



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

Processo n° 13864.720199/2011-39
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2403-001.896 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de fevereiro de 2013
Matéria Contribuições Previdenciárias Sociais
Recorrente JACAREI PREFEITURA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

MEMBRO DO CONSELHO TUTELAR - VINCULAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.

Vinculam-se ao Regime Geral da Previdência Social, na condição de contribuinte individual, aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, situação em que se enquadram os membros dos conselhos tutelares.

SERVIDOR NÃO VINCULADO AO REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. VINCULAÇÃO AO REGIME GERAL.

Os empregados que não estão vinculados ao Regime Próprio da Previdência Social devem ser incluídos no Regime Geral da Previdência Social.

MULTA DE MORA. MULTA DE OFÍCIO. DISTINÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÉFICA.

A multa de mora prevista na legislação anterior deve ser limitada a 20%, pela aplicação retroativa do atual artigo 35 da Lei nº 8.212/1991. Já a multa de ofício correspondente a 75%, criada pela MP nº 449/2008 convertida na Lei nº 11.941/2009, deve ser cancelada nos períodos anteriores à sua criação.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para determinar a exclusão da multa de ofício das competências de 04/2008 a 11/2008 e determinar o recálculo da multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91, prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte. Vencidos os Conselheiros Paulo Maurício Pinheiro Monteiro e Carlos Alberto Mees Stringari na questão da multa de mora.

Carlos Alberto Mees Stringari- Presidente

Carolina Wanderley Landim - Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Marcelo Magalhães Peixoto, Carolina Wanderley Landim, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Ivacir Julio de Souza e Maria Anselma Croscrato dos Santos.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado às fls. 186 a 189 contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas (São Paulo), às fls. 158 a 162, que julgou parcialmente procedente os lançamentos fiscais constantes dos Autos de Infração, cadastrados sob os DEBCAD 37.356.428-7 (contribuição previdenciária correspondente às partes da empresa) e 37.356.429-5 (contribuição previdenciária correspondente à parte dos segurados, cujos valores não foram retidos e recolhidos).

Segundo o Relatório Fiscal (fls. 20 a 24), em decorrência da Fiscalização realizada na Prefeitura Municipal de Jacareí, ficou constatada a ausência de declaração na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social (GFIP) das remunerações pagas aos prestadores de serviço no Conselho Tutelar e na Junta Administrativa de Recursos de Infrações (JARI), bem como a inexistência de recolhimento referente às contribuições previdenciárias sobre tais remunerações.

A fiscalização concluiu que esses trabalhadores não estavam filiados ao Regime Próprio da Previdência Social (RPPS) nem ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), administrado pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), não havendo, portanto, o recolhimento das contribuições previdenciárias, razão pela qual lavrou os autos de infração.

Ao lançarem a multa devida, os Auditores Fiscais, cientes das alterações promovidas pela Medida Provisória nº 449/2008 e Lei n. 11.941/2009 na Lei nº 8.212/91, efetuaram, no período de janeiro a novembro de 2008, a comparação das penalidades previstas na legislação anterior com as previstas na legislação atual, com o objetivo de identificar a sistemática mais benéfica ao contribuinte, em respeito ao artigo 106, II, do Código Tributário Nacional.

Nessa comparação, foram consideradas conjuntamente as multas devidas pelo descumprimento de obrigação principal e acessória (AI 68), de acordo com a legislação antiga, e a multa de ofício prevista na legislação atual, tendo a fiscalização concluído que a sistemática prevista na legislação antiga é mais benéfica no período de janeiro a março de 2008, e que a sistemática atual seria mais benéfica no período seguinte, de abril a novembro de 2008.

Para as NFLD objeto do presente processo, a comparação de multas resultou na aplicação da multa de mora prevista na legislação anterior, correspondente a 24% da contribuição apurada, para as competências de janeiro a março de 2008, e na aplicação retroativa da multa de ofício, correspondente a 75%, nas competências seguintes.

Desta autuação, o contribuinte foi notificado em 23/11/2011 e apresentou impugnação às fls. 146-149, alegando, em breve síntese, que os conselheiros tutelares não estavam sujeitos ao RPPS, podendo, assim, filiar-se ao RGPS na condição de segurados facultativos, nos termos do art. 11, § 1º, inc. VI, do Decreto nº 3.048/991. Já, os membros da

¹ Art. 11. É segurado facultativo o maior de dezesseis anos de idade que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, mediante contribuição, na forma do art. 199, desde que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social. [...]. VI - o membro de conselho tutelar de que trata

Junta Administrativa de Recursos de Infrações (JARI), por serem servidores públicos e estarem vinculados ao RPPS não poderiam ser incluídos no RGPS como contribuintes individuais.

Instada a manifestar-se acerca da matéria, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas/São Paulo decidiu excluir as remunerações de três membros do JARI da base de cálculo para incidência da contribuição previdenciária devida ao INSS, por conta do ofício encaminhado pela Diretora de Recursos Humanos (fl. 150), que atestava a condição de tais segurados como servidores efetivos do Município. Vejamos os termos da decisão proferida, cuja ementa segue abaixo transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS

Não são exigíveis contribuições previdenciárias, para o Regime Geral de Previdência Social (RGPS), de segurados sujeitos a Regime Próprio de Previdência Social (RPPS). Comprovada a vinculação a RPPS, os respectivos créditos devem ser excluídos do lançamento fiscal.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Irresignada com a decisão acima, a recorrente interpôs recurso voluntário às fls.186 a 189, alegando, em síntese, que:

(i) a Lei Municipal nº 4418/2000, que instituiu o Conselho Tutelar e o Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, determina, em seu art. 37, que: “O conselho Tutelar fará jus a uma remuneração equivalente à referência 12 (doze) da escala de vencimentos do Quadro dos Servidores da Prefeitura Municipal de Jacareí”;

(ii) o art. 38 deste diploma legal prevê que a remuneração fixada ao membro do Conselho Tutelar não gera vínculo empregatício com o serviço público municipal;

(iii) nos moldes da legislação municipal e nos termos do art. 11 do Decreto nº 3.048/99, os Conselheiros Tutelares vinculados ao RPPS não poderiam ser incluídos no RGPS e, por outro lado, os conselheiros sem vínculo com outro regime previdenciário poderiam filiar-se ao RGPS na condição de segurados facultativos;

(iv) por fim, os membros da Junta Administrativa de Recursos de Infrações (JARI) são efetivos e, portanto, vinculados ao RPPS, não podendo, assim, estarem vinculados ao RGPS.

É o relatório.

o art. 132 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, quando não esteja vinculado a qualquer regime de previdência social; [...].

Art. 132 da Lei nº 8069/1990 - Em cada Município haverá, no mínimo, um Conselho Tutelar composto de cinco membros, escolhidos pela comunidade local para mandato de três anos, permitida uma recondução. (Antes da

Voto

Conselheiro Carolina Wanderley Landim - Relatora

Recurso tempestivo. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso interposto.

No recuso ora analisado são aventados basicamente os seguintes argumentos:

(1) não podem ser exigidas contribuições previdenciárias sobre as remunerações dos Conselheiros Tutelares não vinculados, tendo em vista que se enquadram na condição de segurado facultativo ao RGPS; e

(2) os Conselheiros Tutelares com vínculo com o Município e os membros do JARI, por serem servidores, estão enquadrados no RPPS, pelo que suas remunerações não estão sujeitas às contribuições previdenciárias exigidas no presente processo.

No entanto, não assiste razão ao Recorrente, conforme será demonstrado abaixo:

Primeiramente, o Recorrente alega que os membros do Conselho Tutelar que não estão vinculados ao RPPS têm a faculdade de escolher se querem, ou não, ser incluídos no RGPS, nos termos do art. 11 do Decreto nº 3.048/99, que considera o conselheiro tutelar como contribuinte facultativo.

Ocorre que, como veremos a seguir, o dispositivo legal que embasou a tese do Recorrente já não era vigente no momento da ocorrência dos fatos geradores objeto deste processo, razão pela qual a tese não deve prosperar. Vejamos.

É sabido que, para efeitos da legislação previdenciária, os órgãos e entidades públicas são considerados empresas, conforme dispõe o art. 15 da Lei nº 8.212/91.

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;

Desse modo, resta claro que o Município de Jacareí, ora Recorrente, é considerado empresa perante a previdência social e, por conta disso, contribui para o RGPS, de acordo com as nuances da lei previdenciária.

O art. 12 da Lei nº 8.212/91 conceitua de forma genérica e abstrata os segurados obrigatórios do RGPS, determinando que para ser considerado como segurado

obrigatório é necessário que uma pessoa física exerça atividade remunerada, seja em caráter contínuo ou eventual².

Ademais, não custa lembrar que o art. 4º da Instrução Normativa MPS/SRP nº 3, de 14 de julho de 2005, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, conferia a seguinte conceituação a segurados obrigatórios:

Art. 4º Segurado obrigatório é a pessoa física que exerce atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS na qualidade de:

I - empregado;

II - trabalhador avulso;

III - empregado doméstico;

IV - contribuinte individual;

V - segurado especial.

Verifica-se, portanto, que toda pessoa física que exercer atividade remunerada não abrangida por regime próprio de previdência social será considerada perante a Seguridade Social como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social. Essa mesma instrução normativa prevê, de forma expressa, no inciso XXXIII do art. 9º, que o membro do conselho tutelar é contribuinte obrigatório, qualificando como contribuinte individual. Vejamos.

Art. 9. Deve contribuir obrigatoriamente na qualidade de contribuinte individual:[...]

XXXIII - o membro do conselho tutelar de que trata o art. 132, da Lei nº 8.069, de 1990, quando remunerado; [...]

Nesse sentido, manifesta-se este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. Período de apuração: 01/05/1996 a 31/03/2006. MEMBRO DO CONSELHO TUTELAR MUNICIPAL; CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.

O membro do Conselho Tutelar Municipal, se remunerado, é classificado como segurado obrigatório do RGPS, na qualidade de contribuinte individual. [...]

Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, CARF, 2ª Seção, 2ª Turma da 3ª Câmara ACÓRDÃO 2302-00.444. Processo nº 3707 L006694/2006-69. Sessão de 24 de março de 2010.

²Como, por exemplo, aquela descrita no inciso V, alínea g, da Lei nº 8.212/91, que prevê: V - como contribuinte individual: [...g] quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego; [...].

Desse modo, constata-se que cabia ao Município recolher as contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações pagas aos membros do Conselho Tutelar sem vínculo com o Município, por estarem na condição de segurado obrigatório do RGPS.

Em relação ao argumento de que os Conselheiros Tutelares com vínculo com o Município e os membros do JARI, por serem servidores efetivos, estariam enquadrados no RPPS, esta também não merece ser acolhida.

Isto porque, além da ausência de comprovação de que tais segurados são servidores efetivos do Município, há manifestação expressa da Diretora de Recursos Humanos da referida municipalidade no sentido de que apenas três membros do JARI, listados na autuação, eram servidores efetivos e recolhiam nos moldes do RPPS (fl. 150).

Ressalte-se que a remuneração dos referidos servidores já foi excluída da base de cálculo das contribuições previdenciárias exigidas na autuação aqui analisada, de acordo com a decisão proferida pela DRJ. Em relação aos demais prestadores de serviço, tendo em vista que o Recorrente não se desincumbiu do ônus de comprovar sua alegação, o lançamento deve ser mantido, nos termos dos arts. 21 e 22, III da Lei nº 8.212/1991.

Aplicação retroativa da penalidade benigna

Conforme descrito no relatório acima, a fiscalização, com o objetivo de identificar a sistemática de aplicação de penalidade mais benéfica, efetuou a comparação da multa de mora de 24% devida na legislação anterior, somada à multa por falta de declaração em GFIP das contribuições apuradas (AI 68), com a multa de ofício correspondente a 75% do valor da contribuição apurada. Dessa comparação, chegou a fiscalização à conclusão de que, no período de abril a novembro de 2008, a multa de ofício de 75% seria mais benéfica, diante do que deveria retroagir.

Entendo, contudo, que, para efeitos de se identificar a multa mais benéfica aplicada às NFLD aqui tratadas, que constituem o crédito tributário relativo à obrigação principal (contribuição previdenciária a cargo da empresa e segurados, incidentes sobre as remunerações de conselheiros tutelares e membros do JARI), não se deve somar à multa de mora antes devida a multa por descumprimento de obrigação acessória, multa esta que sequer está lançada neste processo.

Em outras palavras, multa de mora por descumprimento de obrigação principal da nova sistemática deve ser comparada com multa de mora por descumprimento de obrigação principal da sistemática anterior; a multa por descumprimento de obrigação acessória, do mesmo modo, deve ser comparada com a multa da mesma natureza. Não se compara sistemática, mas sim cada espécie de penalidade, isoladamente.

Nesse contexto, a multa de mora prevista na legislação anterior, lançada nos meses de janeiro a março sob o percentual de 24%, deve ser limitada a 20%, pela aplicação retroativa do atual artigo 35 da Lei n. 8.212/1991. Já a multa de ofício correspondente a 75%, aplicada retroativamente aos meses de abril a novembro de 2008, deve ser cancelada, por não existir na legislação anterior multa de ofício em decorrência da falta de pagamento da contribuição previdenciária, mas tão-somente multa de mora, e por não se tratar tal multa de penalidade mais benéfica, que possa retroagir para atingir períodos anteriores à sua vigência.

CONCLUSÃO

Diante do acima exposto, dou provimento parcial ao presente recurso voluntário e determino a exclusão da multa de ofício aplicada quanto aos meses de abril a novembro de 2008 e recálculo da multa de mora com base no artigo 35 da Lei n. 8212 com a redação da 11941, quanto às competências de janeiro a março de 2008, aplicando-se a penalidade mais benéfica.

É como voto.

Carolina Wanderley Landim