioria, a servidores públicos municipais efetivos, sujeitos ao regime próprio. Assim, sendo os beneficiários de Jeton pagos a servidores efetivos, seus valores jamais poderiam constituir parcela sujeita a incidência previdenciária.

Compulsando os autos do processo administrativo, constata-se que o Recorrente traz alegações gerais acerca da não exigência das contribuições previdenciárias sobre os Jetons, Operação Carnaval, além de não apresentar nenhuma lista com nomes de servidores que pudesse conduzir ao reexame da questão analisada em face do lançamento fiscal.

Tendo em vista os elementos constantes no lançamento, entendo que não merece reforma a decisão de piso.

Conclusão

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso voluntário e NEGÓ PROVIMENTO.

(Assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto.