



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15504.003080/2008-17
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2202-005.243 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de junho de 2019
Recorrentes MUNICÍPIO DE NOVA UNIÃO - PREFEITURA MUNICIPAL
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/01/2006

RECURSO DE OFÍCIO. LIMITE DE ALÇADA. VERIFICAÇÃO DO VALOR VIGENTE NA DATA DO JULGAMENTO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. PORTARIA MF N.º 63. SÚMULA CARF N.º 103.

A verificação do limite de alçada, para fins de conhecimento do recurso de ofício pelo CARF, é efetivada, em juízo de admissibilidade, quando da apreciação na segunda instância, aplicando-se o limite vigente na ocasião. Não havendo constatação de que a exoneração em primeira instância supera o atual limite de alçada de R\$ 2.500.000,00 deve-se negar seguimento ao recurso de ofício.

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA SUMULADA. SÚMULA CARF N.º 2

É vedado ao órgão julgador administrativo negar vigência a normas jurídicas por motivo de ilegalidade e/ou de inconstitucionalidade. O pleito de reconhecimento de inconstitucionalidade materializa fato impeditivo do direito de recorrer, não sendo possível conhecer o recurso neste particular. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

PRETENSÃO DE DECISÃO CONDENATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

O CARF não é competente para determinar que o INSS, responsável pela Previdência Social, realize o pagamento dos benefícios até então concedidos e pagos pelo Município, caso não sejam aceitas as argumentações da edilidade quanto ao enquadramento de determinados segurados no Regime Previdenciário Próprio Municipal.

DEPÓSITO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que é inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo. Súmula Vinculante 21.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/01/2006

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDORES NÃO AMPARADOS POR REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RPPS). FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS).

A Lei Orgânica da Seguridade Social (Lei 8.212, de 1991), assegurou e obrigou o Regime Geral de Previdência Social àqueles não amparados por regime próprio de previdência social.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EXIGIBILIDADE NOS ÓRGÃOS PÚBLICOS.

Sendo constatado o fato imponível das contribuições sociais previdenciárias, assim como não havendo hipótese de não incidência, imunidade ou isenção, deve-se exigir a exação também do Poder Público. Incidem contribuições previdenciárias, a cargo da pessoa jurídica, sobre pagamentos feitos a segurados do Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso de ofício, e em conhecer em parte do recurso voluntário, para, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcelo de Sousa Sateles, Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Rorildo Barbosa Correia, Fernanda Melo Leal (Suplente convocada), Leonam Rocha de Medeiros e Ronnie Soares Anderson (Presidente). Ausente a conselheira Andréa de Moraes Chieregatto.

Relatório

Cuida-se, o caso versando, de Recurso de Ofício (e-fl. 1.159) e de Recurso Voluntário (e-fls. 1.283/1.305), com efeito suspensivo e devolutivo — autorizados nos termos dos arts. 34, inciso I, e 33, respectivamente, ambos do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal —, o primeiro interposto mediante simples declaração na própria decisão de primeira instância, enquanto o segundo recurso foi interposto pelo sujeito passivo, devidamente qualificado nos fólios processuais, relativo ao seu inconformismo com a decisão de piso (e-fls. 1.158/1.180), proferida em sessão de 11/11/2008, consubstanciada no Acórdão n.º 02-19.859, da 7.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Belo Horizonte/MG (DRJ/BHE), que, por maioria de votos, julgou

procedente em parte à impugnação (e-fls. 986/1.010), excluindo parte do crédito pelo reconhecimento da decadência das competências 07/1998 a 12/2001, considerando procedente em parte o lançamento constituído pela Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) n.º 37.070.770-2, mantendo o crédito previdenciário remanescente no valor constante do Discriminativo Analítico do Débito Ratificado (DADR) no importe de R\$ 528.544,52 (e-fl. 1.278, em 18/11/2008, quinhentos e vinte e oito mil e quinhentos e quarenta e quatro reais e cinquenta e dois centavos), cujo acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/1998 a 31/01/2006

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. ACOLHIMENTO PARCIAL. SERVIDORES NÃO AMPARADOS POR REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. FILIAÇÃO AO RGPS.

O direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se em cinco anos, conforme estabelecido no Código Tributário Nacional - CTN.

As disposições contidas em enunciado de Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal - STF obriga a todos os órgãos do Poder Judiciário, bem como todos os órgãos e entes da Administração Pública direta e indireta.

Crédito constituído em desacordo com o prazo decadencial é considerado improcedente.

O direito à proteção previdenciária é assegurado constitucionalmente a todos os brasileiros, sejam aos servidores públicos, nos termos do artigo 40 da Constituição Federal de 1988, sejam aos demais trabalhadores, nos termos dos artigos 201 e 202 da mesma Carta.

Respeitado os princípios constitucionais federais, a Lei Orgânica da Seguridade Social (Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991), assegurou, em seu artigo 13, o Regime Geral de Previdência Social àqueles não amparados por regime próprio de previdência social.

Lançamento Procedente em Parte

Do lançamento fiscal

A essência e as circunstâncias do lançamento, em Procedimento Fiscal n.º 09345046F00, para fatos geradores ocorridos entre 01/07/1998 a 31/01/2006, com auto de infração DEBCAD n.º 37.070.770-2 lavrado com suas peças complementares em 30/03/2007 (e-fls. 03/378), notificado o contribuinte em 03/04/2007 (e-fl. 03), com Relatório Fiscal juntado aos autos (e-fls. 380/400), foram bem delineadas e sumariadas no relatório do acórdão objeto da irresignação (e-fls. 1.158/1.180), pelo que passo a adotá-lo:

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização em face do Município acima identificado no montante de R\$ 1.968.515,08 (um milhão e novecentos e sessenta e oito mil e quinhentos e quinze reais e oito centavos), consolidado em 30/03/2007, relativo a contribuições destinadas à Seguridade Social previstas na Lei n.º 8.212, de 1991, parte dos segurados devida e não descontada (art. 20), parte patronal (art. 22) e para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (art. 22, inciso II), não recolhidas em época própria, do período de 07/1998 a 01/2006.

A ação fiscal foi precedida do Mandado de Procedimento Fiscal — MPF de n.º 09345046, fls. 366/367 [e-fls. 370/371], e a documentação foi solicitada pelos Termos de Intimação para Apresentação de Documentos — TIAD de fls. 368/373 [e-fls. 372/377].

Consoante Relatório Fiscal, fls. 376/396 [e-fls. 380/400], os fatos geradores das contribuições lançadas referem-se à remuneração dos Segurados Empregados e Contribuintes Individuais.

Os documentos que serviram para constituição do presente crédito foram: notas de empenho, folhas de pagamento, contratos, Guia de Recolhimento ao FGTS e

Informações à Previdência Social — GFIP, notas fiscais, recibos e arquivos magnéticos fornecidos pela Prefeitura.

Que se encontram classificados como segurados empregados os servidores efetivos (admitidos por concurso público), exercentes de mandato eletivo, os comissionados, os contratados e demais pessoas físicas que prestaram serviços à Prefeitura em conformidade com o art. 12, inciso I, alínea "a" da Lei n.º 8.212, de 1991.

Para o enquadramento de pessoas físicas prestadoras de serviços como empregados foi constatada pela Auditoria Fiscal a presença das seguintes características: Pessoalidade, Não Eventualidade, Subordinação e Remuneração. Cita, como exemplo, as pessoas físicas que atuavam na substituição temporária de funcionários ou realizava atribuições inerentes a empregado público, subordinados às Secretarias como: professor, auxiliar de serviços gerais, cantineira, enfermeira, assistente social, dentista, entre outros, discriminados no Relatório Fiscal. Informa que os médicos faziam atendimento no posto de saúde municipal, semanalmente, com data, horário e locais de atendimento estabelecidos pela Prefeitura, sendo também considerados segurados empregados.

Salienta que pelas notas de empenho analisadas e respectivos recibos de pagamento, os prestadores de serviços enquadrados como empregados, exerciam atividades inerentes ao serviço público em vários meses.

Que foram lançadas as deduções de Salário Maternidade, não declaradas em GFIP, para o período em que competia ao INSS o pagamento de tal benefício, bem como deduções de Salário Família e as glosas, quando não comprovado os dependentes pelos beneficiários à Prefeitura.

Foram apuradas, também, diferenças de valores declarados em GFIP, oriundas do enquadramento pela Prefeitura como segurado contribuinte individual e pela Fiscalização como segurado empregado.

Os levantamentos apurados com base nos pagamentos a Contribuintes Individuais e Transportadores Autônomos referem-se à parte devida pela empresa e as devidas pelos segurados. As alíquotas aplicadas são parte empresa 15% (quinze por cento) até 02/2000, com base na Lei Complementar n.º 84, de 1996, e, após esta data, na alíquota de 20% (vinte por cento), nos termos do art. 22, inciso III, da Lei n.º 8.212, de 1991. A alíquota aplicada para cálculo da parte devida pelos segurados, não descontada, é de 11% (onze por cento) a partir de 04/2003, nos termos do § 4.º da Lei n.º 10.666, de 08/05/2003.

Na contribuição calculada sobre o valor pago a transportadores autônomos de serviços de fretes e carretas, apurada através da análise das notas de empenho, foram aplicados os percentuais de 11,71% (onze vírgula setenta e um por cento) até 02/2002 e, a partir desta data, 20% (vinte por cento) para determinação da remuneração dos serviços e sobre tais valores foram aplicadas as alíquotas de incidência de contribuição previdenciária, conforme a legislação vigente à época dos fatos geradores.

Consta do Relatório Fiscal, a análise feita pela fiscalização da legislação do Município de Nova União/MG para que se pudesse concluir a respeito do Regime de Previdência ao qual pertencia o Município, sendo ela:

- Lei Municipal n.º 11, de 18/11/1963, Estatuto dos Funcionários Públicos Municipais, fls. 1.134 [e-fl. 1.150];
- Lei Orgânica Municipal de 29/12/1990, fls. 1.003/1.014 [e-fls. 1.019/1.030];
- Lei n.º 362, de 06/09/1991 — Instituiu o Regime Jurídico Único, enquadrando os servidores investidos em Cargo Público (aprovados em concurso público) e os servidores ocupantes de Função Pública (estabilizados pela Constituição de 1988 sem aprovação em concurso público), fls. 810/812 [e-fls. 824/826];
- Lei n.º 371, de 23/09/1991 — Estatuto dos Servidores Públicos do Município - Regime Estatutário — Servidor é a pessoa legalmente investida em Cargo Público, dividido em Caráter Efetivo (cargo de carreira, habilitado em concurso público), em Comissão (livre nomeação e exoneração) fls. 1.016/1.059 [e-fls. 1.032/1.075];
- Lei n.º 429, de 28/12/1993 — autoriza o Município descontar contribuição dos servidores investidos em função pública em favor do INSS, fls. 816/817 [e-fls. 829/830];

- Lei n.º 481, de 07/07/1997 — Insere na Lei n.º 371, de 02/12/1991, o art. 185 — cria um convênio com o Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais — IPSEMG, para manter o plano de previdência para os servidores e dependentes submetidos ao Regime Jurídico Único. Insere, também, o art. 187 dispondo que as aposentadorias seriam mantidas pelo Erário Público Municipal, fls. 818 [e-fl. 831];
- Convênio com o IPSEMG, n.º 279/1997, fls. 1.061/1.065 [e-fls. 1.077/1.081];
- Lei n.º 571, de 17/09/2002 — autoriza o Prefeito a vincular os servidores públicos ao RGPS - INSS, fls. 819 [e-fl. 832].

Constata a fiscalização que foi a Lei Orgânica de 29/12/1990, no art. 114, que estabeleceu os critérios e modalidades de aposentadoria e pensão por morte previstos no art. 40 da Constituição Federal. Que a Lei n.º 9.717, de 27/11/1998, que dispõe sobre normas gerais de Regime Próprio de Previdência Social, estabelece que é vedado o pagamento de benefícios mediante convênios ou consórcios entre Estados e Municípios. Que o Parecer CJ/MPS 3.165, de 2003, somente considera instituído o Regime Próprio de Previdência, a partir da vigência de Lei, em sentido estrito. Assim, a Fiscalização concluiu:

... com base na legislação acima, desconsiderou, para efeitos previdenciários, o Regime Próprio de Previdência do Município de Nova União e efetuou os levantamentos de todos os servidores e contribuintes individuais que prestaram serviços à Prefeitura no período fiscalizado.

Da Impugnação ao lançamento

O contencioso administrativo teve início com a impugnação (e-fls. 986/1.010) efetivada pelo recorrente, em 18/04/2007 (e-fl. 986), a qual delimitou os contornos da lide. Em suma, controverteu-se na forma apresentada nas razões de inconformismo, conforme bem relatado na decisão vergastada, *verbis*:

O Município foi cientificado da notificação em 03/04/2007, conforme assinatura do Prefeito aposta à fl. 01 [e-fl. 03], interpondo defesa em 18/04/2007, conforme instrumentos e anexos de fls. 970 a 1.134 [e-fls. 986/1.150], aduzindo o que se segue.

Que a defesa é tempestiva, faz um breve relato dos fatos e diz que será demonstrado que o lançamento sem a verificação e exclusão dos servidores vinculados ao Regime Próprio de Previdência é absurda e ilegal.

Argui decadência do direito de constituição do crédito pela autoridade tributante, em 30/03/2007, de fatos geradores ocorridos entre 07/1998 a 12/2001, posto que passados mais de cinco anos, em atenção ao disposto no art. 173 do Código Tributário Nacional — CTN, art. 146, III, "b", da Constituição Federal, Súmula 108 do Tribunal Federal de Recursos, todos transcritos na peça de defesa. Assevera que a Lei Ordinária n.º 8.212, de 1991, no seu art. 45, ao estabelecer prazo decadencial de dez anos, traz a mancha da inconstitucionalidade formal, pois somente Lei Complementar pode estabelecer prazo de prescrição.

Cita doutrina e julgados de Tribunais Pátrios neste sentido. Conclui que o direito de constituir o crédito previdenciário de fatos ocorridos entre 07/1998 a 12/2001 encontra-se precluso, face à ausência de pagamento e sua manutenção constitui afronta ao direito pátrio vigente.

Em relação às contribuições sobre a remuneração de servidores supostamente não amparados por Regime Próprio de Previdência aduz que a Constituição de 1988, art. 40 e 149 estabeleceu critérios de aposentadoria e permitiu que o Município criasse, com recursos próprios, sistema de previdência e assistência social, passando a traçar o histórico da legislação municipal atinente ao Regime Previdenciário.

Com a edição da Lei Orgânica Municipal, em 29/12/1990, no art. 114, o Município assumiu os benefícios da aposentadoria e pensão. Instituiu em 06/09/1991, pela Lei n.º 362, o Regime Único Estatutário e, em 02/12/1991, com a Lei n.º 371, publicou o Estatuto dos Servidores Públicos. De acordo com os artigos 187 e 188 da Lei n.º 371, ficou assegurada a aposentadoria, paga pelo Município, aos servidores públicos

municipais e, o art. 185, inserido pela Lei n.º 481, de 07/07/1997, determinou que fosse firmado convênio com o IPSEMG para pagamento da pensão e prestação de assistência médica e odontológica.

Desta forma, foi firmado o Convênio n.º 279/1997 com o IPSEMG, em 29/09/1997, assegurando o benefício da pensão e assistência médica e odontológica aos servidores municipais.

Entende o Impugnante que estava constituído o Regime de Previdência Próprio do Município de Nova União, sendo a aposentadoria a cargo do Município e a pensão e assistência médica e odontológica a cargo do IPSEMG, convênio que vigorou de 29/09/1997 a 10/2002, portanto, a situação previdenciária dos servidores encontrava-se absolutamente regular.

Ressalta que o Estado de Minas Gerais, em 25/03/2002, editou a Lei Complementar n.º 64/2002 que dispõe sobre o Regime Próprio de Previdência e Assistência dos Servidores Públicos do Estado, em seu art. 86, § 2.º, estabeleceu que os convênios para concessão de benefícios previdenciários celebrados até a publicação desta Lei ficariam mantidos. Em observância ao direito adquirido, assevera que o Município continuou em situação regular, pois o Convênio com o Estado — IPSEMG — atendia o disposto no § 2.º do art. 86 da referida Lei Complementar Estadual.

Nos termos da Lei n.º 9.717, de 27/11/1998, editou a Lei Municipal n.º 571, de 17/09/2002, estabelecendo a vinculação de todos os servidores municipais ao RGPS — Regime Geral de Previdência Social, comunicando tal fato ao IPSEMG. Somente a partir de 17/09/2002 é que é devida contribuição ao RGPS, sendo ilegal a cobrança de período anterior.

Afirma, ainda, que é ilegal e arbitrária a desconsideração do Regime de Previdência Municipal, feita pela fiscalização, com base em Parecer da CJ/MPS, posto que os benefícios previdenciários — aposentadoria e pensão — foram instituídos por Lei específica.

Quanto aos cargos comissionados do Município, afirma que estes são exercidos por servidores efetivos, exceto os agentes políticos, não se tratando de empregados, devendo contribuir para o RGPS, se não vinculados ao Regime Próprio de Previdência, conforme, art. 12, inciso I, alínea "g", da Lei n.º 8.212, de 1991. Neste dispositivo legal, preceitua que segurados obrigatórios são os servidores públicos ocupantes de cargos em comissão, sem vínculo com a União, Autarquias e Fundações Públicas Federais, não se referindo aos comissionados estaduais ou municipais. Portanto, não procede a exigência de contribuição de detentor de cargo comissionado, vez que são ocupados por servidores concursados, nomeados para cargo de provimento efetivo.

Que o erário municipal paga os benefícios de aposentadoria e de pensão dos servidores, conforme comprovado por certidão em anexo, concedidos antes da vinculação dos servidores ao RGPS, inclusive os benefícios que eram pagos pelo IPSEMG, antes do término do Convênio. Ainda que eventualmente as contribuições sejam devidas, deveria ser feito um encontro de contas, entre o Município e o INSS, nos termos do art. 201, § 9.º, da Constituição Federal, pois o Município assumiu o pagamento dos benefícios, com recursos próprios, e repassa os valores de contribuição dos servidores ao INSS.

Discorda, também, de verificação por amostragem nas notas de empenho e posterior lançamento, afirmando que, em matéria tributária, não se admite presunção ou analogia, devendo haver lançamento somente em relação a fatos geradores ocorridos e devidamente apurados.

No tocante às supostas contribuições dos agentes políticos: prefeito e vice-prefeito, alega que, nos termos dos art. 154 (instituição de imposto por Lei Complementar) e 195, § 4.º (fontes de custeio da seguridade social), da Constituição Federal, as fontes de custeio da seguridade social são a carga do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salário, receita ou faturamento e lucro. Que o Município não possui empregados, faturamento ou lucro e muito menos pode ser equiparado à empresa.

As disposições contidas na Lei Ordinária n.º 8.212, de 1991, e alterações posteriores estão viciadas de inconstitucionalidade, pois tratam de matérias reservadas à Lei Complementar. A previsão de que o exercente de mandato eletivo municipal é

considerado segurado obrigatório do RGPS, desde que não vinculado ao RPPS, conforme art. 12, inciso I, alínea "h", da Lei n.º 8.212, de 1991, é uma inovação em relação ao trabalhador indicado no inciso II do art. 195 da Constituição Federal, ofendendo o art. 195, § 1.º, da Constituição. Os Agentes Políticos exercem mandato outorgado pela população, não sendo empregados do Município.

Que a nova redação do inciso I, art. 195, dada pela Emenda Constitucional 20/1998, determinou o recolhimento da contribuição pelos empregadores e empresas e dos rendimentos pagos a pessoas físicas, não alterando a situação dos exercentes de mandato eletivo. Estes não são trabalhadores, que refere o art. 195, inciso II da Constituição Federal, nem têm vínculo empregatício com o Município.

Argui a inconstitucionalidade da alínea "h", do inciso I, do art. 12 da Lei n.º 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei n.º 9.506, de 1997, que já foi suspensa por Resolução do Senado Federal n.º 26, de 21/06/2005, em virtude de declaração de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal — STF. Não sendo passível de exigência a contribuição de 01/1998 a 09/2004 sobre os subsídios dos agentes políticos, somente a partir da vigência da Lei n.º 10.887, de 21/06/2004, é que passaram a ser contribuintes do RGPS.

Também não é devida pelo Município a contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, seja em relação à parte dos empregados e do empregador, uma vez que a Constituição Federal assegurou ao Município a autonomia para organizar seu Regime Jurídico Próprio — estatutário — diferente do Regime Celetista. Os servidores públicos têm alguns direitos trabalhistas, previstos no art. 7.º da Constituição Federal, mas não foram concedidos a eles os benefícios do RGPS referentes ao Acidente do Trabalho.

O Impugnante afirma que, mesmo que seus servidores estejam vinculados ao RGPS, os mesmos não estão sujeitos às contribuições de terceiros, pois já recolhe via orçamentária.

Quanto à glosa de deduções de valores pagos a título de salário-família, sob o argumento de que foram pagos sem observância da legislação previdenciária, o Município informa que estão sendo retificadas as informações constantes de seus arquivos, para se comprovar os pagamentos e as deduções foram legais e devidamente realizadas, requer que os valores glosados e lançados sejam excluídos da notificação. Que a glosa deve ser revista, pois foi um erro formal e que o Município retificará seus arquivos. Destaca, ainda, que, em parte do período levantado, os segurados não eram filiados ao RGPS.

Contesta os lançamentos efetuados sobre a remuneração de Contribuintes Individuais e Transportadores Autônomos, parte empresa e parte segurado equivalente à retenção de 11% (onze por cento), a partir da competência 04/2003. Aduz que o período de 07/1998 a 12/2001 já se encontra decaído, conforme razões exposta em item próprio desta impugnação.

Afirma que não constou do Relatório de Lançamentos e da Discriminação Analítica o nome dos contribuintes individuais. Que recolheu os valores correspondentes a 20% (vinte por cento) da parte da empresa, havendo apenas uma falha formal, vez que os valores recolhidos e o nome dos contribuintes não foram devidamente informados em GFIP. Pede a exclusão dessas contribuições da notificação para se evitar duplicidade da exigência e diz que as GFIP serão devidamente retificadas.

Sobre os transportadores autônomos, prestadores de serviço de transporte de alunos da rede municipal de ensino, alega a decadência das competências de 07/1998 a 12/2001, que os nomes dos mesmos não constaram do Relatório de Lançamentos e da Discriminação Analítica e também que é absurdo e ilegal lançamento por amostragem o que não é permitido em matéria tributária.

Que o Município contratou serviços, por licitação, celebrando contratos administrativos apenas com pessoas físicas, embora conste do Relatório da fiscalização que as notas fiscais examinadas seriam de pessoas jurídicas. Aduz que a Prefeitura emite Notas Fiscais Avulsas para comprovação de pagamento das despesas referentes aos prestadores de serviços, o que é admitido em lei e facilita a prestação de contas.

Que a parte patronal de 20% referentes aos valores pagos a transportadores autônomos foi recolhida, apenas não constou de GFIP, fato que será retificado pelo Município.

Que o recolhimento de contribuição ao INSS seria ato ilegal e uma bitributação e enriquecimento ilícito do INSS em prejuízo do Município, sendo o lançamento um equívoco, pois os servidores municipais não estão vinculados ao RGPS, mas sim ao Regime Próprio de Previdência até 09/2002, conforme legislação em vigor.

Alega ser inconstitucional a equiparação do Município à empresa, pois é pessoa jurídica de direito público interno, integrante da Federação, dotada de autonomia política, administrativa e financeira. Possui competência para legislar sobre o Regime Jurídico de seus servidores e sobre a escolha de seu Regime Previdenciário, conforme art. 40, caput e art. 149, parágrafo único, da Constituição Federal. É inconcebível a tentativa de equiparação entre o ente público e os empregadores privados. Qualquer entendimento ou legislação que pregue a equiparação do Município a uma empresa privada é inconstitucional, pois estará violando os dispositivos constitucionais inseridos no art. 1.º e art. 18.

Que compete ao Município elaborar sua Lei Orgânica, que é considerada sua constituição, o Estatuto de Servidores, legislar sobre o seu sistema Próprio de Previdência Social e, no âmbito de sua competência, tratar da Previdência de seus servidores, por força da Constituição Federal. Assim, o Município tem competência privativa para organizar o seu funcionalismo, sendo indevida a ingerência da União ou do Estado nesse assunto. A vinculação obrigatória de servidores municipais efetivos ao RGPS invade a competência e autonomia municipal e viola o princípio federativo.

Resta claro que o lançamento efetuado não pode prevalecer, em face ao que dispõe a legislação vigente. Que a fiscalização do Município é exercida pela Câmara Municipal e pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, art. 31, § 1.º, da Constituição Federal, não estando sujeito à fiscalização e punição pela Previdência Social.

Conclui que o Município possuía Regime Próprio de Previdência de 1997 a 2002, arcando, com recursos próprios, todos os benefícios previdenciários, pagando as aposentadorias e o IPSEMG as pensões, conforme certidões anexas. Afirma que, durante esse período, não houve pagamento de benefício pelo INSS.

Numa hipótese absurda de não se reconhecer a existência do Regime Próprio do Município de Nova União, no período de 1997 a 2002, a Previdência Social deveria assumir o pagamento dos benefícios até então concedidos e indenizar o Município as despesas efetuadas no referido período.

Diante do exposto, pede seja acolhida e provida a defesa e, via de consequência, seja desconstituído o débito e anulada a Notificação n.º 37.070.770-2.

Do Acórdão de Impugnação

A tese de defesa foi acolhida em parte pela DRJ (e-fls. 1.158/1.180), primeira instância do contencioso tributário, conforme ementa anteriormente transcrita, tendo sido reconhecida a decadência das competências 07/1998 a 12/2001, com exoneração de R\$ 663.048,89 relativo ao lançamento efetivado em 30/03/2007, notificado o sujeito passivo em 03/04/2007.

Na decisão *a quo* foram refutadas as insurgências do contribuinte e, ao final, a decisão de piso consignou, *in verbis*:

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE da NFLD de n.º 37.070.770-2, excluído o período alcançado pela decadência, no valor de R\$ 663.048,89, conforme tabela constata desta decisão e mantendo o crédito em seu valor original remanescente de R\$ 329.369,01 conforme DADR — Discriminativo Analítico de Débito Retificado.

Cabe recurso de ofício ao 2.º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, conforme o inciso I do artigo 34 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de

1972, pois o valor atualizado da exoneração é superior ao previsto no artigo 1.º da Portaria MF n.º 3, de 03 de janeiro de 2008.

Do Recurso Voluntário

No recurso voluntário, interposto em 02/04/2009 (e-fls. 1.283/1.305), o sujeito passivo, reiterando os termos da impugnação, postula que seja dado provimento ao recurso interposto, julgando improcedente o crédito lançado, em desfavor do Município de Nova União, através do Auto de Infração - NFLD DEBCAD N.º 37.070.770-2, datado de 30/03/2007, emanado da Fiscalização Regional de Caeté/MG, desconstituindo o débito previdenciário; pede-se, também, a condenação da Previdência Social ao pagamento dos benefícios até então concedidos e pagos pelo Município de Nova União, caso não sejam aceitas as argumentações expostas e reste desconhecido o Regime Previdenciário Próprio Municipal.

Na peça recursal (e-fls. 1.283/1.305) aborda os seguintes capítulos para devolução da matéria ao CARF: **a)** inexistência de obrigação de preparo com arrolamento de bens e de depósito prévio; **b)** dos fatos e regime previdenciário próprio; **c)** das contribuições relativas a parcela dos servidores supostamente não amparados por regime próprio de previdência; **d)** dos cargos comissionados; **e)** pensões e aposentadorias; **f)** verificação por amostragem em nota de empenho; **g)** das contribuições relativas a agentes políticos (prefeito e vice-prefeito); **h)** da parte patronal do órgão público e do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre as remunerações de pessoal; **i)** dos valores pagos a título de salário-família; **j)** lançamentos efetuados sobre a remuneração de contribuintes individuais e transportadores autônomos; **k)** serviços contratados por licitação/pessoas físicas; **l)** conclusões.

Nesse contexto, os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído por sorteio público para este relator, em data de 10/04/2019.

É o que importa relatar. Passo a devida fundamentação analisando, primeiramente, o juízo de admissibilidade e, se superado este, o juízo de mérito para, posteriormente, finalizar com o dispositivo.

Voto

Conselheiro Leonam Rocha de Medeiros, Relator.

Admissibilidade do Recurso de Ofício

Inicialmente, analiso o juízo de admissibilidade do recurso *ex officio*. Pois bem. Na forma da Súmula CARF n.º 103, para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância, estando, atualmente, fixado em R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais), na forma do art. 1.º da Portaria MF n.º 63, de 09 de fevereiro de 2017.

Noutro prisma, observo que não mais se aplica a Portaria MF n.º 3, de 03 de janeiro de 2008, bem como constato que a exoneração na origem foi de R\$ 663.048,89, estando

abaixo do atual limite de alçada e não há nos autos elementos que apontem que a exoneração em primeira instância supere o atual limite de alçada de R\$ 2.500.000,00 da Portaria MF n.º 63, de 09 de fevereiro de 2017, obrigando-se a negar seguimento ao recurso de ofício.

Sendo assim, não conheço do recurso de ofício.

Admissibilidade do Recurso Voluntário

O Recurso Voluntário é tempestivo (notificação em 04/03/2009, e-fl. 1.282, protocolo recursal em 02/04/2009, e-fl. 1.283, e despacho de encaminhamento, e-fl. 1.307), mas não atende a todos os pressupostos de admissibilidade, sendo caso de conhecimento parcial.

Desde logo, pontuo que temos duas problemáticas, a saber:

a) Pedido de declaração de inconstitucionalidades

Em alguns pontos, pretende o recorrente o reconhecimento de inconstitucionalidades. Deveras, pede o contribuinte a declaração de inconstitucionalidade da exigência fiscal, uma vez que o detentor de cargo comissionado é ocupado por servidor nomeado para cargo de provimento efetivo, bem como pede a declaração de inconstitucionalidade, sob o argumento de que o Poder Público, para fins previdenciários, não poderia se equiparar a uma empresa. Todavia, é cediço que é vedado a este Colegiado declarar a inconstitucionalidade de ato normativo.

De fato, este Egrégio Conselho não pode adentrar no controle de constitucionalidade das leis, somente outorgada esta competência ao Poder Judiciário, devendo o CARF se ater a observar o princípio da presunção da constitucionalidade das normas legais, exercendo, dentro da devolutividade que lhe competir frente a decisão de primeira instância com a dialética do recurso interposto, controle de legalidade do lançamento para observar se o ato se conformou ao disposto na legislação que estava em vigência por ocasião da ocorrência dos fatos, não devendo abordar temáticas de constitucionalidade, salvo em situações excepcionais quando já houver pronunciamento definitivo do Poder Judiciário sobre dado assunto, ocasião em que apenas dará aplicação a norma jurídica constituída em linguagem competente pela autoridade judicial, ou se eventualmente houvesse dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 10.522, de 2002, ou súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar n.º 73, de 1993, ou pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar n.º 73, de 1993. Não há situação excepcional nestes autos.

Ora, o assunto já resta sumulado administrativamente, a teor da **Súmula CARF n.º 2**, sendo pacificado o entendimento de que: "*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*".

Outrossim, o art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 1972, com redação dada pela Lei 11.941, de 2009, enuncia que, no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Realmente, é vedado ao órgão julgador administrativo negar vigência a normas jurídicas por motivo de alegada ilegalidade de lei e/ou de inconstitucionalidade de lei. O controle de legalidade efetivado pelo CARF, dentro da devolutividade que lhe competir frente a decisão de primeira instância com a dialética do recurso interposto, analisa a conformidade do ato da administração tributária em parâmetro com a legislação vigente, observa se o ato administrativo de lançamento atendeu seus requisitos de validade, se o ato observou corretamente os elementos da competência, da finalidade, da forma, os motivos (fundamentos de fato e de direito) que lhe dão suporte e a consistência de seu objeto, sempre em dialética com as alegações postas em recurso, observando-se a matéria devolvida para a apreciação na instância revisional, não havendo permissão para declarar ilegalidade de lei e/ou a sua inconstitucionalidade, cabendo exclusivamente ao Poder Judiciário este controle.

Por tais razões, reconheço fatos impeditivos e mesmo extintivos do direito de recorrer e declaro que não compete a este Colegiado se pronunciar sobre inconstitucionalidade, ponto que os efeitos desta declaração se estendem sobre a discussão envolvendo pretensão de reconhecimento e de declaração de inconstitucionalidade pelo CARF.

b) Pedido de condenação da Previdência Social ao pagamento dos benefícios até então concedidos e pagos pelo Município de Nova União

Pretende o recorrente, caso vencido, que seja proferida decisão condenatória, pelo CARF, determinando que o INSS, responsável pela Previdência Social, realize o pagamento dos benefícios até então concedidos e pagos pelo Município de Nova União, caso não sejam aceitas as argumentações expostas e reste desconhecido o Regime Previdenciário Próprio Municipal.

Pois bem. O pleito não merece ser conhecido, pois não consta no âmbito das competências do CARF, dentro do controle da legalidade do ato de lançamento que efetiva, a possibilidade de proferir decisão condenatória com tal conteúdo pretendido pelo recorrente, caso vencido na lide tributária.

Por conseguinte, conheço parcialmente do recurso voluntário.

Apreciação de preliminares antecedentes a análise do mérito

- Preliminar de inexistência de preparo com arrolamento de bens e de depósito prévio

A defesa alega que não é necessário o arrolamento de bens, tampouco o depósito prévio ou o preparo para fins de exercer o direito de recorrer ao CARF.

Com razão o contribuinte, sendo o assunto pacífico na esfera administrativa, não havendo controvérsia sobre essa temática.

Aliás, inexistente necessidade de preparo, sendo inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo (Súmula Vinculante n.º 21, do STF), demais disto a interposição do recurso voluntário resulta na automática suspensão da exigibilidade do crédito tributário, na forma do art. 151, III, do Código Tributário Nacional — CTN, e estes efeitos se propagam até que se tenha uma decisão administrativa final irrecurável.

Mérito

Quanto ao juízo de mérito, passo a apreciá-lo.

A análise se efetivará sob o crivo das competências 01/2002 a 01/2006, face a decadência reconhecida para as competências 07/1998 a 12/2001, tendo por base os Levantamentos parcialmente remanescentes: CIG - CONT INDIVIDUAIS PERIODO GFIP; DAL - Diferença de Ac. Legais; ECG - EMPENHOS CONTRATADOS GFIP; FCG - FOLHA CONTRATADOS POS GFIP; FEG - FOLHA EFETIVOS POS GFIP; FLG - FOLHA ELETIVOS NAO CONSTA DCBC; GCG - DCBC CONTRATADOS AJUSTADO; GEG - DCBC EFETIVOS AJUSTADO; GLG - DCBC ELETIVOS AJUSTADO; TAG - TRANSP AUT PF PERIODO GFIP.

Verifica-se nos autos que o crédito tributário lançado tem por base contribuições devidas à Seguridade Social apuradas através das notas de empenhos, folhas de pagamentos, contratos, GFIP, notas fiscais, recibos e dos arquivos magnéticos fornecidos pela própria edilidade, referindo-se às importâncias não recolhidas correspondentes às contribuições devidas e não descontadas dos segurados; à parte patronal do Ente Público; à parcela do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho; à incidente sobre as remunerações do pessoal; à incidente sobre pagamentos às pessoas físicas prestadores de serviços caracterizados, para efeitos previdenciários, como segurados empregados; à incidente sobre serviços prestados por contribuintes individuais; à incidente sobre o pagamento de fretes prestados por pessoas físicas.

- Do Regime Previdenciário Próprio, Das contribuições relativas a parcela dos servidores supostamente não amparados por regime próprio de previdência e Das Pensões e Aposentadorias

A defesa advoga que os servidores municipais estão vinculados ao Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) e não ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), mas isto até a competência 09/2002, pois, a partir de então, seria ao RGPS. Diz, também, que paga as pensões e aposentadorias e que se vencido deve haver um encontro de contas com o INSS. Como a autuação remanescente é relativa as competências 01/2002 a 01/2006, tem-se que a controvérsia deste capítulo é para o período 01/2002 a 09/2002. Isto porque o Município alega que:

"... a cobrança em questão, caso prossiga, consistirá em bitributação e enriquecimento ilícito por parte do Instituto Nacional da Previdência em detrimento do Município em questão, pois o lançamento é indevido, uma vez que os servidores municipais não estão vinculados ao Regime Geral da Previdência Social, e sim ao Regime Próprio de Previdência até a competência de 09.2002, nos termos do ordenamento jurídico atual."
(e-fl. 1.294)

De toda sorte, analisarei todo o período compreendido pelas competências 01/2002 a 01/2006.

Sabe-se que o art. 13 da Lei n.º 8.212 prescreve que o servidor apenas não estará vinculado ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS) se estiver amparado por Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), que seja válido e efetivo, sendo necessário a sua instituição por lei específica, vedando-se a partir da Lei 9.717, de 1998, o pagamento de

benefícios mediante convênios ou consórcios, considerando-se RPPS o que assegure ao menos as aposentadorias e pensões por morte. No mais, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, publicada em 16/12/1998, apenas o *servidor efetivo* poderá estar amparado por RPPS válido e efetivo, sendo, nesta hipótese, excluído do RGPS.

Pois bem. A despeito das considerações da defesa, não lhe assiste razão e, neste ponto, a decisão objurgada é de clareza solar, pelo que, doravante, entendo suficiente transcrever as razões de decidir da DRJ, haja vista minha concordância com os fundamentos bem postos naquele *decisum*, logo, com base no § 1.º do art. 50, da Lei n.º 9.784, de 1999, e no § 3.º do artigo 57 do Anexo II da Portaria MF n.º 343, de 2015, que instituiu o Regimento Interno do CARF — RICARF, peço vênias para expor os trechos daquela decisão onde estão consignados os motivos determinantes para reconhecer a vinculação dos servidores municipais ao RGPS (e não ao RPPS), que entendo irreparáveis e os quais reputo consistentes e válidos, não tendo a defesa infirmado tais fundamentos, replicando os argumentos já esposados na impugnação, *verbo ad verbum*:

Uma das questões principais em discussão nesta NFLD gira em torno de qual regime previdenciário os servidores do Município de Nova União/MG, estavam vinculados no período de 01/07/1998 a 17/09/2002, pois, após esta data, o Município concorda que a vinculação deve ser para com o RGPS.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988, art. 149, § 1.º (redação vigente ao tempo dos fatos geradores) delega aos Estados Membros, Distrito Federal e Municípios competência para criar sistemas próprios de previdência social destinados exclusivamente à cobertura dos respectivos servidores e dependentes:

(...)

Por Regime Próprio de Previdência Social - RPPS entende-se aquele que assegura pelo menos a aposentadoria, nas suas espécies, e pensão por morte previstos no art. 40 da Constituição Federal de 1988, conforme redação vigente ao tempo dos fatos geradores:

(...)

Entende o Impugnante que a situação dos servidores do Município encontrava-se regular, pois alterou o Estatuto dos Servidores - Lei n.º 371, de 1991, através da Lei n.º 481, de 07/07/1997, inserindo o art. 185, autorizando a criação de um convênio com o IPSEMG para os servidores submetidos ao Regime Jurídico Único e o art. 187 estabelecendo que ficavam mantidas as aposentadorias a cargo do Município. Estaria assim constituído o RPPS do Município de Nova União, pois, ao firmar o Convênio n.º 279/1997 com o IPSEMG, em 29/09/1997, estava a aposentadoria assegurada pelo Município e a pensão e assistência médica e odontológica a cargo do IPSEMG, convênio que vigorou de 29/09/1997 a 10/2002.

Vale citar dispositivos da Lei Orgânica Municipal, de 29/12/1990, juntada às fls. 1.003/1.014 [e-fls. 1.019/1.030], sobre a matéria, para concluir se o Município possuiu ou não RPPS:

Art. 114. O servidor será aposentado:

I - por invalidez permanente...;

II - compulsoriamente...;

III - voluntariamente...;

§ 5.º O benefício da pensão por morte corresponderá à totalidade dos vencimentos,

...

Infere-se da leitura do art. 114 reproduzido acima, que as regras e modalidades de aposentadorias e a pensão estão previstas na Lei Orgânica do Município de 29/12/1990. No entanto, a mesma Lei Orgânica traz em seu art. 126 que o Município estabelecerá, por lei, o regime previdenciário dos servidores, a saber:

Art. 126. O Município estabelecerá, por lei, o regime previdenciário de seus servidores.

Vale esclarecer que a Lei Orgânica é a lei básica de organização política e administrativa do Município, decretada pelo legislativo, segundo os princípios gerais estabelecidos pela Constituição Federal e obedecidas, também, as normas da Constituição do respectivo Estado. Embora o Município tenha capacidade de auto-organização, a Lei Orgânica não é o instrumento próprio para instituição do RPPS.

Vê-se que, no próprio art. 126 da Lei Orgânica do Município de Nova União, acima reproduzido, traz claramente expresso que o RPPS deverá ser estabelecido por lei em sentido estrito, portanto, cabe à Lei Orgânica apenas autorizar a criação do RPPS e não instituí-lo.

O fato de a Lei Complementar Estadual n.º 64/2002, de 25/03/2002, estabelecer que os Convênios firmados até a sua edição ficariam mantidos, isto não garante ao Município de Nova União a existência de RPPS.

Até o advento da Lei n.º 9.717, de 27/11/1998, que dispõe sobre regras gerais para a organização e funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, aos entes federativos era facultada a existência de Convênio garantindo aos servidores e dependentes benefícios.

No entanto, a existência de Convênio só foi admitida até a edição da precitada lei. Esta vedou, no inciso V do art. 1.º, abaixo transcrito, para fins de instituição de RPPS, o pagamento de benefícios mediante convênios ou consórcios entre Estados, entre Estados e Municípios e entre Municípios:

Art. 1.º Os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios dos militares dos Estados e do Distrito Federal deverão ser organizados, baseados em normas gerais de contabilidade e atuarial, de modo a garantir o seu equilíbrio financeiro a atuarial, observados os seguintes critérios: (...)

V - cobertura exclusiva a servidores públicos titulares de cargos efetivos e a militares, e a seus respectivos dependentes, de cada ente estatal, vedado o pagamento de benefícios, mediante convênios ou consórcios entre Estados, entre Estados e Municípios e entre Municípios;

De acordo com o relato da fiscalização, o Município de Nova União/MG assegurava o benefício da pensão por morte concedido através de convênio firmado com o IPSEMG e o benefício da aposentadoria era assegurado pelo art. 187 da Lei n.º 481, de 07/07/1997. Ressaltando que as modalidades de aposentadoria somente estavam definidas no art. 114 de sua Lei Orgânica.

Mesmo antes da edição da Lei n.º 9.717, de 1998, quando não era vedado o pagamento de benefício mediante convênio, não se pode falar que a Lei Municipal n.º 481, de 07/07/1997, criou o RPPS no Município, esta Lei apenas autorizou o Município criar um convênio com o IPSEMG (para pagamento de pensão e assistência médica/odontológica) e que as aposentadorias seriam mantidas pelo erário municipal.

O fato do IPSEMG conceder pensão por morte e outros benefícios aos servidores do Município de Nova União através de convênio não o constitui, por si só, sistema próprio de Previdência daquele Município como alega o notificado. Isto porque as modalidades de aposentadorias não estavam garantidas em Lei, em sentido estrito, tão somente na Lei Orgânica Municipal.

A Lei n.º 362, de 06/09/1991, que dispõe sobre o Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos, juntada às fls. 810/812 [e-fls. 824/826], define o enquadramento dos servidores do Município, como ocupantes de Cargo Público - aqueles aprovados em concurso público e os ocupantes de Função Pública - aqueles estabilizados pelo art. 19 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal, que não obtiverem aprovação em concurso público.

Em 17/09/2002 o Município editou a Lei n.º 571, fls. 819, autorizando a vinculação dos servidores públicos ao Regime Geral da Previdência Social (RGPS). Permanecendo vinculados ao IPSEMG os servidores com benefícios concedidos na forma da Lei Complementar Estadual n.º 64, de 25/03/2002.

Caso fosse considerado que o Município tivesse RPPS indireto, ou seja, garantia aos servidores e dependentes de benefícios mínimos por meio de convênio com o IPSEMG, ele teria deixado de existir com o advento da Lei n.º 9.717, de 1998, visto que o ente municipal não editou Lei, em sentido estrito, posterior, assegurando os benefícios

da aposentadoria, nas suas espécies, e da pensão por morte aos servidores do Município, vez que o Convênio não mais poderiam existir com a edição da Lei n.º 9.717, de 1998.

Cabe aqui fazer referência à Emenda Constitucional - EC n.º 20, de 16/12/1998, que alterou o art. 40 da Constituição Federal. Em sua redação original, traçava regras gerais para a aposentadoria do funcionalismo público, e, ainda, através de seu § 2.º, remetia à lei o detalhamento da aposentadoria daqueles ocupantes de cargos ou empregos de caráter temporário.

Com a promulgação da Emenda Constitucional n.º 20/98, o artigo 40, caput, da Constituição Federal de 1988 ficou assim redigido:

Art. 40 - Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações é assegurado regime de previdência de caráter contributivo observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

Desde logo, verifica-se que a nova redação restringiu, expressamente, o regime próprio de previdência social aos servidores titulares de cargo efetivo, que são aqueles cuja investidura no cargo depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com o artigo 37, inciso II, da Constituição da República.

Então, após a alteração do art. 40 da Constituição Federal, os regimes próprios de previdência social, a partir de 16/12/1998 (data da publicação da EC n.º 20/98), ficaram restritos aos servidores titulares de cargos efetivos, conforme art. 1.º, inciso V, da Lei n.º 9.717, de 1998, e o art. 13 da Lei n.º 8.212, de 1991, alterado pela Lei n.º 9.876, de 1999.

Em complemento, transcrevo o disposto na Lei Municipal n.º 571, de 2002, nestes termos:

Art. 1.º Fica o Prefeito Municipal autorizado a vincular os servidores públicos municipais ao Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, na forma que a legislação federal dispuser.

Parágrafo Único. Permanecem vinculados ao IPSEMG os servidores municipais que tiverem benefícios previdenciários concedidos na forma da Lei Complementar Estadual n.º 64, de 25/03/2002, regulamentada pelo Decreto n.º 42.758, de 17/07/2002.

Art. 2.º Fica o Prefeito Municipal autorizado a manter com o INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DE MINAS GERAIS - IPSEMG convênio de assistência à saúde aos servidores municipais, na forma que a lei estadual dispuser.

Parágrafo Único. Será facultado ao servidor municipal a opção por sua vinculação ao IPSEMG para efeitos de usufruir da assistência à saúde.

É a partir daí que o Município alega que *"os servidores municipais não estão vinculados ao Regime Geral da Previdência Social, e sim ao Regime Próprio de Previdência até a competência de 09.2002"* (e-fl. 1.294).

A questão é que, pelo contexto normativo, em verdade, os servidores municipais não podiam enquadrar-se no RPPS, pois o convênio não validava a sua instituição. Logo, pelas nuances legislativas mencionadas nas linhas acima, não é possível compreender que o RPPS tenha sido criado no âmbito do Município recorrente, pela forma válida para seus fins jurídicos. Demais disto, com a Emenda Constitucional n.º 20 os regimes próprios de previdência social ficaram restritos aos servidores titulares de cargos efetivos. De toda sorte, o Município não comprova a existência de RPPS na forma válida e eficaz; se o tivesse feito tão-somente os servidores efetivos seriam excluídos do RGPS, a partir da Emenda Constitucional n.º 20, de 1998, mas sequer é a hipótese em questão.

Por fim, para a alegação da edilidade de que paga as pensões e aposentadorias e que se vencido deve haver um encontro de contas com o INSS, já foi delineado na admissibilidade que o CARF não tem competência para determinar qualquer compensação de ofício ou, em outras palavras, não tem competência para proferir decisão condenatória no sentido de condenar a Previdência Social ao pagamento dos benefícios até então concedidos e pagos pelo Município de Nova União.

Para este ponto a decisão de piso esclareça, ainda, que:

No que tange a compensação financeira entre Regime Geral de Previdência Social e Regime Próprio de Previdência Social ela somente ocorre após o deferimento dos benefícios previdenciários aos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios nos casos de contagem recíproca de tempo de contribuição. A compensação só se dá quando houve o recolhimento para um regime e este era devido, porém, ao se aposentar o servidor não mais se encontrava vinculado ao mesmo regime, sendo outro regime previdenciário o concessor do benefício, seja de aposentadoria ou pensão. Para efetivar a compensação financeira, o Município deve firmar convênio no Departamento de Regimes Próprios de Previdência no Serviço Público do Ministério da Previdência Social e provar que se enquadra na situação passível de compensação.

Por conseguinte, sem razão o recorrente neste capítulo.

- Dos cargos comissionados

A defesa advoga que os cargos comissionados municipais eram exercidos por servidores efetivos, com exceção dos agentes políticos. Pede declaração de inconstitucionalidade da exigência, uma vez que o detentor de cargo comissionado é ocupado por servidor nomeado para cargo de provimento efetivo.

Pois bem. A declaração de inconstitucionalidade não pode ser declarada por este Colegiado, não sendo conhecida, como afirmado na admissibilidade. De mais a mais, a mesma lógica acima sustentada aplica-se aos comissionados, isto é, se não havia RPPS instituído de forma válida e eficaz, ainda que se considere que os comissionados eram servidores efetivos, estes devem ser obrigatoriamente vinculados ao RGPS.

Por conseguinte, sem razão o recorrente neste capítulo.

- Da verificação por amostragem em notas de empenho

A defesa advoga que ocorreram lançamentos por amostragem a partir de notas de empenho e que em matéria tributária não se admite a presunção.

Todavia, primeiro é preciso dizer que a técnica de amostragem se deu apenas para atestar confiabilidade em algumas análises. Demais disto, malgrado a afirmativa da edilidade, o capítulo do recurso voluntário que trata do assunto não traz objetivamente exemplificações para eventuais prejuízos quanto ao afirmado, por outro lado, o relatório fiscal (e-fls. 380/400) não me faz crer que o lançamento tenha se realizado apenas com base em amostragem ou por presunções, muito pelo contrário, existe ampla demonstração dos fatos constitutivos.

Veja-se que para o item "4.2.3" consta no relatório fiscal que a amostragem serviu de base para o início de um análise mais ampla, sendo constatados pagamentos a pessoas físicas, considerados pela fiscalização, para fins previdenciários, como empregados, observe-se:

Encontram-se apontados neste subitem, às bases de cálculo da parte patronal e valores calculados da parte a ser descontada dos segurados oriundas de remunerações pagas aos profissionais considerados pela fiscalização como segurados empregados obtidas: nas notas de empenho (recibos ou notas fiscais de prestação de serviços).

A fiscalização verificou, por amostragem, nas notas de empenhos estes lançamentos e constatou que os documentos constantes das notas de empenho que serviram de base para estes lançamentos são referentes à pagamentos a pessoas físicas.

O detalhamento constando os nomes dos profissionais, as competências, os valores da remuneração encontram-se no ANEXO - Remunerações dos empregados apuradas nas notas de empenhos que contem as seguintes colunas:

LEV - foram cadastrados os seguintes levantamentos para os servidores declarados em folha de pagamento cujas informações obtidas através de arquivos magnéticos gerados pela prefeitura e confirmadas nas folhas de pagamento anexas as respectivas notas de empenhos:

Levantamento	Descrição do levantamento	Origem
ECA	Empregados Contratados - verificados nos empenhos - período anterior à GFIP	empenhos
ECG	Empregados Contratados - verificados nos empenhos - período GFIP	empenhos
EFA	Efetivos - verificados nos empenhos - período anterior à GFIP	empenhos
EEG	Efetivos - verificados nos empenhos - período GFIP	empenhos

NOME - nome do segurado considerado pela fiscalização com empregado;

CPG - competência na qual se considera ocorrido o fato gerador da obrigação previdenciária - no formato AAAAMM - neste caso foram feitos ajustes nas competências, por exemplo um médico que recebeu o pagamento em 02/04/2000 pelos serviços prestados no mês de março de 2000 teve o campo CPG alterado para 200003;

EMP - número do empenho;

VPG - valor das remunerações apuradas nas notas de empenho;

Profissão - função exercida pela pessoa física considerada pela fiscalização como segurado empregado;

Histórico - descrição do serviço executado - conforme histórico da nota de empenho.

Consta, ainda, em outra passagem do relatório fiscal, *verbis*:

Os servidores admitidos sem concurso se dividiam em três grupos: aqueles cujos pagamentos foram feitos através de: folhas de pagamento, de recibos individuais anexados às notas de empenho e de notas fiscais de prestação de serviço por pessoas físicas. Estes documentos estavam anexados as respectivas notas de empenho.

A prefeitura apresentou de forma insuficiente comprovação de que os empregados que possuíam mais de um vínculo tiveram o desconto da parte do empregado na outra fonte pagadora ou através de pagamento do carnê de contribuinte individual.

As bases de cálculo da parte patronal e os valores calculados referentes a parte dos segurados, oriundas de remunerações pagas aos profissionais considerados pela fiscalização como segurados empregados foram obtidas nas notas de empenho, folhas de pagamento e arquivos magnéticos.

(...)

No cotejo dos empenhos verificamos a existência de pessoas que prestavam serviços ao município que não foram consideradas como empregados pela prefeitura. Um grupo atuava na substituição temporária de funcionários ou realizava atribuições específicas inerentes a empregos públicos, subordinados às respectivas secretarias, tais como: professor, auxiliar de serviços gerais, cantineira, auxiliares, encarregados da limpeza e manutenção de vias públicas, enfermeira, psiquiatra, auxiliar de saúde, assistente social, dentista, médico, bioquímico.

Na situação de empregados foram enquadrados também os médicos que faziam atendimento no posto de saúde da prefeitura semanalmente, constatou-se que eram estabelecidos: datas, horários e locais de atendimento.

No exame dos empenhos com seus respectivos recibos de pagamento observou-se que vários dos prestadores de serviços, prestaram serviços por vários meses, ou que os serviços estavam dentre as atividades normais do Órgão Público.

Em outro momento do relatório fiscal tem-se que a amostragem foi utilizada para atestar confiabilidade em elementos da escrita do próprio contribuinte, veja-se:

Encontram-se apontados neste subitem, às bases de cálculo da parte patronal e valores calculados da parte a ser descontada dos segurados oriunda de remunerações pagas aos profissionais considerados pela fiscalização como segurados empregados, cujas remunerações foram obtidas: nas folhas de pagamento e arquivos magnéticos gerados pela prefeitura cuja confiabilidade foi aferida através de amostragens nas folhas de pagamento anexas às respectivas notas de empenho.

Por conseguinte, não vejo qualquer equívoco no lançamento que aplica técnica de amostragem, pois em auditoria esta técnica possibilita chegar-se a conclusões a partir de um universo de dados necessário para a análise, sendo técnica conhecida e baseada em testes de amostras válidas. No caso, utilizada para atestar confiabilidade em elementos da escrita do próprio contribuinte, a técnica de amostragem é plena e eficaz. Além do mais, a decisão de piso consigna com muita propriedade que:

O Impugnante argumenta que o lançamento foi feito por amostragem de notas de empenho, o que demonstra uma inverdade, pois o lançamento foi baseado na documentação apresentada pelo Município, (...): "O crédito constituído refere-se às contribuições devidas à Seguridade Social apuradas através das notas de empenho, folhas de pagamentos, contratos, GFIP, notas fiscais, recibos e dos arquivos magnéticos fornecidos pela prefeitura."

A Fiscalização ao examinar a documentação do Município, chegou à conclusão de que houve pagamento à pessoas físicas, os quais foram caracterizados pela Fiscalização na categoria de empregados.

A amostragem, citada pelo Defendente, refere-se à verificação feita pela Fiscalização nas Notas de Empenho, e conclusão de que os pagamentos eram feitos à pessoa física, conforme citado no relatório fiscal, item 4.2.3, fls. 388 [e-fl. 392], a saber: "A fiscalização verificou, por amostragem, nas notas de empenho estes lançamentos e constatou que os documentos constantes das notas de empenho que serviram de base para estes lançamentos são referentes a pagamentos a pessoas físicas."

Da leitura do relato fiscal acima transcrito, verifica-se que a fiscalização fez uma confirmação, por amostragem, e concluiu que houve pagamento pelo Município a pessoas físicas, o critério adotado visou tão-somente formar seu convencimento sobre o tipo de serviço prestado. Como restou claramente demonstrado no Relatório Fiscal, o lançamento foi efetuado estritamente com base nos documentos analisados durante a ação fiscal como: notas de empenho, folhas de pagamento, contratos, GFIP, notas fiscais, recibos e arquivos magnéticos da Prefeitura.

Vê-se que não houve conferência por amostragem para se chegar à base de cálculo ou para se definir a ocorrência do fato gerador, como quis entender o Impugnante. A sistemática foi utilizada para fechar entendimento acerca do trabalho fiscal. Ademais, os levantamentos foram identificados com o nome e valor da remuneração dos segurados que compuseram a base de cálculo da contribuição exigida, bem como o número da nota de empenho dos lançamentos originados deste documento. Tal procedimento não configurou nenhum prejuízo ao contraditório e ampla defesa do Impugnante.

Por conseguinte, sem razão o recorrente neste capítulo.

- Das contribuições relativas a agentes políticos (prefeito e vice-prefeito)

A defesa advoga que somente a partir da Lei n.º 10.887, de 2004, é passível a exigência de contribuições sociais previdenciárias sobre os subsídios dos agentes políticos, prefeito e vice-prefeito. Por sua vez, a decisão de piso concorda, porém consigna que não teria havido a cobrança anterior, veja-se:

De acordo com os dados constantes do Relatório de Representantes Legais, fls. 364, exerceram os cargo de Prefeito no Município o Sr. José Eustáquio Castelo Branco, de 01/01/1997 a 31/12/2000 e o Sr. Geraldo de Paula Andrade, de 01/01/2001 até a presente data. Pode-se afirmar pela análise das planilhas constantes dos autos que não foram exigidas contribuições dos respectivos agentes políticos.

Somente a partir de 09/2004 é que o então Prefeito Sr. Geraldo de Paula Andrade, nomeado na planilha de fls. 564 [e-fl. 568], passou a contribuir para o RGPS. Portanto, descabida a afirmativa de que houve cobrança de contribuição com base na alínea "h", do inciso I, do art. 12, da Lei n.º 8.212, de 1991.

Observa-se, ainda, que os levantamentos sobre a remuneração de agentes políticos — Prefeito e Vice-Prefeito referem-se às siglas FLG e GLC, conforme tabela de fls. 381 [e-fl. 385], parte integrante do Relatório Fiscal. Consultado o Discriminativo Sintético de Débito, fls. 121/141 [e-fls. 123/143], o qual o Município recebeu cópia, nota-se que não existe levantamento FLG e GLC em período anterior a 09/2004, mas tão-somente após esta data, cuja cobrança estava fundamentada na alínea "j", inciso I, art. 12, da Lei n.º 8.212, de 1991.

Pois bem. Não assiste razão ao recorrente. Realmente, as ocasiões em que consta nos autos exigência de contribuições em relação aos agentes políticos são posteriores a vigência da Lei n.º 10.887, de 2004.

- Da parte patronal do órgão público e do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre as remunerações de pessoal

A defesa advoga que não é devida a parte patronal do órgão público e do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre as remunerações de pessoal, uma vez que a Constituição lhe assegurou a autonomia para organizar seu Regime Jurídico Próprio, estatutário, diferente do celetista.

Pois bem. A mesma lógica já sustentada neste voto para os comissionados e para as razões que apontam a inexistência de regime próprio aplica-se neste capítulo, isto é, se não havia RPPS instituído de forma válida e eficaz, aplica-se a exação em comento.

Por conseguinte, sem razão o recorrente neste capítulo.

- Dos valores pagos a título de salário-família

A defesa sustenta, quanto à glosa de deduções de valores pagos a título de salário-família, que estão sendo retificadas as informações dos arquivos, para a comprovação de que os pagamentos e deduções foram legal e devidamente realizadas pelo Município, para que os valores glosados e lançados sejam excluídos do Auto de Infração.

Pois bem. Apesar do arrazoado, não assiste razão ao Município, pois, até o momento, não comprova suas alegações, neste ponto a decisão de piso, outrossim, não merece reparos, tendo consignado, *verbis*:

Afirma o Impugnante que está retificando a documentação para se provar que é indevida a glosa de deduções de valores pagos a título de salário-família, no entanto, não consta dos autos nenhuma prova que possa refutar tal lançamento, considerando que compete a quem alega provar o alegado. E, se fará comprovação posteriormente, não compete a este órgão julgador, neste momento processual, decidir sobre provas que supostamente serão produzidas. Assim, procedente o levantamento a tal título.

Sem razão o recorrente neste capítulo.

- Dos lançamentos efetuados sobre a remuneração de contribuintes individuais e transportadores autônomos

A defesa sustenta que os lançamentos efetuados sobre a remuneração de contribuintes individuais e transportadores autônomos, parte empresa e parte segurado equivalente à retenção de 11% (onze por cento), a partir da competência 04/2003, não estaria hígido, pois não teria constado do Relatório de Lançamentos e da Discriminação Analítica o nome dos contribuintes individuais. Diz, também, que teria havido o recolhimento no valor correspondente a 20% (vinte por cento) da parte da empresa, constatada apenas uma falha formal, vez que os valores recolhidos e o nome dos contribuintes não foram devidamente informados em GFIP.

Pois bem. Neste capítulo, também, é suficiente adotar as razões de decidir da DRJ, haja vista minha concordância com aqueles fundamentos, não tendo a defesa infirmado aquelas conclusões, *verbo ad verbum*:

Também não procede a assertiva de que não constou do Relatório de Lançamentos e da Discriminação Analítica o nome dos contribuintes individuais, cujas remunerações incidiram contribuição previdenciária. As planilhas que fazem parte do Relatório Fiscal discriminam, nominalmente, todos os segurados contribuintes individuais que prestaram serviços ao Município, conforme fls. 740/798 [e-fls. 754/812], inclusive com a indicação do número da Nota de Empenho, valor do serviço, tipo do serviço e um campo denominado histórico com detalhamento do serviço prestado. Portanto, totalmente infundado o argumento de que não houve discriminação do nome dos contribuintes individuais e transportadores autônomos prestadores de serviço para o Município.

Sobre estas mesmas exigências, o Impugnante diz que houve apenas falha formal, uma vez que os valores foram recolhidos e o nome dos contribuintes não foram devidamente informados em GFIP, mas providenciará a retificação das GFIP. Não se pode excluir uma contribuição regularmente lançada, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional — CTN, com apenas uma fala do Impugnante no sentido de que realizou o pagamento, sem nenhuma prova que possa contrapor o procedimento fiscal. Ademais, de acordo com a relação da Documentação Apresentada, na defesa, fls. 995 [e-fl. 1.011], não consta nenhuma guia de pagamento e nem as GFIP que teriam sido retificadas para considerar como prova do alegado.

Vale destacar, também, que aqui não se exige obrigação acessória de declarar contribuição em GFIP, mas sim a exigência de obrigação principal de pagar tributo. A única forma de desconstituição da cobrança deste tributo seria a prova inequívoca de que a contribuição já foi paga, o que não ocorreu, ou a inexigibilidade da verba cobrada, o que também não foi provado pelo Impugnante. Assim, perfeito e correto o levantamento apurado pela fiscalização.

Realmente, o recorrente não apresenta nenhuma prova do cumprimento da exação. Inexistem novos documentos juntados com o recurso voluntário.

Sendo assim, sem razão o recorrente neste capítulo.

- Dos serviços contratados por licitação/pessoas físicas

A defesa sustenta que contratou serviços, através de licitação, bem como que celebrou contratos administrativos apenas com pessoas físicas, alegando que consta no Relatório da Fiscalização que as notas fiscais examinadas seriam de pessoas jurídicas. Diz que naquela ocasião a prefeitura emitia notas fiscais avulsas apenas para comprovação de pagamento das despesas referentes aos prestadores de serviços, conforme determinada a Lei, e unicamente para facilitar a prestação de contas. Por fim, não se conforma que o entendimento da decisão de piso conclua que o pagamento realizado à pessoa física seja equiparado à categoria de empregado.

Pois bem. Novamente, a defesa não infirmas as razões da decisão hostilizada, apresentando argumentos genéricos. Neste sentido, adoto as razões de decidir da DRJ, haja vista minha concordância com aqueles fundamentos, não tendo a defesa refutado aquelas conclusões, *verbo ad verbum*:

O Impugnante diz que a Prefeitura emitia Notas Fiscais avulsas para comprovar os serviços prestados por pessoas físicas, cumpre observar que, embora a defesa não tenha apresentado tais documentos para se comprovar tal afirmação, ela não contraria o lançamento fiscal. Consta do Relatório Fiscal, item 4.4.1, fls. 391 [e-fl. 395], que os pagamentos foram feitos a contribuintes individuais, pessoas físicas que prestaram serviços ao Município, conforme análise de notas de empenho e dos cadastros. Verificou a Fiscalização que, embora nos dados constantes dos arquivos magnéticos da Prefeitura constasse pagamento a pessoa física, o documento examinado era Nota Fiscal de pessoas jurídicas.

Assim, no levantamento, a Fiscalização considerou que os serviços eram realizados por pessoa física, conforme verificado nas notas de empenho e cadastros da Prefeitura, chegando-se à relação dos nomes dos Contribuintes Individuais discriminados às fls. 740/798 [e-fls. 754/812].

De mais a mais, o Poder Público, para fins previdenciários, equipara-se à empresa e, nesta condição, deve recolher contribuições sociais previdenciárias incidentes sobre pagamentos a segurados vinculados ao RGPS. A eventual suposta inconstitucionalidade da referida equiparação não pode ser conhecida no CARF, como já informado na admissibilidade, pois declaração de inconstitucionalidade é matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário.

Sendo assim, sem razão o recorrente neste capítulo.

Conclusão quanto ao Recurso de Ofício e ao Recurso Voluntário

Sendo assim, de livre convicção, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam, sem razão o recorrente, mantendo-se na íntegra a decisão hostilizada, pelo que não conheço do recurso de ofício, por não atender o limite de alçada, conheço parcialmente do recurso voluntário, deixando de conhecer do pedido de declaração/reconhecimento de inconstitucionalidade e do pedido de condenação da Previdência Social, reconheço a inexigibilidade de depósito recursal, embora não exista atualmente controvérsia sobre este tema e, no mérito, na parte conhecida, nego provimento ao recurso. Alfim, finalizo em sintético dispositivo.

Dispositivo

Ante o exposto, não conheço do recurso de ofício, e conheço em parte do recurso voluntário para, na parte conhecida, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como Voto.

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros