



Processo nº	13896.721241/2013-23
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	2202-010.501 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de	06 de março de 2024
Recorrente	MUNICÍPIO DE BARUERI - PREFEITURA MUNICIPAL
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE - SÚMULA CARF 02

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade/ilegalidade de lei vigente.

O controle de legalidade efetivado pelo CARF, dentro da devolutividade que lhe compete frente à decisão de primeira instância, analisa a conformidade do ato da administração tributária em consonância com a legislação vigente.

O CARF falece de competência para se pronunciar sobre alegação de ilegalidade de ato normativo vigente, uma vez que sua competência resta adstrita a verificar se a RFB bem utilizou os instrumentos legais de que dispunha para efetuar o lançamento. Neste sentido, compete ao Julgador Administrativo verificar se o ato administrativo de lançamento atendeu aos requisitos de validade e observou corretamente os elementos da competência, finalidade, forma e fundamentos de fato e de direito que lhe dão suporte, não havendo permissão para declarar ilegalidade ou constitucionalidade de atos normativos.

VERBAS. NATUREZA SALARIAL.

As verbas pagas ao empregado pressupõem a contraprestação pelo trabalho, portanto tem natureza salarial, ausente a comprovação de que enquadrar-se-ia em uma das exceções legais.

PENALIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO DA ÉPOCA DO FATO GERADOR. ART. 144 DO CTN.

Nos termos do art. 144 do CTN, o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, de forma que a aplicação de multa prevista deve observar a norma vigente à época do fato gerador, que previa a multa de ofício no percentual de 75%.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

Súmula CARF nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação

e Custódia - SELIC para títulos federais. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Súmula CARF nº 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do recurso, exceto no que toca à constitucionalidades, e, na parte conhecida, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly – Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, João Ricardo Fahrion Nüske, Alfredo Jorge Madeira Rosa, Marcelo Milton da Silva Risso, Thiago Buschinelli Sorrentino e Sonia de Queiroz Accioly (Presidente)

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 160 e ss) interposto contra decisão da 4^a Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém (fls. 122 e ss) que manteve em parte o lançamento lavrado em face do Recorrente, referente a contribuições previdenciárias devidas.

A R. decisão proferida pela D. Autoridade Julgadora de 1^a Instância analisou as alegações apresentadas e manteve em parte a autuação.

Relatório

DOS LANÇAMENTOS

Nos termos do Relatório Fiscal de fls. 15/25, o presente processo, COMPROT nº 13896.721241/2013-23, trata do Auto de Infração de Obrigaçāo Principal - AIOP nº 51.037.354-2 (fls. 02/14), lavrado contra o Ente Pùblico em epígrafe e refere-se às contribuições previdenciárias (Empresa, SAT/RAT, contribuintes individuais, cooperativa de trabalho), no valor consolidado em 18/06/2013, com juros e multa de R\$ 6.522.489,03 (seis milhões, quinhentos e vinte e dois mil, quatrocentos e oitenta e nove reais e três centavos). É constituído dos seguintes levantamentos:

- AM-ABONO MERECIMENTO (02/2010 a 12/2010);
- AP- ABONO PRODUTIVIDADE (01/2010 a 12/2010);
- AT - DIF SAT DE 1 P 2 MAIS FAP (01/2010 a 12/2010);

- CO-COOPERATIVA DE TRABALHO (01/2010 a 12/2010) e
- SP - SERVIÇOS PRESTADOS PES FÍSICA (01/2010 A 12/2010).

O Auditor Notificante, registra, ainda no Relatório Fiscal de fls. 15/25, as informações a seguir explicitadas:

Que o Autuado deixou de informar em GFIP e de recolher as contribuições previdenciárias incidentes sobre os seguintes fatos geradores:

1. DIFERENÇA DE GILRAT

Verificou que na GFIP o Autuado declarou 1% no campo destinado e à alíquota "RAT", no entanto, a alíquota correta é de 2,0%, correspondente ao código de atividade econômica 8411-6/00 (Administração Pública em Geral), de acordo com o previsto no art. 22, inciso II, "b" da Lei 8212/91 e o art. 202, inciso II e parágrafo 4º do Decreto 3018/99. Explica que a alíquota do FAP - Fator Acidentário de Prevenção, aplicada para a Prefeitura é de 1,5976%, perfazendo o RAT AJUSTADO (RAT x FAP) de 3,1952%. Assim sendo, como já foi informado em GFIP a alíquota de 1,00% mais o FAP de 1,59%, resta ainda a ser cobrado 1% de SAT com a aplicação do FAP de 1,5976%.

Faz um quadro onde demonstra as bases se cálculo da diferença de contribuição para o GILRAT e consiga que em que pese aparecer no levantamento denominado AT - DIF SAT DE 1 P 2 MAIS FAP, a informação de que o FAP é de 1,00%, essa informação deverá ser desconsiderada. O cálculo foi feito corretamente, utilizando-se o FAP correto de 1,5976%.

2. ABONO MERECIMENTO

Trata-se de verba equivalente a 1/12 do salário anual, paga em dezembro aos empregados e servidores municipais, instituído pela Lei Municipal nº 1493/ 2005, 1516/05 e 1522/05.

Esclarece que por ocasião da auditoria anterior, processo administrativo fiscal nº 13896.720.946/2011-61, ficou constatado que até dezembro de 2007, as rubricas da Folha de Pagamento relacionadas ao "abono-merecimento", eram integradas ao salário-de-contribuição, deixando de ocorrer a partir de 2008. Instado a prestar justificativa acerca da não incidência de contribuições previdenciárias sobre o abono merecimento, o Órgão Público se manifestou por meio do Ofício 1293, de 24/03/2011, juntado aos autos, onde explica que é verba condicional, eventual e não permanente, não integrando a remuneração do servidor na forma prevista no art. 28, § 9º, alínea *e", item 7, da Lei nº 8.212/91.

Ressalta que o parágrafo 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91 é uma norma de isenção, cuja interpretação não permite incluir nela situações ou pessoas que não estejam expressamente previstas no texto legal instituidor, em face da literalidade em que deve ser interpretado nos termos do art. 111, II do CTN, pois do contrário estaria imprimindo-lhe um alcance que a norma não tem nem poderia ter, eis que as regras de isenção não comportam interpretações ampliativas. Informa que também de acordo com o previsto no art. 457, da CLT, todo abono tem cunho salarial e integra o salário-de-contribuição, salvo as exceções legais.

Consigna que a partir de 27/03/2013, data da publicação da Lei Complementar nº 300, do Município, em seu art. 1º, o abono merecimento voltou a ser denominado 14º salário.

Explica que, o que determina ou não a incidência de contribuições previdenciárias sobre determinado valor pago aos empregados não é o nome que é dado por quem paga, mas sim a sua natureza e, no caso em pauta, trata-se objetivamente de 14º salário, tal qual

definido quando de sua instituição e também a partir de 27/03/2013, com a publicação da Lei Complementar Municipal nº 300/2013. Trata-se de um pagamento adicional, no valor do pagamento de um mês de salário, pago anualmente, sempre no mês de dezembro, o que jamais poderia ser considerado como verba não incidente.

Observa ainda que, para que o pagamento de um abono seja isento ou não incidente de contribuição previdenciária, tem que ter amparo legal, por lei Federal, que é quem pode legislar sobre a matéria e na legislação aplicável à matéria, não existe qualquer previsibilidade de que pagamentos efetuados a título de 14º salário sejam isentos ou não incidentes de contribuição previdenciária.

A base de cálculo e outras informações estão detalhadas na planilha denominada ANEXO I.

3. ABONO PRODUTIVIDADE

Informa que todos os valores pagos a título de ABONO PRODUTIVIDADE, não foram considerados como base de cálculo das contribuições previdenciárias pela Prefeitura, estando em desacordo com a legislação de regência, já anteriormente discorrido, que se aplica a esta rubrica, por se tratar também de verba denominada abono.

Refere-se a pagamento efetuado por conta do atingimento de objetivos e predeterminadas, conforme Lei Municipal nº 1744, de 15/08/2008 e 2091, 15/08/2011, com vistas à melhoria dos serviços prestados. Trata-se de um incentivo às pessoas que podem ser beneficiadas. A Fiscalização concluiu que se trata de um plano de premiação para quem atingir às metas previstas, fato que não encontra no ordenamento jurídico, guardada para a não incidência de contribuição previdenciária.

4. CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS

Identificou na rubrica OUTROS SERVIÇOS DE TERCEIROS – PESSOA FÍSICA, pagamentos a diversas pessoas físicas, sem vínculo empregatício, sem que tenha sido informado em GFIP e nem recolhido. O demonstrativo pormenorizado desses pagamentos consta do ANEXO II.

5. COOPERATIVAS DE TRANSPORTE

Informa que o Autuado se utilizou da contratação de serviços de transporte junto à Cooperativa dos Motoristas Transportadores Autônomos de Barueri, descritos como OUTROS SERVIÇOS DE TERCEIROS - PESSOA JURÍDICA. A planilha desses pagamentos consta do ANEXO III, extraída dos arquivos digitais apresentados pela Prefeitura.

Sobre os valores pagos para às cooperativas de trabalho, é devida a contribuição previdenciária com a alíquota de 15%, na forma prevista no art. 22, inciso IV, da Lei 8.212/1991 e art. 201, inciso III, do Decreto nº 3048/1999. Já o valor da base de cálculo é de 20% sobre o valor bruto constante da nota fiscal, conforme prevê o § 20, do art. 201 do Decreto 3.048/1999.

O presente Auto de Infração está fundamentado nos dispositivos legais citados no decorrer do Relatório Fiscal e pela legislação constante do anexo de Fundamentos Legais do Débito - FLD.

DA IMPUGNAÇÃO

O Ente Público, foi cientificado do crédito em 21/06/2013 (fls. 03).

Em 19/07/2013, o Ente Público apresentou defesa (fls. 89/105), por meio da qual combate o processo n.º 13896.721241/2013-23, solicitando a nulidade do presente Auto de Infração, ou, subsidiariamente seja revisto, sob os argumentos que abaixo resumo.

Do RAT - Da Inconstitucionalidade da Alíquota Pretendida pela DRF

Não concorda com a lavratura da diferença da alíquota RAT por que entende ser inconstitucional a alíquota de 2% constante do código de atividade econômica 8411-6/00 (Administração Pública em Geral), pois parte de premissa baseada em abstração genérica, fundada em ficção dissonante da supremacia do interesse coletivo sobre o privado, assim como da proteção ao erário.

Faz a seguinte indagação: Qual é a realidade que traduz maior alíquota nesse mister, a profissionais ocupantes de cargos, por exemplo, de advogados, auditores tributários, servidores que exercem funções eminentemente administrativas em gestão de pessoal e financeiro-orçamentário?

Alega que não há lógica nessa generalização, exigindo-se um tratamento diferenciado para circunstâncias desiguais, o que salvaguarda o próprio princípio da isonomia.

Do Abono Merecimento e do Abono Produtividade – Inexigibilidade de Contribuição Previdenciária

Os abonos merecimento e produtividade pago aos funcionários públicos pela prefeitura de Barueri não são verbas salariais, mas um ganho eventual e não periódico, não sendo base de cálculo da contribuição previdenciária, tornando nula a autuação.

No âmbito municipal, esclarece que a Lei nº 1.493/2005 alterou a denominação anteriormente prevista do abono pecuniário para abono merecimento, além de estabelecer requisitos para sua concessão. A Lei nº 1.516/05 fez previsão da concessão excepcional do abono merecimento para casos de faltas, e a Lei Complementar nº 174/06 que instituiu o Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Barueri tratou do abono merecimento nos artigos 66 a 69, alterado pela Lei Complementar nº 238/09, que trata do referido abono nos artigos 68 a 71.

Sustenta que a concessão de benefício pecuniário para aquele que cumpre com suas obrigações é uma mera liberalidade da municipalidade, que pode exigir condições para sua implementação, acrescentando que a natureza da verba é eventual, pois não necessariamente o servidor receberá todo ano o abono, tendo em vista que o seu objetivo é de prestigiar aqueles que zelam pela continuidade do serviço público, ou seja, não é pago de forma incondicionada aos funcionários, do que se conclui pela natureza não remuneratória da verba, sendo sua exigência enriquecimento ilícito da União.

O fisco não pode estender a interpretação sobre a materialidade do fato gerador para abranger fatos não previstos na norma de incidência, além de ser vedado o uso da analogia para se exigir tributo, e, conforme artigo 195, inciso I, "a", da Constituição Federal, a incidência das contribuições se dá sobre a folha de salários, sendo evidente que os ganhos recebidos de forma eventual não tem natureza remuneratória e não constituem fato gerador de contribuição previdenciária. Transcreve jurisprudência do STF no sentido da não incidência de contribuições previdenciárias sobre parcelas de caráter indenizatório e não habitual (RE 166.772-2-RS).

Aduz que o mesmo entendimento deve se estender à verba intitulada abono produtividade, que é passível de pagamento apenas aos servidores que atingiram as metas previstas na Lei Municipal nº 1689/2007.

Conclui que as verbas recebidas a título de abono merecimento e produtividade, nos termos da Lei municipal tem natureza não eventual, não ensejando a obrigação tributária prevista no artigo 195, inciso I, "a", da Constituição Federal e artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91.

Contribuintes Individuais

Informa que acordo com a legislação, o contribuinte individual quando exercer atividade concomitante a mais de uma empresa, ou na qualidade de segurado empregado, doméstico, ou trabalhador avulso, o total das contribuições não deve ultrapassar o limite máximo do salário-de-contribuição, na forma prevista no art. 81, incisos I e II, da Instrução normativa MPS/SRP nº 3/2005.

Alega que não teve esta informação por parte do contribuinte individual contratado, ficando o mesmo em mora com a Administração Pública, que torna impossibilitada de controlar o limite máximo do salário-de-contribuição.

Neste ponto, alega que é injusta a autuação contra o Município.

Cooperativas de Transporte

Esclarece que a empresa contratante de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, deverá reter 11% do valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviço e recolher ao INSS a importância retida, em nome da empresa contratada, na forma prevista no art. 149 da IN 100/2003 e art. 31 da Lei nº 8.212/91.

Aduz que a mesma legislação autoriza a dispensa de retenção, caso a contratação envolva somente serviços profissionais relativos ao exercício de profissão regulamentada por legislação federal, ou ainda, quando o contratado não se valha de empregados para a execução dos serviços.

Seria este o caso do Município, pois contrata a cooperativa de transporte para a execução de atividade promovidas por motoristas, cuja profissão é regulamentada pela Lei Federal nº 12.619 de 30 de abril de 2012. Referidos motoristas não contratam empregados, executando pessoalmente a função perante a Prefeitura Municipal.

Por todo o exposto, postula ser ilegal esta cobrança porque não tem a obrigação de reter o valor da contribuição providenciária no caso da cooperativa de transporte contratada.

Da Violação ao Princípio do Não-Confisco – Multa Tributária

Insurge-se contra os acréscimos legais, sustentando a violação do princípio do não confisco, pois aplicada a multa no patamar de 61% do valor do devido, além de os cálculos dos encargos moratórios desrespeitarem o artigo 1º F da Lei nº 9.494/97, na redação da Lei nº 11.960/09, ao aplicar indevidamente juros de mora de 1% acrescido da multa de 61%, em vez dos índices da caderneta de poupança da referida legislação.

É o relatório.

A Autoridade Julgadora proferiu decisão com as ementas abaixo reproduzidas:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

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

LANÇAMENTO FISCAL. ABONO. NÃO INCIDÊNCIA PREVISTA EM LEI. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

Os abonos pagos pelo empregador integram o salário de contribuição dos segurados empregados e sofrem incidência de contribuições previdenciárias. Exceção se faz aos abonos, cuja não incidência é prevista em lei emanada da entidade tributante.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI .

A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre constitucionalidade de lei.

**COOPERATIVA DE TRABALHO. NÃO INCIDÊNCIA.
INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. EFEITO ERGA OMNES
POR RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL. APLICAÇÃO ÂMBITO
ADMINISTRATIVO.**

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 595.838/SP na sistemática do art. 1.036, do Código de Processo Civil (CPC), declarou a inconstitucionalidade — e rejeitou a modulação de efeitos desta decisão — do inciso IV do art. 22 da Lei 8.212/1991, dispositivo este que previa a contribuição previdenciária de 15% sobre as notas fiscais ou faturas de serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

O Senado Federal, por meio da Resolução nº 10, de 30 de março de 2016, suspendeu a execução do inciso IV do art. 22 da Lei 8.212/1991, que fora declarado inconstitucional por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal, e concedeu efeitos erga omnes a essa decisão, tornando sem efeitos a aplicabilidade da incidência da contribuição previdenciária de 15% sobre o valor da nota fiscal/fatura de cooperativa de trabalho.

CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA.

Não é confiscatória a multa exigida nos estritos limites do previsto em lei para o caso concreto, não sendo competência funcional do órgão julgador administrativo apreciar alegações de ilegalidade ou inconstitucionalidade da legislação vigente.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido em Parte

Extrai-se da Decisão Recorrida que:

Pelo exposto, voto pela improcedência da impugnação, mantendo parcialmente o crédito tributário lançado, para exonerar apenas o levantamento denominado CO – COOPERATIVA DE TRABALHO, em função da inconstitucionalidade, mantendo integralmente os demais levantamentos..

Cientificado da decisão de 1^a Instância, aos 19/01/2018 (fls. 147), o contribuinte apresentou o presente recurso voluntário em 19/02/2018 (fls 148 e 150 e ss).

Alega a ilegalidade e ou inconstitucionalidade da aplicação da alíquota RAT em 2%, ao argumento de ofensa à isonomia tributária. Assinala a inconstitucionalidade na aplicação da multa e mora, por ofensa ao princípio do não confisco.

Afirma que o abono merecimento e produtividade não tem natureza remuneratória em razão do fator condicional à concessão e caráter eventual.

Pede a redução dos juros e mora, nos termos do artigo 1º F da Lei 9494/97 e o cancelamento da multa de ofício.

Juntou documentos.

Esse, em síntese, o relatório.

Voto

Conselheira Sonia de Queiroz Accioly, Relatora.

Sendo tempestivo e preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço parcialmente do recurso.

Isto em razão do fato de que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, sendo vedado ainda ao órgão julgador administrativo negar a vigência a normas jurídicas por motivo de alegada ilegalidade de lei, salvo nos casos previstos no art. 103-A da CF/88 e no Regimento Interno do CARF , consoante Súmula CARF nº 2:

Súmula CARF nº 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

O controle de legalidade efetivado pelo CARF, dentro da devolutividade que lhe compete frente à decisão de primeira instância, analisa a conformidade do ato da administração tributária em consonância com a legislação vigente.

Ressalta-se que o CARF falece de competência para se pronunciar sobre alegação de ilegalidade de ato normativo vigente, uma vez que sua competência resta adstrita a verificar se a RFB bem utilizou os instrumentos legais de que dispunha para efetuar o lançamento.

Neste sentido, compete ao Julgador Administrativo verificar se o ato administrativo de lançamento atendeu aos requisitos de validade e observou corretamente os elementos da competência, finalidade, forma e fundamentos de fato e de direito que lhe dão suporte, não havendo permissão para declarar ilegalidade ou inconstitucionalidade de atos normativos.

Assim, não cabe conhecer da insurgência apresentada no Recurso relativa à inconstitucionalidade da aplicação da alíquota de 2% RAT, multa e mora.

Mesmo que assim não fosse, insta salientar entendimentos do CARF e da 2^a CSRF:

Súmula CARF nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Súmula CARF nº 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Sessão de 26 de abril de 2023

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2007 a 31/12/2009

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL RECURSO ESPECIAL.
PRESSUPOSTOS. CONHECIMENTO.

Atendidos os pressupostos regimentais, mormente quanto à demonstração da alegada divergência jurisprudencial, o Recurso Especial deve ser conhecido.

PREVIDENCIÁRIO. RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO - RAT. ALÍQUOTA. GRAU DE RISCO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM GERAL

Para os órgãos da Administração Pública em geral, a alíquota definida para financiamento dos riscos ambientais do trabalho - RAT foi alterada de 1% (risco leve) para 2% (risco médio) a partir de 06/2007, em decorrência da edição do Decreto nº 6.042, de 12/02/2007, que modificou o anexo V do Regulamento da Previdência Social.

Do Mérito

O Recorrente afirma que os abonos merecimento e produtividade não tem natureza remuneratória em razão do fator condicional à concessão e caráter eventual.

Vejamos o que constou do Relato Fiscal.

3.2.1 - Quando da auditoria fiscal anterior junto à PM de Barueri, Mandado de Procedimento Fiscal - MPF nº 0812800-2010-00388-9, processo administrativo fiscal nº 13896.720.946/2011-61, ficou constatado que até dezembro de 2007, as rubricas da Folha de Pagamento relacionadas ao "abono-merecimento", eram integradas ao salário-de-contribuição, o que deixou de ocorrer a partir de 2008. A auditoria fiscal solicitou, através do Termo de Intimação Fiscal no 1, que fosse justificada a alteração na tabela de incidência de contribuições previdenciárias da Folha de Pagamentos a partir de 2008, em relação às verbas relacionadas ao "abono-merecimento". A resposta foi dada pelo Ofício 1293 de 24 de março de 2011, anexado ao presente processo, e do qual faz parte o parecer do Diretor do Departamento Técnico de Normas e Legislação, do qual transcreve-se a conclusão:

".... abono merecimento e verba condicional, eventual e não permanente, não integrando a remuneração do servidor.

Ademais, o artigo 28, § 9º, alínea "e", nº 7, da Lei 8.212/91, dispõe, expressamente que verbas recebidas a título de ganhos eventuais e abonos expressamente desvinculados do salário não integram o salário-de-contribuição, não incidindo, assim, a contribuição previdenciária sobre esses. "

(...)

3.2.10 - Dessa forma, conforme previsto também na CLT, todo abono tem cunho salarial e integra o salário-de-contribuição, salvo as exceções legais.

3.2.11 - Há que se considerar também, o fato de que até 2007, como já informado, o valor dessa verba adicional era considerado como base de cálculo das contribuições previdenciárias. Recorde-se aqui ainda, o fato de que a Lei Municipal nº 1.493/2005, em seu art. 1º traz claramente: "Passa o abono pecuniário (140 salário) de que trata a Lei nº 546, de 25 de novembro de 1985, com suas subsequentes alterações, a denominar-se "Abono-Merecimento".

3.2.12 - É relevante trazer à baila, que a partir de 27/03/2013, data da publicação da Lei Complementar nº 300 do Município de Barueri, o "abono merecimento" voltou a ser chamado novamente de 14º salário. Em seu art. 1º reza a Lei: "Art. 10. Fica instituído, para os servidores públicos municipais da Administração Direta e Indireta do Município, o Décimo Quarto Salário, em substituição ao Abono Merecimento de que trata a Subseção VI da Seção II do Capítulo III da Lei Complementar nº 277, de 7 de outubro de 2011."

3.2.13 - É de se concluir, por conseguinte, que a Prefeitura concluiu que a simples mudança de nome dessa verba adicional, de 14º salário para "abono merecimento" tenha tido o condão de mudar a sua natureza? É de crucial importância ressaltar que o que determina ou não a incidência de contribuições previdenciárias sobre determinado valor pago aos empregados NÃO é o nome que é dado por quem paga, MAS SIM a sua natureza e, no caso em pauta, trata-se objetivamente de 14º salário, tal qual definido quando de sua instituição e também a partir de 27/03/2013, quando da publicação da Lei Complementar municipal nº 300/2013. Trata-se de um pagamento adicional, no valor do pagamento de um mês de salário, pago anualmente, sempre no mês de dezembro, o que jamais poderia ser considerado como verba não incidente. Observe-se ainda, que para que o pagamento de um abono seja isento ou não incidente de contribuição previdenciária, há que se ter amparo legal, por lei Federal, que é quem pode legislar sobre a matéria. Na legislação aplicável à matéria, não existe qualquer previsibilidade de que pagamentos efetuados a título de 14º salário (ainda que no caso em pauta tenha sido utilizado outra denominação, ou melhor, simplesmente mudado a denominação) sejam isentos ou não incidentes de contribuição previdenciária.

(...)

3.3. – ABONO PRODUTIVIDADE – Durante o período objeto da auditoria fiscal, a Prefeitura pagou aos seus servidores o "ABONO PRODUTIVIDADE", pagamentos estes efetuados sob várias rubricas em folhas de pagamento, conforme a seguir é demonstrado em planilha específica, criada a partir da folha de pagamento apresentada pela Prefeitura, com utilização das rubricas pertinentes.

ABONO PRODUTIVIDADE - PREFEITURA DE BARUERI			
Mês	Código da Rubrica	Descrição da Rubrica	Valor Proventos SOMA
01/2010	110195	ABONO PRODUTIVIDADE	670.777,39
01/2010	120195	DIF. ABONO PRODUTIVIDADE	916,06
01/2010	210412	IRRF PROV.NO ABONO PROD.	-8.593,07
01/2010	210177	LIQ. ABONO PRODUTIVIDADE	-323.921,97
07/2010	110195	ABONO PRODUTIVIDADE	634.375,66
07/2010	210412	IRRF PROV.NO ABONO PROD.	-2.976,64
07/2010	210177	LIQ. ABONO PRODUTIVIDADE	-314.211,20
08/2010	110195	ABONO PRODUTIVIDADE	24.885,95
08/2010	120195	DIF. ABONO PRODUTIVIDADE	5.796,52
08/2010	210412	IRRF PROV.NO ABONO PROD.	-11,24
08/2010	210177	LIQ. ABONO PRODUTIVIDADE	-14.684,21
12/2010	110195	ABONO PRODUTIVIDADE	104.717,66
SOMA			777.070,93

3.3.1 – O "Abono Produtividade" foi instituído pela Lei Municipal 1689, de 13/11/2007, com alterações contidas na Leis 1744 de 15/08/2008 e 2091 de 15/08/2011, cujos trechos pertinentes à esta matéria estão abaixo transcritos:

LEI Nº 1.689, DE 13 DE NOVEMBRO DE 2007

"Artigo 2º. Fica instituído o Abono de Produtividade aos ocupantes dos cargos públicos a seguir relacionados, no valor correspondente a 1(uma) remuneração mensal de cada um deles cujo pagamento dar-se-á na forma do artigo 5º desta lei:

- I – Professor de Educação Básica I e II (PEB I e II);*
- II – Instrutor Musical;*
- III – Diretor de Unidade Escolar;*
- IV – Diretor Técnico de Supervisão Escolar;*
- V – Diretor Assistente de Unidade Escolar;*
- VI – Chefe de Divisão de Orientação Educacional;*
- VII – Chefe de Divisão de Coordenação Pedagógica.*

N h

(...)

3.3.2. - Todos os valores pagos a título de "ABONO PRODUTIVIDADE", não foram considerados como base de cálculo das contribuições previdenciárias, o que está em desacordo com a legislação de regência, já anteriormente discorrido nos itens 3.2.2. a 3.2.10 retro, que se aplica a esta rubrica, por tratar-se também de verba denominada "ABONO".

3.3.3. - Acresça-se ainda que, para o "abono produtividade", os pagamentos são efetuados semestralmente e que existem pré-condições para se ter direito à percepção, tal qual acima discorrido, com a transcrição da Lei que o instituiu.

3.3.4. - Como se pode deduzir da própria denominação da rubrica, trata-se de pagamento efetuado por conta do atingimento de objetivos e ou metas pré-determinadas, com vistas à melhoria dos serviços prestados. Trata-se de um incentivo às pessoas que podem ser beneficiadas. Estamos diante de um plano de PREMIAÇÃO para quem atingir às metas previstas, o que, em momento algum, no nosso ordenamento jurídico encontra guarida, no que respeita à conceituação de verba fora do campo de incidência de contribuição previdenciária.

3.3.5. — O fato de se dar o nome de "abono", não gera o direito para a Prefeitura de entender que se trata de verba isenta ou não incidente de contribuição previdenciária. Pode se dar o nome que bem entender que não se desfigura a natureza remuneratória do "abono produtividade", e como tal deve ser considerado como base de cálculo de contribuição previdenciária.

Examinando a temática, o R Acórdão Recorrido assinalou que;

Dos Abonos Merecimento e Produtividade

O Impugnante sustenta que as verbas pagas a título de abono merecimento e produtividade com base nas Leis Municipais têm natureza indenizatória, não sendo base de cálculo das contribuições previdenciárias, pois são verbas de natureza condicionada e eventual.

Não há como se dar razão ao Impugnante quanto a natureza indenizatória do denominado abono merecimento, pois em sua origem o abono pecuniário era concedido como 14º salário, e com a evolução legislativa manteve a concessão anual e o cálculo com base em 1/12 avos do salário, demonstrando sua natureza remuneratória, conforme aponta a legislação municipal transcrita abaixo:

Lei 546 de 25/11/1985

Artigo 1º) - Fica o Executivo Municipal autorizado a conceder anualmente, abono pecuniário a todos os funcionários e servidores públicos da Prefeitura, seja qual for o regime jurídico dos mesmos.

Artigo 2º) - O abono pecuniário de que trata o artigo anterior será calculado à base de 1 1/2 (um doze avos) do vencimento ou salário de novembro do funcionário ou servidor, durante o período de janeiro a dezembro do correspondente exercício.

Artigo 3º) - O pagamento do abono será efetuado na segunda quinzena do mesmo de dezembro de cada exercício.

Lei 1.493, de 21/03/2005

Artigo. 1º Passa o abono pecuniário (14º salário) de que trata a Lei nº 546, de 25 de novembro de 1985, com suas subsequentes alterações, a denominar-se "Abono-Merecimento".

Artigo 2º. O Abono-Merecimento será calculado à base de 1/12 (um doze avos) do vencimento ou salário de dezembro do servidor municipal, seja qual for seu regime jurídico, por mês de serviço, durante o período de janeiro a dezembro de cada exercício. (grifei)

É de se destacar que a municipalidade considerava o abono merecimento como verba integrante do salário-de-contribuição e sujeita à incidência de contribuição previdenciária até 12/2007, conforme relatou a Fiscalização.

Já a verba intitulada abono produtividade, foi instituída pela Lei Municipal nº 1689/2007 e diz respeito a pagamento efetuado por conta do atingimento de objetivos e ou metas pré-determinadas, tratando-se de verdadeira premiação. Este tipo de verba é paga semestralmente, conforme se verifica abaixo:

Artigo 2º

. Fica instituído o Abono de Produtividade aos ocupantes dos cargos públicos a seguir relacionados, no valor correspondente a l(uma) remuneração mensal de cada um deles cujo pagamento dar-se-á na forma do artigo 5º desta lei:

(...)

Parágrafo Único. O abono de que trata este artigo será pago em 2(duas) parcelas de 50% (cinquenta por cento) cada uma, juntamente com os adiantamentos de julho e dezembro.

Artigo 3º. O benefício em causa será concedido em função do desempenho de cada unidade, a ser apurado, necessariamente, por avaliação externa, a ser realizada por instituição idônea, especificamente contratada para esse fim.

Parágrafo Único. A avaliação observará os critérios e condições a serem estabelecidos em regulamento aprovado por decreto do Executivo Municipal, devendo ser realizada em 2(duas) etapas, sendo a primeira em maio e a segunda em novembro, na primeira semana desses meses. (grifei)

Instada a esclarecer os motivos para a exclusão do abono merecimento da base de incidência das contribuições em folha de pagamento, mediante o Termo de Intimação Fiscal nº 01, emitido pela fiscalização anterior, a autuada esclareceu mediante o ofício 1293, que o abono merecimento não integra a remuneração do servidor, nos termos do artigo 28, § 9º, “e”, item 7, da Lei nº 8.212/91, uma vez que é “verba condicional, eventual e não permanente”.

O Recorrente, sem demonstrar a alegada natureza jurídica das verbas pagas, apenas reafirma a eventualidade dos pagamentos e seu caráter condicional. Assinala que “o município afirma que o artigo 3º da Lei Municipal nº 1.493/2005, condiciona o pagamento do abono merecimento à assiduidade do servidor, entre outros requisitos claramente definidos em Lei (...) sob a égide da nova Lei, a concessão do abono merecimento passou a observar a efetiva frequência do servidor, entre outros requisitos, motivo pelo qual a administração municipal passou a não conceder tal benefício quando o servidor não ocupava os requisitos delineados em Lei. Assim, os servidores deixaram de receber o abono merecimento por não preencherem os requisitos previstos em Lei. O fator condicional para a concessão do abono merecimento afasta a natureza remuneratória enquadrada pela Receita Federal”

Correta a fundamentação do R. Acórdão.

Repara-se que, no item 7 da alínea "e" do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 1991, constam, como exclusão do salário de contribuição, as verbas recebidas a títulos de ganhos eventuais.

O ganho eventual é aquele que se recebe de forma inesperada, por caso fortuito, como no caso de uma indenização dada graciosamente pela empresa a um empregado que tenha perdido sua moradia, por conta de uma enchente.

Nota-se aqui que nem a enchente, nem a indenização poderiam ser antevistas ou esperadas.

Ao contrário, no presente caso, era garantido ao segurado bonificação decorrente da atividade laboral, calculado à base de um doze avos do vencimento ou salário, denominada abono merecimento, e outra, também decorrente das atividades laborais, condicionada ao atingimento de metas de produtividade, ambas sem nenhuma relação com eventos fortuitos.

As verbas pagas a título de “abono” decorrem do contrato de trabalho e não tem natureza de verba eventual, por não estar relacionada a caso fortuito.

E ainda que o abono dependa de condição para sua fruição, não há como se afastar sua natureza remuneratória, pois vinculado ao desempenho ou assiduidade exigido do trabalhador.

Acrescente-se que a legislação municipal não tem o condão de alterar a natureza da verba paga frente às normas tributárias, não sendo assim suficiente para excluí-los do conceito de remuneração.

Nesse sentido, os Acórdãos da CSRF nº 9202-008.331 e 9202.008.335, ambos da 2ª Turma, de 19/11/2019.

Assim, por estes motivos, somado aos fundamentos do R. Acórdão recorrido, resta mantida a autuação por esta rubrica.

O Recorrente busca a redução dos juros e mora, com fundamento no artigo 1º F da Lei 9.494/97 e o cancelamento da multa de ofício.

Apesar de não mencionar nas peças de defesa, vejamos o que dispõe o art. 138 do Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo depender de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Entende-se por denúncia espontânea aquela que é feita antes de a autoridade administrativa tomar conhecimento da infração ou antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionada com a infração denunciada. Se o

contribuinte, espontaneamente e antes do início de qualquer procedimento fiscal relacionado com a infração, denuncia o ilícito cometido, efetuando, se for o caso, concomitantemente, o pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ficará excluído da responsabilidade pela infração à legislação tributária. Ou seja, não poderá ser dele exigida a multa de ofício.

O objetivo do art. 138 do CTN é o de estimular o contribuinte infrator a regularizar a sua situação, denunciando fatos desconhecidos por parte do Fisco, sendo certo que sua conduta – denúncia espontânea – tem por consequência o recolhimento de tributo devido acompanhado dos juros de mora, cujo recolhimento não fora efetuado dentro do prazo legal e que não fosse sua iniciativa, talvez nunca viesse a lhe ser exigido de ofício.

Não obstante, essa situação precisa ser restar plenamente demonstrada no curso da instrução processual.

Examinando os autos observa-se a ausência de qualquer indicio da situação ensejadora de aplicação do art. 138, do CTN.

Ademais, cumpre observar que o art. 1-F, da Lei 9.494/97, pela sua redação, é inaplicável ao presente processo administrativo fiscal.

Art. 1o-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. (Redação dada pela Lei nº 11.960, de 2009) (Vide ADIN 5348 - Decisão do STF declaração parcial de constitucionalidade)

No que toca aos juros de mora, conforme já reproduzido, há entendimento sumulado no CARF a respeito da temática.

Súmula CARF nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Súmula CARF nº 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

A respeito da multa de ofício, insta ressaltar previsão legal, na Lei 8212/91, de aplicação do disposto no art. 44 da Lei nº 9.430/96.

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Nos termos do art. 144 do CTN, "o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada", de forma a que o piso da multa seja o percentual de 75% sobre a

totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata.

Por todos estes fundamentos, cumpre-nos manter a multa e juros impostos.

CONCLUSÃO.

Pelo exposto, voto por conhecer em parte do recurso, exceto no que toca a inconstitucionalidades, e, na parte conhecida, em negar provimento ao recurso.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly