



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

Processo nº 10830.722755/2014-53
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2301-006.016 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de maio de 2019
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente MUNICÍPIO DE CAMPINAS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DO LANÇAMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA.

Havendo comprovação de que o sujeito passivo demonstrou conhecer o teor da acusação fiscal formulada no auto de infração, considerando ainda que todos os termos, no curso da ação fiscal, foram-lhe devidamente cientificados, que logrou apresentar esclarecimentos e suas razões de defesa dentro dos prazos regulamentares, não há falar em cerceamento ao direito de defesa bem assim não há que se falar em nulidade do lançamento.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. PAGAMENTO ANTECIPADO. SÚMULA CARF Nº 99. OCORRÊNCIA.

Declarada pelo STF, sendo inclusive objeto de súmula vinculante, a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que estabeleciam o prazo decenal para constituição e cobrança dos créditos relativos às contribuições sociais previdenciárias, a matéria passa a ser regida pelo Código Tributário Nacional, que determina o prazo de 5 (cinco) anos para a constituição e cobrança do crédito tributário.

Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NOTAS FISCAIS. RETENÇÃO. ÔNUS DA PROVA PELO INTERESSADO.

À autoridade lançadora cabe comprovar a ocorrência do fato gerador do imposto; ao contribuinte, cabe o ônus de provar que a acusação não tem procedência, por meio de documentos idôneos e não por meio de meras planilhas, ainda que seja expedida por administração pública. Em havendo constatação de pagamento por meio de notas fiscais, também há de ser considerada a ocorrência do fato gerador do tributo devido, com a respectiva retenção determinada em lei.

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos informados para afastar a acusação dos fatos geradores, ou que realizou a retenção da verba previdenciária devida.

CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO A EMPRESA. CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DA EMPRESA DE RETENÇÃO.

De acordo com o art. 4º da Lei nº 10.666, de 2003, a empresa é obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo. A legislação previdenciária, portanto, não deixa dúvidas quanto à responsabilidade tributária da empresa pelo recolhimento da contribuição previdenciária devida pelos segurados contribuintes individuais que lhe prestaram serviços.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. JETONS. MEMBROS DO CONSELHO DA JUNTA DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO. ALEGAÇÃO DE VINCULAÇÃO A REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA.

A remuneração dos membros do Conselho da Junta de Recursos Fiscais pela execução de diversas atividades decorrentes da função de julgador descaracteriza o pagamento como indenizatório.

A não comprovação de que os membros do Conselho da Junta de Recursos Fiscais estavam vinculados ao regime próprio de Previdência Social, sujeitam tais segurados ao Regime Geral de Previdência Social.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NÃO APRESENTAÇÃO INFORMAÇÕES OU DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS. MULTA AGRAVADA. PROCEDÊNCIA.

Quando o contribuinte regularmente intimado para apresentar informações, os livros e documentos fiscais não o faz, deve ser aplicada a multa por não atender à solicitação de autoridade fiscal, agravada, no caso de reincidência.

A circunstância agravante de reincidência, prevista no parágrafo único do artigo 290 do Regulamento da Previdência Social, é de constatação objetiva, sendo suficiente sua descrição detalhada no auto de infração.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam, os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR PROVIMENTO ao recurso de ofício; quanto ao recurso voluntário, em DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO para, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e reconhecer a decadência do período de 01/01/2009 a 31/05/2009 e, por maioria de votos, negar provimento

nas matérias de mérito, vencidos o relator e o conselheiro Wilderson Botto quando à incidência de contribuição previdenciária sobre os alegados pagamentos de jetons e o relator, em relação à multa agravada. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Reginaldo Paixão Emos.

(assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(assinado digitalmente)

Wesley Rocha - Relator

(assinado digitalmente)

Reginaldo Paixão Emos - Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio Sávio Nastureles, Wesley Rocha, Reginaldo Paixão Emos, Wilderson Botto (Suplente convocado), Cleber Ferreira Nunes Leite, Marcelo Freitas de Souza Costa, Gabriel Tinoco Palatnic (Suplente convocado) e João Maurício Vital (Presidente). O conselheiro Wilderson Botto, Suplente convocado, integrou o colegiado em substituição à conselheira Juliana Marteli Fais Faria.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Acórdão de julgamento n.º 15-43.363, exarado pela 6ª Turma da DRJ/SDR em Campinas-SP, que julgou procedente em parte o auto de infração.

Segundo o relatório fiscal de e-fls. 186/205, durante o procedimento fiscal, em análise aos arquivos digitais das Notas Fiscais de serviço, emitidas por terceiros, prestadores de serviço, foram identificadas várias Notas Fiscais de empresas prestadoras de serviço, passíveis de retenção, bem como remunerações realizadas a prestadores de serviço pessoa física, sem que tivesse tido, no entanto, o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

O acórdão recorrida, descreve o seguinte:

"De acordo com o relatório fiscal, as contribuições lançadas nos Autos de Infração nº 51.060.571-0 e 51.060.572-9 incidiram sobre valores pagos a prestadores de serviço pessoa física, enquadrados pela fiscalização como segurados contribuintes individuais. Os pagamentos foram identificados a partir da análise dos arquivos digitais de prestadores de serviços entregues à fiscalização, bem como através de liquidações constantes dos arquivos contábeis e documentos apresentados à fiscalização. Foram também incluídos valores declarados pelo contribuinte na Declaração de Imposto sobre a Renda retido na Fonte – DIRF, sob o código 0588 – Rendimento de trabalho sem vínculo empregatício.

Nos Autos de Infração nº 51.060.573-7 e 51.060.574-5 foram apurados os valores retidos ou presumidos como retidos pelo sujeito passivo na qualidade de tomador de serviços elencados no § 2º do art. 219 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999, realizados mediante cessão de mão de obra. As empresas prestadoras de serviço encontram-se relacionadas no Relatório Fiscal, bem como no Anexo III.

Embora o contribuinte não tenha apresentado todos os documentos requeridos, a fiscalização considerou uma base de cálculo inferior a 100% do valor bruto das Notas Fiscais para alguns prestadores de serviço, por entender tratar-se de serviços realizados com a utilização de equipamentos. O Relatório Fiscal menciona os serviços prestados, as empresas e os respectivos percentuais do valor bruto da Nota Fiscal sobre o qual incidiu a retenção.

O Anexo IV discrimina, para cada prestador de serviços, os documentos entregues à fiscalização e a atividade realizada, definida com base em contratos de prestação de serviços e Notas Fiscais/faturas, quando apresentados, ou com base na atividade da empresa, declarada no Cadastro Nacional da pessoa Jurídica – CNPJ, quando não apresentados os documentos solicitados.

Os valores lançados no Auto de Infração nº 51.060.573-7 foram retidos pelo sujeito passivo, enquanto os valores lançados no Auto de Infração nº 51.060.574-5 foram presumidos como retidos.

A multa aplicada no Auto de Infração nº 51.060.575-3 decorreu da não inclusão da remuneração paga aos segurados contribuintes individuais que prestaram serviços no período de janeiro a dezembro de 2009 nas folhas de pagamento do período.

A multa aplicada no Auto de Infração nº 51.060.576-1 decorreu da apresentação parcial dos contratos de prestação de serviços, das Notas Fiscais emitidas por empresas prestadoras de serviço e dos recibos emitidos por prestadores de serviço pessoas físicas e jurídicas. A relação dos prestadores de serviço, bem como observações acerca dos documentos entregues e não entregues pela empresa à fiscalização, encontram-se na planilha contida no Anexo IV.

O Município foi cientificado dos Autos de Infração por via postal em 10/06/2014 e apresentou impugnações em 01/07/2014, alegando, em síntese, o seguinte:

2. Impugnações.

Autos de Infração nº 51.060.571-0 e 51.060.572-9.

Argúi a nulidade dos Autos de Infração, sob a justificativa de que não houve a discriminação das rubricas necessárias à identificação dos fatos geradores, requisito essencial para se apurar se há ou não incidência de contribuição sobre os fatos descritos. A fiscalização tomou como base os pagamentos

efetuados em favor de pessoas físicas e jurídicas, de forma aleatória, razão pela qual foram inseridos na base de cálculo valores referentes a pagamentos de aluguel, remuneração de servidores estatutários, pagamentos de verbas indenizatórias, pagamentos de prêmios relativos a eventos, além de lançamentos inconsistentes, que não foram localizados no sistema contábil e financeiro do município.

Em seguida, alega que os servidores públicos municipais encontram-se vinculados a regime próprio de Previdência, sendo por isso inconcebível a exigência de contribuições para o regime geral. Há diversos servidores públicos municipais, vinculados ao regime próprio, entre os beneficiários dos pagamentos integrantes da base de cálculo do Auto de Infração (apresenta listagem dos referidos servidores).

Afirma que foram incluídos na base de cálculo do lançamento valores pagos a pessoas físicas a título de aluguel (apresenta listagem). Do mesmo modo, afirma terem sido incluídos na base de cálculo valores pagos a servidores municipais como adiantamento para a realização de pequenas despesas em prol do município, dispensadas de processo licitatório. Apresenta listagem dos valores pagos a este título.

Foram ainda incluídos na base de cálculo os valores dos “jetons” pagos aos participantes da Junta de Recursos Tributários – JRT, em razão da participação nas reuniões realizadas pelo órgão colegiado. Uma parte dos membros da JRT é constituída de servidores estatutários, de modo que não há que se falar em incidência de contribuição para o RGPS. Os valores recebidos pelos membros da JRT que representam órgãos e entidades de classe não podem ser considerados como salário, pois eles não são empregados nem funcionários municipais.

O impugnante alega ainda que foram incluídos valores pagos a pessoas físicas em razão de precatórios ou de requisições de pequeno valor. Por se tratar de verbas indenizatórias, sobre elas não há incidência de contribuições. Apresenta relação dos funcionários beneficiados. Há ainda valores relativos ao pagamento de honorários, bem como valores referentes a condenações sofridas pelo município em ações de outra ordem, que não a trabalhista, como indenizações em favor de proprietários de lotes do parque Oziel, objeto de ação de desapropriação.

Houve ainda o lançamento de contribuição sobre valores devidos a título de “prêmios do carnaval” e prêmios para o concurso “miss Campinas”. Sobre tais verbas, entretanto, não incidem contribuições previdenciárias.

Afirma que houve a incidência de contribuições sobre os valores pagos aos “oficineiros” que prestaram serviços à Secretaria Municipal de Assistência Social. Ocorre que, as referidas contribuições já foram regularmente recolhidas.

Aduz que a fiscalização incluiu na base de cálculo do lançamento valores que não foram localizados no sistema contábil e financeiro do município, os quais podem ser considerados como inconsistentes, pois não há como se aferir a origem de tais fatos.

Quanto aos prestadores de serviço, afirma que eles não possuem vínculo laboral com o município e, portanto, são os únicos responsáveis pelos recolhimentos previdenciários. Assim, estes profissionais nem constam nem deveriam constar na folha de pagamentos.

Requer seja realizada diligência no estabelecimento prestador dos serviços, a fim de se verificar se houve o recolhimento das contribuições previdenciárias. Requer a possibilidade de juntar novos documentos, a fim de provar o alegado. Requer sejam as notificações e intimações remetidas à Procuradoria do Município. Requer o reconhecimento da nulidade dos Autos de Infração.

Os Recursos Voluntários tiveram as mesmas alegações da impugnação apresentada, conforme relatado na decisão de primeira instância, quais sejam seguinte:

- preliminar de nulidade do auto de infração, em razão de não constar a "rubrica" do tributo exigido.
- decadência de período do auto de infração.
- não pode haver a incidência das contribuições previdenciárias sociais uma vez que os servidores estão enquadrados no regime jurídico próprio do Município.
- Não incidência de verbas exigidas sobre os pagamentos de aluguéis
- Não incidência sobre as verbas da "adiantamento" de despesas.
- não incidência dos pagamentos realizados aos integrantes da Junta de Recursos Tributários do Município.
- não incidência do tributo sobre verbas indenizatórias.
- não incidência da verba previdenciária sobre pagamento de prêmios como "curso do miss Campinas" e carnaval".
- não exigência das contribuições sobre os pagamentos feitos aos "oficineiros" da Secretaria Municipal de Assistência Social.
- O valores cobrados seriam indevidos, uma vez que não foram localizados no sistema SIAFEM, uma vez que não consta nos registros da contabilidade do Município.

Diante dos fatos narrados, é o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Wesley Rocha - Relator

Dois são os recursos a serem analisados, o de Ofício e o Voluntário.

O Recurso Voluntário é tempestivo, portanto dele o conhecimento. O Recurso de Ofício será analisado ao final do voto. Assim, procedo à análise de seus conteúdos.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE

A recorrente sustenta a nulidade do auto de infração, alegando que não há indicação das descrições dos fatos e rubrica do tributo exigido, necessários para lavratura do referido auto, em desobediência ao que prescreve o art. 10º, inciso III, do Decreto-lei nº 70.235/72.

No processo administrativo fiscal as causas de nulidades 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.)".

Já o art. 60 da referida Lei, do Decreto 70.235/1972 menciona que as irregularidades, incorreções e omissões não configuram nulidade, devendo ser sanadas se não 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 presente caso, verifica-se que a recorrente teve ciência de todos os fatos que estavam sendo apontados, pois respondeu a todo questionamento da fiscalização, bem como indicou elementos que pudessem chegar às conclusões do lançamento.

Nesses termos, estando o lançamento formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que determina a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, onde foram corrigidas formalidades necessárias, revela-se inviável falar em nulidade, não se configurando qualquer óbice ao desfecho da demanda administrativa, uma vez que não houve elementos que possam dar causa à nulidade alegada.

A decisão se estende para todos os DEBCADs onde foram protocolados recursos voluntários específicos.

DA PREJUDICIAL DE MÉRITO - DECADÊNCIA

Autos de infração DEBCAD(s) 51.060.573-7 e 51.060.574-5.

Recurso Voluntário de e-fl. 1.872 e seguintes.

- DO AUTO DE INFRAÇÃO N° 51.060.573-7

Trata-se de Auto de Infração e Imposição de Multa lavrado aos 05 de junho de 2014, em face do Município de Campinas, no valor total de **R\$2.144.211,50**, assim composto: valor atualizado -

R\$978.145,30; juros - R\$432.457,21; Multa de ofício - R\$733.608,99.

- DO AUTO DE INFRAÇÃO N° 51.060.574-5

Trata-se de Auto de Infração e Imposição de Multa lavrado aos 05 de junho de 2014, em face do Município de Campinas, no valor total de **R\$21.719.168,59**, assim composto: valor atualizado - R\$9.938.119,22; juros - R\$4.327.459,58; Multa de ofício - R\$7.453.589,76.

Segundo consta do relatório fiscal (e-fl. 190) , a autuação decorre de:

8 – RETENÇÕES PREVISTAS NA LEI 9711/98: O presente lançamento foi elaborado em conformidade com o disposto na Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 e no Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, a saber:

“Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da

emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do Art. 33. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98).

(...)

§ 3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação. (Parágrafo renumerado e alterado pela Lei n.º 9.711, de 20.11.98)".

No presente processo estão sendo exigidos o tributo devido das competências de 01.01.2009 a 31.01.2009. O Município foi cientificado dos Autos de Infração por via postal em 10/06/2014 e apresentou impugnações em 01/07/2014.

Está narrado tanto no relatório fiscal quanto na decisão da DRJ diversos pagamentos realizados pelo Município, ainda que em rubricas diferentes, onde se comprova nas e-fls. 201 e seguintes.

Assim, compreendo que, estão prescritos o período de 01.01.2009 a 31.05.2009, uma vez que estão presentes os requisitos necessários para atrair a aplicação da regra do art. 150, §4º, CTN.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou seu entendimento no Recurso Especial n.º 973.733, de 12/08/2009, julgado sob o regime dos recursos repetitivos, de aplicação obrigatória a este Tribunal. Nesse sentido, o prazo decadencial para o Fisco lançar o crédito tributário é de cinco anos, contados: **i) a partir da ocorrência do fato gerador, quando houver antecipação de pagamento** e não houver dolo, fraude ou simulação (art. 150, §4º, CTN); ou **ii) a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, no caso de ausência de antecipação de pagamento** (art. 173, I, CTN).

Portanto, os cinco seriam contados a partir dos fatos geradores, correspondentes a 01/2009 e competências seguintes, até 06.2009, já que com a regra interpretada pelo STJ teria se consumado o prazo decadencial no período mencionado, uma vez que a intimação ocorreu no período de 07.2014. Assim, transcorridos os 5 anos decadenciais.

Por outro lado, de acordo com a Súmula CARF nº 99, "Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, **mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.**"

Nessas circunstâncias, existindo recolhimento de contribuições, o dispositivo a ser aplicado é o art. 150, § 4º, do CTN, independente se não ocorrer recolhimento específico sobre a mesma rubrica, deve ser acatada a decadência dos períodos **de janeiro de 2009 a maio de 2009 (inclusive).**

DO MÉRITO PROPRIAMENTE DITO

DO REGIME JURÍDICO PRÓPRIO

Alega a recorrente que não deveria recolher os valores das contribuições do regime geral de previdência, uma vez que possui regime jurídico próprio.

Entretanto, no presente processo foram verificadas prestações de serviços sem os devidos recolhimentos das contribuições previdenciárias, bem como de circunstâncias em que as referidas verbas deveriam ter sido devidamente pagas. Nesse caso, os pagamentos foram realizados para pessoas diversas que não somente para os servidores do próprio quadro de pessoal, que inclusive prestaram serviços ao Município sem a caracterização para com o regime próprio de previdência do Município.

Conforme relata o acórdão recorrido (e-fl. 1841), são levantadas as seguintes argumentações:

"argui que uma parte das pessoas físicas relacionadas nos anexos I e II é formada por servidores públicos ocupantes de cargos efetivos e, portanto, vinculados ao regime próprio de previdência do município de Campinas. Os anexos I e II discriminam o nome do trabalhador, o valor da remuneração, bem como indica a origem das informações. No caso do anexo I, os valores lançados foram identificados a partir da análise dos arquivos digitais de prestadores de serviço e nas liquidações constantes dos registros contábeis. Já os valores relacionados no Anexo II, foram informados pelo município na DIRF – Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte como rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício".

Em sede de primeira instância, a DRJ de origem compreendeu que não houve comprovação de que os trabalhadores que prestaram serviços eram de fato servidores dos Municípios, lançando o seguinte entendimento:

"Para comprovar a sua alegação, o impugnante juntou planilha às fls. 437 a 472 dos autos (sistema e-processo). De acordo com a referida planilha, alguns prestadores de serviço (José Carlos Augusto, Fernando Gomes Tojal Matoso, Marcos Alexio Passos de Almeida, Marislane Vieira Santos...) seriam aposentados por regime próprio de Previdência Social ou servidores de carreira, porém não foram apresentados quaisquer documentos comprobatórios desta afirmação. A mera elaboração de planilha contendo a informação de que determinadas pessoas vinculam-se a regime próprio não pode ser aceita, isoladamente, como prova, pela razão óbvia de que seria possível ao município incluir o nome de qualquer pessoa nesta relação. Ainda que houvesse comprovação, o fato de o prestador de serviço já ser aposentado por regime próprio de Previdência Social não afasta a incidência de contribuições previdenciárias devidas ao RGPS sobre a sua remuneração. Primeiro, porque a alínea "g" do inciso V do art. 12 da Lei nº 8.212, de 1991, ao definir o contribuinte individual como a pessoa física que presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, não excluiu a hipótese do prestador de serviço já ser vinculado a regime próprio. Logo, onde a lei não distinguiu, não cabe ao intérprete fazê-lo. Além

disso, a legislação previdenciária admite a filiação a mais de um regime previdenciário, na hipótese em que o trabalhador exerce atividades que o vinculam a diferentes regimes.

Já em seu recurso, a recorrente alega o seguinte:

"Ocorre que o AIIM 51.060.571-0 incluiu de forma equivocada vários servidores públicos municipais, vinculados ao regime estatutário, portanto, ao Regime Próprio de Previdência:

Citem-se os servidores: Adriana de Oliveira Juabre, Antonio Manoel Marques Pereira, Fernando José Santos de Oliveira, João Batista Borges, João Gonçalves, Luis Fernando Gomes Tojal Mattoso, Márcio Alves de Almeida, Marcos Aleixo Passos Aleixo, Marislane Vieira Santos, Noel Pedro Teixeira, Patrícia de Camargo Margarido, Regina Helena Costela, Gilson Carlos Casteluci, Sarha Campos Diniz dos Reis Almeida Soares, Affonso Jose Groninguer Neto, Guustavo Ozório Lima, Celia Alvarez Gamallo Piassi, listados nos "Anexos I e II" do AIIM, dos quais não se poderia exigir o recolhimento de contribuição previdenciária em favor do Regime Geral de Previdência, haja vista a vinculação de tais servidores ao Regime Próprio de Previdência, haja vista que já recolhem em favor do CAMPREV.

Nesse sentido, para comprovar o alegado, o Município juntou aos autos a listagem fornecida pela Secretaria Municipal de Recursos Humanos, bem como a listagem fornecida pelo Departamento de Contabilidade e Orçamento da SMF. Anexo IC, onde estão listados todos os servidores vinculados ao Regime Próprio de Previdência (Servidores de Carreira), os quais contribuem regularmente em favor do CAMPREV. ou seja, as contribuições previdenciárias são descontadas dos vencimentos e revertidas ao órgão previdenciário municipal".

Finaliza a recorrente alegando que apresentou documentos do departamento do recursos humanos do Município, e que caberia à fiscalização ter provado o fato gerador do tributo, em razão de ter elencado profissionais que seriam servidores, e, portanto, do regime próprio de previdência.

Ocorre que, nesse contexto me filio ao entendimento da DRJ de origem, uma vez que não foi comprovado de fato que foram servidores do quadro próprio do Município que prestaram serviços, e mesmo que tivessem sido, o pagamento por meio de nota fiscal, onde deve ser retido o valor da contribuição social é obrigatório, não excluindo o Município de reter os valores, mesmo que haja o regime próprio de previdência. Isso porque a remuneração diz respeito à quantia paga sem ser a remuneração específica do servidor. Com isso, a autuação não se deu em razão dos "salários" dos possíveis servidores, e sim de constatação de pagamentos por meio de nota fiscal, incorrendo em fato gerador do tributo, e que com certeza nota fiscal não é meio de comprovante de pagamento da remuneração de servidor público.

A Lei nº 8.212/91 que trata do custeio da Seguridade Social estabelece:

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

I - como empregado:

(...)

g) o servidor público ocupante de cargo em comissão, sem vínculo efetivo com a União, Autarquias, inclusive em regime especial, e Fundações Públicas Federais;

(...)

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).

Assim, nos termos da Lei Federal, a exclusão do servidor público do RGPS, desde que existente um regime próprio, está limitada aos servidores ocupantes de cargo efetivo, e não daqueles que venham a prestar serviços para o Município, não restando margem à disposições em contrário por lei Municipal.

Descabida, portanto, a argumentação. Assim, devido é a exigência do tributo.

DOS PAGAMENTOS REFERENTES AOS SUPOSTOS ALUGUÉIS E DE PEQUENAS DESPESAS

A recorrente alega que não são devidas as exigências, aduzindo os seguinte:

"O Município de Campinas, na qualidade de pessoa jurídica de direito público necessita para a prestação de serviços públicos à população e para o funcionamento da máquina administrativa da locação de imóveis particulares para a instalações de repartições públicas.

No entanto, os pagamentos efetivados em favor dos locadores destes imóveis não constitui como fato gerador da contribuição social.

Com efeito, nos termos da Lei Federal nº 8.212/91, Art. 11, a contribuição social tem os seus fatos geradores discriminados em seus incisos, inexistindo interpretação extensiva quanto aos fatos geradores alcançados pela contribuição social, eis que o referido dispositivo legal esgota as hipóteses de incidência.

*Por outro lado, o aludido diploma legal, em seu Art. 12 enumera os segurados, os quais estão obrigados ao recolhimento da contribuição social, dentre os quais **não estão incluídos os locadores de imóveis urbanos.***

Assim sendo, os lançamentos constantes do Auto de Infração e Multa referentes aos alugueis pagos em favor de terceiros - pessoas físicas ou jurídicas -proprietários dos imóveis alugados pelo Município de Campinas são nulos de pleno direito, uma vez que não constituem como fato gerador da contribuição social.

Dessa forma, o Município juntou aos autos a listagem "Anexo I-B" e "Anexo II-B", onde constam todos os pagamentos realizados em favor dos locadores de imóveis - despesas com locação de imóvel - os quais, inclusive, não estão sujeitos à inclusão em GFIP, portanto, também indevida a multa aplicada pela não apresentação do referido documento. Grifos próprios.

As referidas indicações de provas, podem ser encontradas nas e-fls. N.º 643 e seguintes.

Contudo, conforme alegando pela DRJ de origem, não houve comprovação de que esses valores seriam de fato pagamentos realizados a título de alugueis. Não há contrato firmado, ou qualquer outro documento que prove, somente uma listagem que afirma isso, inexistindo, inclusive, documentos contábeis do Município que pudessem apontar a rubrica utilizada para esse tipo de custeio.

Já no que diz respeito ao pagamento de pequenas despesas, igualmente, foi apresentado somente uma planilha informando sobre os custos de pequenas despesas.

Assim, diferente do que alega a recorrente de que o ônus da prova seria da fiscalização, em direito tributário, o ônus de "desconstituir" o fato alegado pelo fisco é do contribuinte. Em processo administrativo fiscal, tal qual, como no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado, *in casu*, do contribuinte ora recorrente.

Neste sentido, prevê a Lei nº 9.784/99, em seu art. 36:

Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no artigo 37 desta Lei.

Em igual sentido, temos o art. 373, inciso I, do CPC:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Encontra-se sedimentada a jurisprudência deste Conselho, consoante se verifica pelo *decisum* abaixo transcrito:

"ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano- calendário: 2005

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDAMENTA A AÇÃO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado.

(Acórdão nº 3803004.284 – 3ª Turma Especial. Sessão de 26 de junho de 2013, grifou-se).

Assim, verifico que o recorrente que não obrou afastar as provas trazidas pela fiscalização quando da autuação, deixando de apresentar comprovações do direito por ele alegado.

DOS PAGAMENTOS AOS MEMBROS DA JUNTA DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

A fiscalização incluiu na relação dos pagamentos efetivados para efeito de tributação pela contribuição previdenciária os "*Jetons*", recebidos pelos participantes da Junta de Recursos Tributários, pela participação nas Reuniões do referido órgão colegiado.

Em relação aos "*Jetons*" pagos para integrantes de órgão colegiado de julgamento entendo esses serem de exigibilidade indevida, uma vez que os recibos pelos quais foram bases de lançamento das contribuições constam a portaria de nomeação, e que por ser administração pública, que goza de boa-fé de atos administrativos, entendo que devem ser acatados, para ver excluída a cobrança.

A exemplo da ordem de pagamento de e-fl. 363, existe a indicação da Portaria de convocação (n.º 69.556/2008), para fins de cumprimento das funções de julgar e decidir em segunda instância os processos administrativos tributários, para os efeitos da Lei n.º 13.104 de 17 de outubro de 2007 (Lei local).

Em pesquisas feitas pela rede mundial de computadores (internet), a Portaria diz respeito aos seguintes atos:

CONVOCAÇÕES

1) CERIMÔNIA DE POSSE. O Presidente da JRT, conforme Portaria 69.556/2008, publicada no Diário Oficial do Município em 30 de dezembro de 2008, dentro das atribuições do artigo 7º, I, do Decreto 11.992/95 que aprovou o Regimento Interno em vigor, CONVOCA todos os demais nomeados para a Cerimônia de Posse a ser realizada em 27 de janeiro de 2009, às 9 horas, no Salão Azul do 4º andar do Paço Municipal, localizado na Av. Anchieta, n.º 200.

2º) REUNIÃO PLENÁRIA. O Presidente da JRT, conforme Portaria 69.556/2008, publicada no Diário Oficial do Município em 30 de dezembro de 2008, dentro das atribuições do artigo 7º, II e III, do Decreto 11.992/95 que aprovou o Regimento Interno em vigor, CONVOCA em caráter ordinário, todos os demais nomeados para a primeira Reunião Plenária deste exercício, a ser realizada em 27 de janeiro de 2009, às 10 horas, ou seja, na sequência da Cerimônia de Posse, no Salão Azul do 4º andar do Paço Municipal, localizado na Av. Anchieta, n.º 200, ocasião em que será eleito o Presidente da 3ª Câmara da JRT e dado início aos trabalhos do biênio.

LUÍS FERNANDO GOMES TOJAL MATTOSO Presidente da Junta de Recursos Tributários".

Como se verifica das informações prestadas pelo recorrente parte dos Conselheiros pertencem ao regime quadro próprio do Município.

Ocorre que *Jeton* é gratificação pela presença e sessão de julgamento. Gratifica-se, por meio de uma indenização, a presença daquele que participou de reuniões de órgãos de deliberação.

Importa salientar que o Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão tratando verba "Indenização pelo Comparecimento a Sessões Extraordinárias" como de caráter indenizatório. Segue abaixo a ementa do referido acórdão:

"TRIBUTÁRIO. DEPUTADOS ESTADUAIS. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE VERBAS PRECEBIDAS A TÍTULO DE AJUDA DE CUSTO E INDENIZAÇÃO PELO COMPARECIMENTO A SESSÕES LEGISLATIVAS EXTRAORDINÁRIAS.

1. As verbas "Ajuda de Custo" e "Indenização pelo Comparecimento a Sessões Extraordinárias", que visam, respectivamente, restituir custos de transporte e a recomposição do prejuízo sofrido por parlamentar em razão de labor em períodos considerados pela lei como de descanso, não estão sujeitas à incidência do Imposto de Renda Pessoa Física.

2. O responsável tributário, quando não cumpre com sua obrigação de recolher na fonte o imposto devido, deve efetuar o pagamento do imposto.

3. Desservem a demonstrar divergência jurisprudencial acórdãos paradigmas e paragonado do mesmo tribunal.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. (REsp 641.243/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2004, DJ 27/09/2004, p. 348)".

Ainda, existe o entendimento de que os *Jetons* percebidos por agentes honoríficos são em caráter indenizatório, conforme se transcreve da decisão do TRF-4, proferido pela Primeira Turma, Desembargador Relator Jorge Antonio Maurique, *in verbis*:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. ANULAÇÃO DE LANÇAMENTO FISCAL. INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VOGAIS. AGENTES HONORÍFICOS. VÍNCULO PREVIDENCIÁRIO. INEXISTÊNCIA. JETONS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCORPORAÇÃO AOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.
1. O INSS não tem legitimidade passiva para ações envolvendo o recolhimento de contribuições previdenciárias, pois de acordo com o art. 2º da Lei n.º 11.457/07, as contribuições previdenciárias serão geridas pela Secretaria da Receita Federal, e a representação judicial da União nos feitos que contestem tais tributos compete à Procuradoria da Fazenda Nacional (art. 16 da Lei n.º 11.457/07).
2. Os vogais de Junta Comercial são agentes honoríficos, de modo que os serviços por eles prestados não geram obrigações previdenciárias entre o tomador e prestador, não se caracterizando, portanto, como segurados obrigatórios do RGPS.

3. Os jetons percebidos pelos vogais têm natureza indenizatória, transitória e circunstancial, não apresentando caráter salarial. Ademais, não são incorporados aos proventos de aposentadoria. Assim, sobre tal verba não incidem contribuições previdenciárias. (TRF4 5003243-21.2015.404.7200, PRIMEIRA TURMA, Relator p/ Acórdão JORGE ANTONIO MAURIQUE, de 18/05/2016)".

Assim, entendo que esses valores não devem ser incorporados na presente autuação, uma vez que o Município possui regime próprio de previdência, e o valor possui caráter indenizatório, devendo ser excluído para fins de exigência das contribuições devidas.

DAS VERBAS INDENIZATÓRIAS

A recorrente alega o seguinte:

"Conforme se extrai do AIIM impugnado, a fiscalização incluiu no referido auto os pagamentos realizados em favor de servidores, mediante precatórios ou requisitórios de pequeno valor, bem como a indenização devida aos proprietários dos lotes do Parque Oziel, os quais foram desapropriados pelo Poder Público.

Quanto aos pagamentos realizados por meio de precatórios e/ou requisitórios de pequeno valor, tem-se que, por se tratar de verba indenizatória, o recolhimento de contribuição previdenciária se afigura totalmente indevida, já que a jurisprudência de nossos tribunais sedimentou o entendimento de que sobre verba indenizatória não incide contribuição previdenciária".

Ocorre que conforme se constata da decisão *a quo*, foram excluídos do auto de infração os valores que foram devidamente comprovados decorrentes da justiça trabalhista e da justiça comum, e que foram desconsiderados na autuação, sendo mantidos somente o que não houve comprovação, conforme entendimento da DRJ de origem: *"Neste ponto, as alegações encontram-se desprovidas de provas, pois não foram juntados documentos que comprovem quais as parcelas indenizatórias que teriam sido pagas, bem como não se informa quem seriam os beneficiários e os valores mensais pagos"*¹.

Portanto, existem apenas alegações do Município sem provas dos valores referentes às referidas verbas indenizatórias.

DO LANÇAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DA RETENÇÃO

O lançamento também foi realizado em razão pela falta de retenção das contribuições previdenciárias em serviços de cessão de mão-de-obra.

De acordo com o art. 29 da Lei nº 9.711/98 cuja norma alterou o teor normativo do art. 31 da Lei nº 8.212/91:

¹ Segundo consta dos autos: "O documento juntado às fls. 691 está ilegível. O documento juntado às fls. 706 refere-se ao processo cuja reclamante é Cândida Ivete Daniel de Souza, a qual não consta como beneficiária dos rendimentos inseridos na base de cálculo das contribuições lançadas. Logo, tais documentos serão desconsiderados para fins de modificação dos valores lançados".

“Art. 29. O art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, produzirá efeitos a partir de 1º de fevereiro de 1999, ficando mantida, até aquela data, a responsabilidade solidária na forma da legislação anterior”.

Por sua vez, a redação anterior do art. 31 da Lei nº 8.212/91, assim estabelecia:

"Art. 31. O contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor pelas obrigações decorrentes desta Lei, em relação aos serviços prestados, exceto quanto ao disposto no art. 23, não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)."

Cabe ressaltar que a competência exigida nesse lançamento é posterior à Lei de 1998. Após esse, a Lei nº 9.711, de 1998, que alterou a redação do artigo 31 da Lei de Custeio da Previdência Social, Lei nº 8.212, de 1991, e instituiu a antecipação tributária compensável das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento dos prestadores de serviços mediante cessão de mão-de-obra.

Essa antecipação é realizada pela retenção de 11% do valor da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, ou empreitada, como dito. Ou seja, a nova norma institui a substituição tributária.

Porém, ao caso concreto ainda não havia essa exigência, sendo certo que a responsabilidade de recolhimento desse tributo nesse caso seria a do tomador de serviço, administração pública, que recolheu em partes os valores. Restando, valores remanescentes, e que foram considerados na decisão de primeira instância.

Portanto, nesse ponto, voto pela manutenção da decisão de primeira instância, uma vez que a retenção ocorreu por parte do Município, mas que restaram valores remanescentes, ajustados pela decisão *a quo*, das quais eu mantenho, por ser ordem legal a ser exigida nessas operações.

DOS PAGAMENTOS FEITOS PARA EVENTOS DE CARNAVAL E EVENTO DE MISS CAMPINAS

A fiscalização fez incidir sobre os pagamentos realizados a título de "prêmios do Carnaval" e "prêmios para o concurso "Miss Campinas" como base de cálculo.

Entretanto, a DRJ de origem excluiu esses valores da base de cálculo, não havendo mais valores a serem considerados sobre essa matéria.

DOS PAGAMENTOS REALIZADOS AOS PRESTADORES DE SERVIÇO (OFICINEIROS) DA SECRETARIA MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL

Aduz a recorrente que houve lançamento de contribuições sobre a remuneração paga aos “oficineiros”, contratados pela Secretaria Municipal de Assistência Social, mas as contribuições já haviam sido regularmente recolhidas.

Conforme se verifica dos autos, a recorrente não apresentou documentos que comprovassem as suas alegações. Com isso, somente afirma ter pago, mas não apresentou os comprovantes de pagamento.

Os anexos II-D e II-E, mencionados neste ponto do recurso, consistem apenas em planilhas elaboradas pelo Município nas quais são listados valores de recolhimentos de contribuições previdenciárias. Segundo pesquisa feita pelo relator da decisão de primeira instância, inclusive, foi constatado o seguinte: *"Em consulta ao sistema informatizado AGUIA, verifiquei que os valores relacionados nos anexos II-D e II-E não se encontram registrados no conta corrente do Município. Logo, não há como abatê-los das contribuições lançadas"*.

Por outro lado, a recorrente alega o seguinte:

"O Município listou todos os recolhimentos efetivados em favor dos prestadores de serviços (oficineiros) nos Anexos I - E e II-E, bem como cópias das guias de recolhimentos realizados junto ao fisco federal, requerendo seja procedida a extinção dos referidos créditos, diante do pagamento efetivado, bem como a nulidade do Auto de Infração e imposição de Multa, ante a duplicidade na cobrança do tributo".

Pelas mesmas razões da DRJ de origem, entendo que devem ser mantido o auto de infração, uma vez que não localizadas as guias de recolhimento da previdência, informados pelo Município.

DOS VALORES NÃO LOCALIZADOS NO SIAFEM

Nesse tema, reproduzo e compartilho do mesmo entendimento da DRJ de origem:

"Argúi o Município que alguns valores inseridos na base de cálculo dos lançamentos não foram localizados na base de dados do sistema de administração financeira do município. Ora, como demonstrado no Relatório Fiscal e nas planilhas anexas ao Auto de Infração, as informações utilizadas para a realização do lançamento foram obtidas a partir dos registros contábeis (lançamentos constantes do Anexo I) e das DIRF (lançamentos constantes do Anexo II) elaboradas e entregues à fiscalização pelo próprio município. Ainda durante o curso da fiscalização o contribuinte foi intimado a apresentar os documentos de suporte dos lançamentos contábeis e das informações prestadas em DIRF. O objetivo, claro, era o esclarecimento da natureza jurídica do pagamento realizado. Não tendo o contribuinte cumprido o seu dever de apresentar os documentos e os esclarecimentos requeridos pela fiscalização, impõe-se o lançamento".

Nesse sentido, houve o fato gerador do tributo, sem o devido registro, o que incorre em erro o Município ao praticar esse tipo de falta de registro contábil.

DECISÃO QUANTO AO AUTO DE INFRAÇÃO Nº 51.060.576-1 - DO DEVER DE CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA

Trata-se de multa aplicada por não apresentação de documento ou livro relacionados com as contribuições previstas na Lei 8.212/91.

Constitui infração não apresentar livros contábeis (Diário e Razão), nem as Folhas de Pagamento de empregados e contribuintes individuais.

A Lei não permite mera liberalidade de não aplicar a pena para os casos dos autos, sendo, portanto, devida a aplicação da multa pelo descobrimento da obrigação acessória, constituindo infração ao disposto no § 2º do art. 32 da Lei nº 8.212/91, c/c os arts. 232 e 233 do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

DA MULTA AGRAVADA

Conforme se constata dos autos, a multa foi agravada:

"A multa aplicada foi agravada por ter ocorrido a circunstância agravante reincidência, que é assim definida no parágrafo único do art. 290 do regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999:

Art. 290. Parágrafo único. Caracteriza reincidência a prática de nova infração a dispositivo da legislação por uma mesma pessoa ou por seu sucessor, dentro de cinco anos da data em que se tornar irrecorrível administrativamente a decisão condenatória, da data do pagamento ou da data em que se configurou a revelia, referentes à autuação anterior".

Isso porquê, conforme decisão de primeira instância, consoante relatório fiscal, assim constatarem:

"A infração em comento ocorreu no ano de 2014, quando, após ser intimado e reintimado, o município não apresentou uma parte dos documentos exigidos. O item 11.8 do relatório fiscal demonstra que havia cinco autuações anteriores decorrentes do descumprimento de obrigações acessórias, lavradas em dois procedimentos fiscais distintos:

- Autos de Infração identificados pelos DEBCAD nº 37.205.802-7; 37.241.625-0 e 37.262979-2. Todos eles lavrados no curso da ação fiscal autorizada pelo MPF nº 0810400.2009.00048 e liquidados ao longo do ano de 2009.

- Autos de Infração identificados pelos DEBCAD nº 37.205.982-2; 37.241.984-9, ambos lavrados no curso da ação fiscal autorizada pelo MPF nº 0810400.2009.01664 e liquidados ao longo do ano de 2010 e 2011".

Nesse sentido, entendo que o Município prestou informações, ainda que parcial. Com isso, não deixou o ente público de desatender quanto aos documentos solicitados.

Por outro lado, sabe-se da dificuldade que o ente público municipal possui em manter em dia todas as documentações de sua administração, levando em consideração as inovações em mandatos eletivos, bem como da máquina pública possuir sérias dificuldades estruturais e organizacional, e que mesmo assim, demonstrou boa-fé em apresentar a documentação que estava em seu poder.

Somado a isso, a rotatividade de servidores na máquina pública municipal é elevada, sendo muitas vezes nomeados cargos de confianças para elaborar serviços que deveriam ser realizados por servidores do quadro efetivo de pessoal do ente federado, mas que pela escassez ou por poucos recursos a administração local normalmente enfrenta sérios problemas em manter quadro pessoal para exercer todas funções que lhe são impostas por ordem constitucional e infraconstitucional.

Sabe-se também que, quando da aplicação da multa agravada existe o caráter objetivo, não se tratando de maneira subjetiva, por características do contribuinte (não se desconhece da norma). Porém, a punição agravada nesses casos, agrava também a já sobrecarregada administração pública, que acarreta em ônus social local, dificultando ainda mais a execução das políticas públicas regionais. Nesse sentido, parto da premissa de que não houve intenção do ente público local em não colaborar com a fiscalização, em não apresentar documentos que possivelmente não foram devidamente registrados, pois houve cumprimento parcial da solicitação imposta, importando também em veracidade das informações.

Assim, voto por desagravar a multa aplicada, mantendo somente a multa por não apresenta integralmente os documentos solicitados.

DO RECURSO DE OFÍCIO

Conforme se verifica da decisão de primeira instância, *in fine*, foi excluído da base de calculo montante que acima do mínimo para recurso de ofício:

"Destaque-se que, como o valor do crédito tributário exonerado nesta decisão (considerando o principal e o valor da multa) é superior ao limite de alçada de R\$ 2.500.000,00, previsto no art. 1º da Portaria MF nº 63, de 9 de fevereiro de 2017, c/c art. 366, § 3º do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, este Acórdão deve ser submetido a Recurso de Ofício, de modo que a exoneração do crédito decorrente desta decisão somente se tornará definitiva após o exame da matéria pelo CARF".

Assim, conheço do Recurso de Ofício.

Nesse sentido, os valores ajustados, foram devidamente comprovados pelo recorrente, quando do recolhimento do tributo devido, e excluídos pela decisão *quo*, nas quais mantenho de maneira integral, tendo em vista as provas e fatos alegados, que importa em cancelamento de parte da autuação, nos termos da decisão de primeira instância.

CONCLUSÃO

Nessas circunstâncias, voto por conhecer e dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, não acolhendo das preliminares arguidas, e no mérito decretar a decadência do período de 01.01.2009 a 31.05.2009 (inclusive), bem como para excluir da base de cálculo as contribuições previdenciárias exigidas dos "Jetons" e desagravar a multa aplicada, mantendo-se as demais exigências fiscais, bem como voto por conhecer e negar provimento ao recurso de ofício.

(assinado digitalmente)

Wesley Rocha - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Reginaldo Paixão Emos - Redator Designado.

Permito-me divergir do ilustre Conselheiro Relator.

DOS PAGAMENTOS A TÍTULO DE "JETONS" A MEMBROS DA JUNTA DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Entendo não ter sido comprovado que os pagamentos efetuados a servidores efetivos do Município pela participação em sessões da Junta de Recursos Tributários – JRT, a título de “jetons”, estão fora do campo de incidência ou isentos da contribuição previdenciária.

A lei Nº 9.292/96, que dispõe sobre a remuneração dos membros dos conselhos de administração e fiscal das entidades controladas direta ou indiretamente pela União, nos dá, em seu artigo 1º, o seguinte conceito:

Art. 1º A remuneração mensal devida aos membros dos conselhos de administração e fiscal das empresas públicas e das sociedades de economia mista federais, bem como das demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, não excederá, em nenhuma hipótese, a dez por cento da remuneração mensal média dos diretores das respectivas empresas.

§ 1º A remuneração só será devida ao membro suplente do conselho fiscal no mês em que comparecer a reuniões do conselho a que pertencer, conforme registro em ata, no livro próprio.

§ 2º A prestação anual de contas das entidades de que trata este artigo será acompanhada de demonstrativo da remuneração paga aos respectivos conselheiros, bem como das atas das reuniões realizadas durante o exercício.

Especificamente, aplicando-se ao presente caso, a lei municipal nº 8.129/94, do Município de Campinas/SP, estabelece a competência dos conselheiros em seu artigo 24 e a sua forma de remuneração em seu artigo 59:

Art. 24 - Aos Conselheiros compete:

I - relatar os processos que lhes forem distribuídos;

II - proferir voto nos julgamentos;

III - proferir diligências necessárias à instrução dos processos e protocolados;

IV - observar os prazos para restituição dos processos e protocolados em seu poder;

V - solicitar vista de processos e protocolados, com adiamento de julgamento para exame e apresentação de voto em separado;

VI - sugerir medidas de interesse do Conselho;

VII - outras atribuições que lhes forem conferidas pelo Regimento Interno do Conselho.

(...)

Art. 59 - *Os membros da J.R.T. serão remunerados por presença em reunião, na integralidade desta, e por processo relatado, obedecendo-se o limite de 150 (cento e cinquenta) UFGMs mensais, da seguinte forma: (nova redação de acordo com a Lei nº 8.715 de 27/12/1995)*

I - 25 (vinte e cinco) UFGMs por participação em reunião;

II - 30 (trinta) UFGMs por processo relatado colocado em votação, e não retirado de pauta.

§ 1º *Em caso de extinção da Unidade Fiscal do Município de Campinas (UFGM) será o valor da mesma, à data de sua extinção, convertido em UFIR ou outro índice oficial que o substitua, sem que se promovam alterações no valor da remuneração estabelecido neste artigo.*

§ 2º *A Presidência da J.R.T. criará os mecanismos de controle oficial e de apuração de valores para efeito do pagamento da remuneração tratada neste artigo, sob aprovação do Secretário Municipal de Finanças.*

Pelos dispositivos acima citados, verifica-se que essa verba é uma forma de remuneração pelo comparecimento em reuniões deliberativas e pelos processos relatados. Sendo assim, há disposição legal expressa estabelecendo a natureza do pagamento pela execução de determinadas atividades. Os membros da Junta de Recursos Tributários não estão sendo remunerados apenas em razão da participação nas reuniões realizadas pelo Órgão, como dito no recurso, mas por uma série de atividades que decorrem dessa presença, tais como: relato dos processos para os quais foram designados responsáveis, e nos quais despenderam tempo elaborando o respectivo acórdão a ser apresentado nessas sessões; análise dos votos dos demais conselheiros, com pronunciamento sobre eles, inclusive elaborando votos vencedores para os quais foram designados redatores. Assim, os membros da Junta de Recursos Tributários, nos dias de sessão, estão, indubitavelmente, a serviço daquele órgão.

Alegou ainda a recorrente que parte dos membros da JRT constituem-se por servidores municipais estatutários, vinculados ao regime próprio do município, razão pela qual não há que se falar em incidência de contribuição previdenciária ao RGPS. Transcreveu jurisprudência do Carf nesse sentido. Mas, como dito no acórdão recorrido, o município apresentou apenas uma planilha, na qual relaciona alguns lançamentos e indica que eles se referem ao pagamento de jetons. Não houve a comprovação de que o beneficiário do pagamento já se encontrava vinculado ao regime próprio de Previdência Social, nem a apresentação do ato que materializou a investidura como membro da JRT. Por isso, não foi comprovada a vinculação dos membros da JRT ao regime próprio.

Foi transcrita também jurisprudência do TRF4, que considerou não possuir natureza salarial o pagamento de jetons, quando sua natureza jurídica for indenizatória, transitória e circunstancial, que no caso julgado, decorreu de participação em reuniões deliberativas. Esse, contudo, não é o caso dos presentes autos. Aqui, o conselheiro foi

remunerado não apenas pela participação nas reuniões, mas também pelo desempenho de atividades, conforme exposto nos parágrafos acima.

Foi argumentado ainda que os jetons caracterizam-se como forma anômala de remuneração, não se constituindo em fato gerador das contribuições previdenciárias, porquanto não foram descritos expressamente na lei 8.212/91 como tal. Engana-se a recorrente, pois o título dado à verba remuneratória não altera sua natureza. O inciso III do artigo 22 da lei 8.212/91, abarca os jetons aqui analisados, na medida em que se aplica aos pagamentos efetuados a prestadores de serviço pessoa física, enquadrados como segurados contribuintes individuais, senão vejamos:

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; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999). (grifei)

Por todo exposto, entendo que incide contribuição previdenciária para o RGPS sobre os jetons pagos.

DA MULTA AGRAVADA

A documentação foi apresentada parcialmente, o que motivou a aplicação da multa.

Por sua vez, tal multa foi agravada pela ocorrência da circunstância agravante de reincidência, prevista no parágrafo único do artigo 290 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99. A circunstância agravante de reincidência é de constatação objetiva e foi descrita detalhadamente no auto de infração e na decisão de recorrida. A infração ora analisada se deu menos de cinco anos após a extinção dos autos de infração anteriores, tidos como caracterizadores da reincidência.

Assim, em que pese a apresentação parcial, a autoridade fiscal desempenha atividade vinculada, sendo obrigada a aplicar a legislação quando constatada a infração.

Sendo a reincidência uma circunstância agravante objetiva e tendo esta sido claramente identificada, deve ser mantido o agravamento da multa.

CONCLUSÃO

Com base no exposto, voto por conhecer do recurso voluntário e de ofício, por NEGAR PROVIMENTO ao recurso de ofício e, quanto ao recurso voluntário, por DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO para rejeitar as preliminares e reconhecer a decadência do período de 01/01/2009 a 31/05/2009 (inclusive).

É como voto.

(assinado digitalmente)

Reginaldo Paixão Emos