



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

Processo nº 15504.721409/2013-92
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-004.127 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de setembro de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente ESTADO DE MINAS GERAIS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

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

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

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

AUTOS DE INFRAÇÃO. FORMALIDADES LEGAIS. NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Os Autos de Infração encontram-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrados de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, apresentando, assim, adequada motivação jurídica e fática, bem como os pressupostos de liquidez e certeza, podendo ser exigidos nos termos da Lei.

INTIMAÇÃO. PREVISÃO LEGAL.

A legislação vigente determina que as intimações devem ser endereçadas ao domicílio eleito pelo sujeito passivo. Artigo 10 do Decreto 7.574/2011.

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

A perícia se reserva à elucidação de pontos duvidosos que requeiram conhecimentos especializados para o deslinde de questão controversa, não se justificando a sua realização quando o processo contiver os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador.

ÔNUS DA PROVA. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO. IMPROCEDÊNCIA.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado.

SÚMULA CARF nº 02.

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

COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO.

Em matéria previdenciária, compete à União legislar sobre normas gerais, e aos Estados-Membros somente complementá-las.

ÓRGÃOS PÚBLICOS. EQUIPARAÇÃO A EMPRESA. EXIGIBILIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional são considerados empresas em relação aos segurados abrangidos pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS), ficando sujeitos, em relação a estes, ao cumprimento das obrigações previstas na legislação previdenciária.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PAGAMENTO DE JETON A CONSELHEIROS DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA.

Jeton pago a Conselheiro pela presença em sessões deliberativas de Conselho de Contribuintes, não tem natureza jurídica indenizatória quando a presença demanda a execução de atividades com natureza de prestação de serviços ao órgão deliberativo, constituindo hipótese de incidência de contribuição previdenciária.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRÊMIO POR PRODUTIVIDADE. INCIDÊNCIA.

Somente os valores pagos a título de participação dos empregados nos lucros ou resultados da sociedade empresária, na forma da Lei nº 10.101/2000, não sofrem incidência de contribuições sociais previdenciárias.

AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO EM PECÚNIA. VERBA REMUNERATÓRIA.

O auxílio alimentação pago em pecúnia integra o salário-de-contribuição, independentemente de estar ou não o órgão público inscrito no PAT. Entendimento contido no Ato Declaratório nº 03/2011 da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN).

APLICAÇÃO DE PENALIDADE. PRINCIPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. LEI Nº 8.212/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 449/2008, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/2009. PORTARIA PGFN/RFB Nº 14, DE 04 DE DEZEMBRO DE 2009.

O cálculo da penalidade deve ser efetuado em conformidade com a Portaria PGFN/RFB nº 14, de 04 de dezembro de 2009, se mais benéfico para o sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de decadência das competências 01/2008 e 02/2008, e rejeitar as demais preliminares. No mérito: I) Quanto ao levantamento do adicional de 1/3 de férias, por maioria de votos, dar provimento ao recurso para afastar a tributação, vencidos os Conselheiros Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Rosy Adriane da Silva Dias e Fábila Marcília Ferreira Campêlo, que negaram provimento ao recurso nessa parte; II) Quanto ao levantamento dos jetons, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso; vencidos os Conselheiros Martin da Silva Gesto (Relator), Junia Roberta Gouveia Sampaio, Dílson Jatahy Fonseca Neto e Virgílio Cansino Gil, que deram provimento ao recurso nessa parte; III) Quanto às demais infrações, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso; IV) Quanto à aplicação das multas, pelo voto de qualidade, manter conforme a autuação, vencidos os Conselheiros Martin da Silva Gesto (Relator), Junia Roberta Gouveia Sampaio, Dílson Jatahy Fonseca Neto e Virgílio Cansino Gil, que deram provimento ao recurso para determinar o seu recálculo, conforme o art. 32-A da Lei 8.212/91, prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte. Foi designada a Conselheira Rosy Adriane da Silva Dias para redigir o voto vencedor. O Conselheiro Marcio Henrique Sales Parada proferiu seu voto na sessão de 08/08/2017, razão pela qual o Conselheiro Waltir de Carvalho que o substitui, não participou do presente julgamento (art. 58, § 5º, do Anexo II do RICARF).

(assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

(assinado digitalmente)

Rosy Adriane da Silva Dias - Redatora designada

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Waltir de Carvalho, Dílson Jatahy Fonseca Neto, Fábila Marcília Ferreira Campêlo, Virgílio Cansino Gil, Rosy Adriane da Silva Dias, Junia Roberta Gouveia Sampaio e Martin da Silva Gesto. O Conselheiro Marcio Henrique Sales Parada proferiu seu

voto na sessão de 08/08/2017, razão pela qual o Conselheiro Waltir de Carvalho que o substitui, não participou do presente julgamento (art. 58, § 5º, do Anexo II do RICARF).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto nos autos do processo nº 15504.721409/2013-92, em face do Acórdão nº 16-57.044, julgado pela 14ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (DRJ/SPO), na sessão de julgamento de 15 de abril de 2014, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar procedente em parte a impugnação apresentada pelo contribuinte.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de origem, que assim relatou os fatos:

DA AUTUAÇÃO

1. O presente processo administrativo, lavrado pela Fiscalização contra o Contribuinte em epígrafe, é constituído pelos Autos de Infração (AI's) a seguir descritos, formalizados com base nos mesmos elementos de prova:

• *AIOP DEBCAD nº 37.334.576-3:*

Auto de Infração de Obrigação Principal, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, da parte da empresa, e para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos servidores não vinculados a Regime Próprio de Previdência Social, a segurados contribuintes individuais, além de diferenças de contribuição ao RAT, não declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social) e não recolhidas, no montante de R\$ 256.552,37 (duzentos e cinquenta e seis mil e quinhentos e cinquenta e dois reais e trinta e sete centavos), incluindo juros e multa, abrangendo o período de 01/2008 a 12/2008, consolidado em 01/03/2013;

• *AIOA DEBCAD nº 37.334.577-1:*

Auto de Infração de Obrigação Acessória, lavrado por infração ao artigo 32, inciso IV e parágrafo 5º da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, na redação da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, e ao artigo 225, inciso IV e parágrafo 4º do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, código de fundamento legal 68, no montante de R\$ 13.739,04 (treze mil e setecentos e trinta e nove reais e quatro centavos), abrangendo as competências 02/2008, 05/2008, 08/2008 e 11/2008, consolidado em 03/06/2013.

1.1. O Relatório Fiscal de fls. 18 a 31, comum aos dois Autos de Infração, informa, em síntese, que:

1.1.1 O procedimento fiscal teve início com o Termo de Início de Procedimento Fiscal cuja ciência se deu, pessoalmente, em 21/05/2012;

1.1.2 O “Tópico III – Das Requisições de Documentos e Informações (DOC. 01)” do Relatório Fiscal apresenta todo o histórico dos termos de intimação e ciência e documentos, solicitados pela Fiscalização, bem como os ofícios e documentos apresentados pelo Contribuinte;

1.1.3 Constituem fatos geradores das contribuições lançadas:

1.1.3.1 Rubricas da Folha de Pagamento não Consideradas como Base de Cálculo, não Declaradas em GFIP e Pagas a Servidores não Vinculados a Regime Próprio de Previdência Social, Ocupantes de Cargo de Recrutamento, e a Agentes Políticos

• A Fiscalizada deixou de considerar como base de cálculo em sua Folha de Pagamento as seguintes verbas de natureza remuneratória, pagas a servidores ocupantes de cargo de recrutamento amplo e a agentes políticos:

0399 – Prêmio por produtividade, levantamento PR;

2151 – Décimo Terceiro Salário – Atraso, levantamento DTI;

0168 – Auxílio Refeição, levantamento ARI;

0159 – Auxílio Transporte, levantamento AT1;

0152 – Gratificação de 1/3 Férias Regulamentares, levantamentos GF, GF1 e GF2;

2152 – Gratificação de 1/3 Férias Regulamentares – Atraso, levantamentos GA e GA1.

1.1.3.2 Diferença da Contribuição referente ao RAT

• A Fiscalizada, por ser um órgão da Administração Pública em Geral, enquadra-se no CNAE 8411600, alíquota RAT de 2%, a partir de 06/2007. Entretanto, nas competências 01/2008 e 02/2008, informou em GFIP a alíquota de 1%;

• Deste modo, nas referidas competências, foi lançada a diferença de contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, levantamento DR.

1.1.3.3 Pessoas Físicas – Contribuinte Individuais, Cujas Remunerações não Foram Consideradas como Base de Cálculo e não Foram Declaradas em GFIP

- *Foram identificados pagamentos a pessoas físicas com o código 0081 – Jetons;*

- *Quando intimado, o Contribuinte informou que “o pagamento de Jetons, que é a retribuição pecuniária devida aos membros do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, por sessão a que comparecerem, está disciplinado pelo Decreto 44.451/2007”;*

- *A Fiscalização apurou, então os valores dos jetons, pagos a pessoas físicas enquadradas como contribuintes individuais (membros do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais), demonstrados no Anexo 1, como base de cálculo, levantamentos JE, JE1 e JE2;*

1.1.4 Tendo em vista que a Fiscalizada apresentou GFIP's com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, foi lavrado o Auto de Infração DEBCAD nº 37.334.5771.

O Tópico 9.4 do Relatório Fiscal e o Anexo CFL 68 – AI DEBCAD 37.334.577-1 informam a legislação da infração e da multa aplicada;

1.1.5 Em virtude da edição da MP 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, foi observado o princípio da retroatividade benigna, previsto no artigo 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, como demonstrado no Anexo “Comparativo da multa aplicada – SAFIS”, DOC. 06;

1.1.6 Foram lavrados, ainda, os Autos de Infração DEBCAD's 51.030.3927 e 51.030.3935, integrantes do processo administrativo nº 15504.721410/201317;

1.1.7 Os elementos que serviram de base para a constituição do crédito tributário foram: as Folhas de Pagamento e a Execução Orçamentária da Despesa, dos exercícios 2008 e 2009, entregues em meio digital; os atos de posse/dispensa para os cargos de recrutamento amplo; os atos de efetivação dos servidores detentores de função pública; os atos de nomeação dos servidores empossados em cargos efetivos; as GFIP's; e os Relatórios Analíticos de Vantagens e Descontos (anos de 2008/2009);

1.1.8 Foi formalizada a Representação Fiscal para Fins Penais, vez que a situação descrita configura, em tese, a prática de crime contra a Seguridade Social; 1.1.9 Os procedimentos de auditoria foram acompanhados pelos servidores Marize Maria Gabriel de Almeida Pereira da Cunha, e José Henrique Righi Rodrigues, aos quais foram prestados todos os esclarecimentos necessários.

1.2 Integram o presente processo administrativo: Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo (fl. 02); IPC – Instruções para o Contribuinte (fls. 16/17); Relatório de

Vínculos (fl. 32); DOC. 01 – Termos Emitidos, Pedidos de Prorrogação de Prazo Apresentados pelo Sujeito Passivo e Informações Prestadas em Atendimento às Requisições Constantes dos Termos Emitidos na Auditoria Fiscal (fls. 33/915);

DOC. 02 – Devolução de Cópias de Documentos Recebidos pela RFB no Curso da Auditoria Fiscal (fls. 916/920); DOC. 03 – Recibos de Arquivos Digitais (fls. 921/942); TEPF – Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal (fl. 972); Telas de Extrato do Devedor (fls. 973/1.095); Tela de Dados dos Governadores (fls. 1.096/1.099).

1.3 Além do Relatório Fiscal, integram os Autos de Infração (fls. 03, 15) os seguintes documentos: DD – Discriminativos do Débito (fls. 04/11); FLD – Fundamentos Legais do Débito (fls. 12/14); DOC. 04 – Comparativo da Multa Aplicada (fls. 943/945); DOC. 05 – Anexos do Relatório Fiscal – Planilhas Demonstrativas da Apuração do Crédito Previdenciário Lançado (fls. 946/958); DOC. 06 – Anexo CFL 68 (fls. 959/971).

1.4 A Fiscalização também fez juntada dos documentos de identidade dos representantes legais e contadores (fls. 1.100/1.114).

DAS IMPUGNAÇÕES

2. Tendo sido efetuada a ciência dos Autos de Infração em 11/03/2013, conforme AR's – Avisos de Recebimento de fls. 1.116/1.117, o Estado de Minas Gerais apresentou, por intermédio do Procurador do Estado, em 10/04/2013, tempestivamente:

- a impugnação de fls. 1.119/1.140, contra o AI DEBCAD 37.334.576-3, com juntada da Resolução AGE nº 112, de 12/04/2004, fl. 1.141;*

- a impugnação de fls. 1.142/1.163, contra o AI DEBCAD 37.334.577-1, com juntada da Resolução AGE nº 112, de 12/04/2004, fl. 1.164.*

2.1 As alegações apresentadas são, basicamente, as mesmas, cabendo observar que o Sujeito Passivo destaca, em relação ao AI DEBCAD 37.334.577-1, que “não sendo exigível a obrigação principal, também não é a obrigação acessória”.

Preliminarmente

Nulidade da Intimação

2.2 A intimação foi realizada ao Secretário de Estado responsável pela Pasta, entretanto a Secretaria de Estado não tem personalidade jurídica própria. O Estado de Minas Gerais é que é dotado de personalidade jurídica, sendo representado pelo Advogado-Geral do Estado nos termos do artigo 128 da

Constituição do Estado de Minas Gerais, a quem a intimação deveria ter sido direcionada.

2.3 Afirma que a exigência da intimação pessoal do Advogado-Geral do Estado decorre do artigo 23, inciso I, do Decreto 70235/72.

2.4 Assim, deve ser declarada nula a intimação, e procedida a intimação na pessoa do Advogado-Geral do Estado de Minas Gerais. Se diverso o entendimento, as futuras intimações deverão também ser encaminhadas a ele.

Acordo Judicial – Parcelamento de Débito – Impossibilidade de Exigência por Meio Deste Lançamento

2.5 A Impugnante alega que em relação às contribuições de servidores ocupantes de cargo em comissão, de recrutamento amplo ou de contrato temporário, ou seja, servidores não efetivos, existe Acordo Judicial entre o Estado de Minas Gerais e a União, nos autos do Recurso Especial nº 1.135.162, em cujas cláusulas há previsão de pagamento dos débitos em parcelas, conforme Lei nº 11941/2009, além do decote do período decaído.

2.6 No mesmo acordo há previsão expressa de encerramento desse feito administrativo. O Estado de Minas Gerais tem peticionado neste sentido em todos os processos administrativos. Referido Acordo e a decisão que o homologou no STJ seguem em anexo.

2.7 Conforme anexos, o referido débito foi indicado ao parcelamento e está sendo pago efetivamente.

2.8 Portanto, deve ser extinto o lançamento fiscal relativo ao Auto de Infração DEBCAD 37.334.576-3.

Decadência

2.9 Alega que ocorreu a decadência dos créditos previdenciários relativos às competências de 01/2008 e 02/2008, pois esgotado o prazo de 5 anos, como previsto no artigo 173, inciso I, do CTN e disposto na Súmula Vinculante nº 8/STF.

Perícia

2.10 Requer a realização de perícia contábil para aferição dos valores lançados, nos termos do artigo 16, IV, do Decreto nº 70235/72.

2.11 Alega que a produção de prova pericial é indispensável por envolver interesses e recursos públicos, e pelos princípios da indisponibilidade do interesse público, e do contraditório e ampla defesa. Reproduz eminente jurista.

2.12 Formula os quesitos a serem respondidos (fls. 1.123 e 1.146/1/147), requer a produção de quesitos suplementares e indica como assistente técnico o Sr. João Alberto Visoto, brasileiro, servidor público do Estado de Minas Gerais, com

endereço à Av. Afonso Pena, nº 1901, 3º andar, Bairro Funcionário, Belo Horizonte/MG.

Mérito

Do Erro na Composição da Base de Cálculo das Contribuições Previdenciárias

2.13 Transcreve as alíneas “d” e “h”, do parágrafo 9º, do artigo 28, da Lei nº 8212/91, cita as alíneas “c” e “f” do mesmo dispositivo legal, e alega que devem ser retificados os valores apurados, a fim de serem excluídas as parcelas de natureza indenizatória, que não compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

2.14 Alega que desde 1988, nos termos do artigo 149, parágrafo 1º, da CF/88, o Estado tem competência para reger a disciplina previdenciária de seus servidores, nos quais se incluem os designados para o exercício de função pública, regidos pela Lei 10.254/90, que instituiu o regime jurídico único no Estado de Minas Gerais. Transcreve os artigos 1º e 4º da referida lei, bem como os artigos 1º, parágrafo 1º, 4º e 15 do Decreto Estadual nº 31930/90.

2.15 Aduz que aos servidores não efetivos aplicam-se os dispositivos da Lei Estadual 869/52, do Decreto Estadual 31.930/90 e da Lei 9.380/86, em cujos artigos prevêem os benefícios previdenciários aos servidores estaduais, incluindo aposentadoria nas diversas modalidades e pensão aos seus dependentes.

2.16 Assim, existia o RPPS para os servidores não efetivos, o que afasta a competência da RFB para questioná-lo em face do princípio constitucional da paridade federativa entre os entes federados (CF, art. 19, II). Trata-se de aplicação do disposto no art. 13 da Lei 8.212/91.

2.17 Cita o artigo 12 da Orientação Normativa nº 2, de 31/03/2009, do Ministério da Previdência Social, e destaca que estes servidores continuam vinculados ao Regime Próprio.

2.18 Argumenta que após a Emenda Constitucional 49, de 13/06/2001, os servidores públicos estaduais detentores de função pública passaram a ter os mesmos direitos inerentes ao exercício do cargo efetivo. Reproduz os artigos 105 a 108 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição do Estado de Minas Gerais de 1989 inseridos na EC 49.

2.19 Conclui que ainda que antes da EC 49/01, os detentores de função pública fossem considerados não efetivos, após referida emenda passaram a ter os mesmos direitos dos servidores que titularizam cargo efetivo, o que significa que passaram a pertencer (se já não pertenciam) ao regime próprio de previdência dos servidores do Estado de Minas Gerais, competindo a esse ente federativo arrecadar contribuições e

efetuar o pagamento dos benefícios previdenciários em relação a estes servidores.

2.20 Destaca que a EC 49/01 foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI/STF 2578/MG, cujo resultado foi o seu não conhecimento. Cita trecho do voto do Ministro Celso de Mello.

2.21 Diz que as normas de regência dos detentores de função pública no âmbito do Poder Executivo estadual é a Lei 10.254/90 e no âmbito do Poder Legislativo estadual é a Resolução ALEMG 463/90, sendo que reconhecem o regime previdenciário nos mesmos moldes dos demais servidores titulares de cargo efetivo. Não foi a EC 49/01 que disciplinou a situação de tais servidores, mas as normas editadas desde 1990, tendo a citada emenda fortalecido o entendimento já consagrado na federação brasileira.

2.22 Argumenta que a Lei Complementar nº 100/2007 também consagra a aplicação do Regime de Previdência Próprio do Estado aos ocupantes de função pública permanente, dando-lhes tratamento previdenciário idêntico aos ocupantes de cargo efetivo.

2.23 Informa que estas circunstâncias foram reconhecidas no Acordo Judicial celebrado nos autos do Recurso Especial nº 1.135.162 entre o Estado de Minas Gerais e a União, onde a União e o INSS reconheceram expressamente que os servidores efetivados nos termos da legislação mineira, especialmente os referidos na Lc 100/2007, estão vinculados ao Regime Próprio do Estado, não sendo devidas as contribuições ao RGPS.

2.24 Assim, falece competência à Receita Federal do Brasil para cobrar contribuições previdenciárias dos servidores estaduais não efetivos.

Argumento de Natureza Tributária – Capacidade Estadual para Instituir Tributo – Ausência de Competência da União para Tributar

2.25 Apoia-se no parágrafo 1º, do artigo 149, e parágrafo 1º, do artigo 195, ambos da Constituição Federal, bem como artigos 12 e 15 da Lei nº 8212/91, alega que o tributo em tela – contribuição previdenciária dos servidores públicos não efetivos – não foi instituído pela União, falecendo à mesma capacidade para cobrá-lo. Destaca que inexistindo amparo para o crédito principal, também não há amparo para se exigir que o Estado cumpra com as obrigações acessórias decorrentes do principal.

Do Direito aos Servidores não Efetivos a Permanecerem Vinculados ao RPPS após o Advento da EC 20/98

2.26 Argumenta que até 1998 a Constituição Federal nada mencionou sobre o custeio da aposentadoria dos servidores estaduais, distritais e municipais. Somente com a EC 20/98, previu-se o caráter contributivo do regime de previdência dos

servidores estaduais e exigiu-se o requisito de tempo de contribuição para a concessão da aposentadoria.

2.27 Assim, não há que se falar em contribuição de servidores públicos estaduais de qualquer categoria vinculados ao Estado de Minas Gerais, para custeio de aposentadoria antes da EC 20/98.

Conclusão

3. Requer o recebimento da impugnação para suspender a exigibilidade do crédito tributário, o acolhimento das preliminares e dos fundamentos de mérito, com a improcedência do lançamento.

3.1 Ressalta a necessidade de intimação pessoal do Advogado-Geral do Estado de todos os atos do processo, a nulidade do AI em virtude do acordo judicial, e a necessária realização de perícia.

É o relatório.

A 14ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (DRJ/SPO) entendeu por manter em parte o crédito tributário exigido. Inconformado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário às fls. 1233/1245, onde reitera as alegações de impugnação, quanto ao que foi vencido Apresenta, em anexo ao recurso voluntário, documentos de fls. 1247/1258.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Martin da Silva Gesto – Relator

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

PRELIMINARES

1. Nulidade de intimação

O contribuinte alega nulidade de intimação, todavia, diante da apresentação tempestiva do presente recurso pelo sujeito passivo, entendo por superada tal questão. Ademais, a legislação vigente determina que as intimações devem ser endereçadas ao domicílio eleito pelo sujeito passivo. Artigo 10 do Decreto 7.574/2011. Diante disso, rejeito a preliminar suscitada.

2. Nulidade da autuação

Argumenta o contribuinte a nulidade da autuação, por ela não ser precisa e exata, de modo a oferecer condições de defesa. Assim, refere que a mesma foi imprecisa, vaga e exagerada, colocando o contribuinte em desvantagem exagerada, constituindo-se em arbítrio estatal.

Pela análise dos autos, não verifico que os autos de infração ora impugnados sejam imprecisos, vagos e/ou exagerado. Tampouco haveria nulidade do acórdão, que segundo o contribuinte teria deixado de analisar tal questão, consoante se verifica em trecho do voto, do qual acompanho neste tocante, que segue abaixo reproduzido:

"Nulidade. Inocorrência

5.31 Pelo exposto, em relação ao Auto de Infração de Obrigação Principal DEBCAD nº 37.334.5763, os atos administrativos nele consubstanciados possuem motivo legal, tendo sido praticados em conformidade ao legalmente estipulado, e estando os seus fundamentos legais discriminados no Relatório Fiscal, de fls. 18 a 31, e no anexo "FLD – Fundamentos Legais do Débito", de fls. 12 a 14, onde consta toda a legislação que embasa os lançamentos, por rubrica e por competência.

5.32 Possui também motivo de fato, tendo havido, pela Fiscalização, a verificação concreta da situação fática para a qual a lei previu o cabimento do ato, sendo que o Relatório Fiscal e anexos possibilitam a compreensão da origem das exigências lançadas.

5.33 Quanto ao AI DEBCAD nº 37.334.577-1, lavrado por descumprimento de obrigação acessória, ao constatar a ocorrência de infração à legislação da Seguridade Social, o Auditor Fiscal cumpriu com o dever de lavrar o competente termo – Auto de Infração de Obrigação Acessória – nele consignando: I - a qualificação do autuado; II - o local, a data e a hora da lavratura; III - a descrição do fato; IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável; V - a determinação da exigência e a intimação para cumprila ou impugná-la no prazo de trinta dias; VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula, possuindo, também, os elementos essenciais para se reputar válido.

5.34 Ante o exposto, os Autos de Infração em tela encontram-se revestidos das formalidades legais, estando de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, consoante o disposto nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457, de 16/03/2007, e no artigo 293 do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3048/99, tendo sido formulados de modo que a Autuada tivesse pleno conhecimento de seu conteúdo, para que pudesse exercer seu direito à ampla defesa, observados os princípios da motivação e da legalidade dos atos administrativos.

5.35 Portanto, não se verifica nulidade nas exigências de que trata o presente processo nº 15504.721409/2013-92."

Assim, verifico que os Autos de Infração encontram-se revestidos das formalidades legais, tendo sido lavrados de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, apresentando, assim, adequada motivação jurídica e fática, bem como os pressupostos de liquidez e certeza, podendo ser exigidos nos termos da Lei.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Ademais, não houve qualquer forma de cerceamento de defesa, pois presente nos autos de infração todos elementos para que o contribuinte pudesse impugnar o lançamento.

Portanto, rejeito a referida preliminar de nulidade.

3. Acordo judicial realizado no Recurso Especial nº 1.135.162

A contribuinte reitera em recurso voluntário a alegação de que em relação às contribuições de servidores ocupantes de cargo em comissão, de recrutamento amplo ou de contrato temporário, ou seja, servidores não efetivos, existe Acordo Judicial entre o Estado de Minas Gerais e a União, nos autos do Recurso Especial nº 1.135.162, em cujas cláusulas há previsão de pagamento dos débitos em parcelas, conforme Lei nº 11941/2009, além do decote do período decaído. Afirma que no mesmo acordo há previsão expressa de encerramento desse feito administrativo, e que o referido Acordo, e a decisão que o homologou no STJ, está sendo pago efetivamente.

A DRJ de origem, ao apreciar o referido argumento, assim se pronunciou:

"5.9 Inicialmente, cumpre destacar que não foi anexado às impugnações o referido Acordo, nem quaisquer peças processuais.

5.10 Entretanto, a Fiscalização fez juntada, às fls. 660/665, da Petição de Acordo formulada pelo Estado de Minas Gerais, a União e o INSS, protocolada em 09/07/2010.

5.11 Na referida petição o Estado de Minas Gerais, incluindo suas autarquias e fundações públicas, reconheceu que os servidores listados à fl. 668, dentre eles os servidores detentores exclusivamente de cargo em comissão, declarado em lei de livre nomeação e exoneração, são contribuintes do Regime Geral da Previdência Social desde a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998. Consequentemente, a União é credora de todas as contribuições previdenciárias relativamente a estes servidores, observada a decadência e prescrição, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF.

5.12 Com efeito, pelo que se verifica da movimentação do RESP, nesses mesmos autos foi homologada a Transação entre o Estado de Minas Gerais, a União e o INSS, nos seguintes termos:

Processo nº 15504.721409/2013-92
Acórdão n.º **2202-004.127**

S2-C2T2
Fl. 1.274

RECURSO ESPECIAL Nº 1.135.162 - MG (2009/0159629-5)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
RECORRENTE : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : BRUNO RESENDE RABELLO E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO –
PETIÇÃO QUE FORMALIZA ACORDO ENTRE O ESTADO
DE MINAS GERAIS, A UNIÃO E O INSS – PARECER
POSITIVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – ART. 269, INCISO III,
DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – TRANSAÇÃO
HOMOLOGADA – PREJUDICADO O AGRAVO DE FLS.
513/518.

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de pedido de homologação de transação (fls.531/537) efetuada entre o ESTADO DE MINAS GERAIS, A UNIÃO E O INSS, em que requerem as partes a homologação nos seguintes termos:

"(...) Com o objetivo de evitar a prolongação do litígio, cuja continuidade pode redundar em prejuízos para todos os envolvidos na demanda e após profunda análise e cuidadosa negociação, os interessados - o Estado de Minas Gerais, a União e o INSS, formulam a presente petição de acordo, que posteriormente será levada à homologação em cada processo judicial em curso que versar sobre o objeto do acordo(...).

(...)

Por fim, considerando que o acordo judicial ora formalizado atende rigorosamente ao interesse público envolvido e respeita as normas jurídicas em vigor, requerem se digne Vossa Excelência homologá-lo para pôr fim ao processo, nos termos do art. 269, inciso III, do CPC, após a oitiva do representante do Ministério Público."

Ao se manifestar, o MP entendeu pela homologação do acordo, ficando prejudicado, assim, o agravo de fls. 513-518. *In verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. Mandado de segurança impetrado pelo Estado de Minas Gerais objetivando o reconhecimento da

Superior Tribunal de Justiça

inexigibilidade do crédito tributário relativo às contribuições previdenciárias referentes aos servidores não titulares de cargo efetivo. Acórdão do Eg. TRF-1ª Região que julgou procedente a apelação do INSS para reformar a sentença que concede a ordem em comento. Recurso especial fundado no art. 105, III "a" da Constituição Federal. Alegação de violação ao art. 535 do CPC. Decisão monocrática dessa Colenda Corte que negou provimento ao aludido recurso. Agravo Regimental. Petição que formaliza acordo ente o Estado de Minas Gerais, a União, e o INSS postulando as partes ao final a sua homologação. Transação em que foram respeitadas as normas jurídicas regentes da matéria, bem como o interesse público que preside a transação havida entre as partes. Parecer pela homologação do acordo, prejudicado o agravo de fls. 513/518."

Homologo a transação e julgo o processo com resolução do mérito, com base no art. 269, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 18 de agosto de 2010.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator

5.13 Como os presentes autos versam acerca das contribuições devidas ao Regime Geral de Previdência Social, tendo como servidores ocupantes de cargo de recrutamento amplo e a agentes políticos, e já tendo o Estado de Minas Gerais, autarquias e fundações, reconhecido a filiação destes ao regime geral, deve ser mantida a autuação.

5.14 Além disso, reforce-se que em consulta aos sistemas informatizados da RFB, confirma-se que os segurados alcançados pelos levantamentos PP, GR, DA (Anexos II a IV DOC. 04), foram todos informados como segurados obrigatórios

na GFIP pelo próprio Contribuinte no código “20 Servidor Público ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão, Servidor Público ocupante de cargo temporário”. Ou seja, resta comprovado que são filiados do RGPS.

5.15 Finalmente, no que se refere à alegação de que os lançamentos de crédito em análise, AI's DEBCAD's 51.030.392-7 e 51.030.393-5 foram objeto de parcelamento da Lei nº 11941/2009, cumpre salientar que:

5.15.1 Em nenhum momento a Impugnante informa que desistiu das impugnações apresentadas;

5.15.2 Constituem fatos geradores das contribuições lançadas as diferenças entre as Bases de Cálculo declaradas nas Folhas de Pagamento e as declaradas nas GFIP's, bem como Jetons pagos aos membros do Conselho de Contribuintes, ou seja, fatos geradores não declarados em GFIP."

Compartilho do entendimento da DRJ de origem, acima reproduzidos, pelos próprios fundamentos. Ocorre que, consoante referido, os presentes autos versam acerca das contribuições devidas ao Regime Geral de Previdência Social, tendo como servidores ocupantes de cargo de recrutamento amplo e a agentes políticos, e já tendo o Estado de Minas Gerais, autarquias e fundações, reconhecido a filiação destes ao regime geral, não há como afastar o lançamento por força do referido acordo judicial.

Prova pericial

Preliminarmente, no que concerne à produção de prova pericial é oportuno ressaltar que o art. 18 do Decreto n.º 70.235, de 1972, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 1993, permite a autoridade julgadora indeferir a perícia eventualmente solicitada, quando entendê-la prescindível, sem que se configure tal fato cerceamento do direito de defesa.

A perícia reveste-se das características de atividade de apoio ao julgamento e serve à elucidação de pontos duvidosos que requeiram conhecimentos especializados para o deslinde de questão controversa. Reserva-se a perícia à elucidação de pontos duvidosos que requeiram conhecimentos especializados para o deslinde de questão controversa, não se justificando a sua realização quando o processo contiver os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador.

Desse modo, descabe o pedido de realização de prova pericial, uma vez que não há necessidade de conhecimentos específicos e os documentos contábeis necessários para demonstrar as alegações da defesa devem ser apresentados pela contribuinte

Ademais, cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado. Logo, deveria o contribuinte, se assim entendesse, apresentar aos autos laudo pericial para análise, o que não o fez.

Diante do exposto, rejeito a preliminar suscitada.

DECADÊNCIA

O Supremo Tribunal Federal - STF, conforme o Informativo STF nº 510 de 19 de junho de 2008, por entender que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, b, da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nºs 556664/RS, 559882/RS, 559.943 e 560626/RS, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8.212/91, atribuindo-se, à decisão, eficácia ex nunc apenas em relação aos recolhimentos efetuados antes de 11.6.2008 e não impugnados até a mesma data, seja pela via judicial, seja pela administrativa.

Após, o STF aprovou o Enunciado da Súmula Vinculante nº 8, publicada em 20.06.2008, nestes termos:

***Súmula Vinculante nº 8** São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. Publicada no DOU de 20/6/2008, Seção 1, p.1.*

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, conforme se depreende do art. 103A e parágrafos da Constituição Federal, que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. in verbis:

***“Art. 103-A.** O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.*

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n.).”

Portanto, da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Ademais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, a **administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal**, deve adequar a decisão administrativa ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

“Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal”

Cumpre ressaltar que o art. 62, caput do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais CARF do Ministério da Fazenda, Portaria MF nº 256 de 22.06.2009, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade.

Assim, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional - CTN.

Pois bem. O AI DEBCAD 37.334.576-3, cientificado ao Contribuinte em 11/03/2013, abrange o período de 01/2008 a 12/2008. Por sua vez, O AI DEBCAD 37.334.577-1, cientificado ao Contribuinte em 11/03/2013, decorre de infração referente ao período de 02/2008, 05/2008, 08/2008 e 11/2008.

Portanto, impõe-se o reconhecimento da decadência no lançamento, fulcro no art. 150, § 4º, do CTN, haja vista que verificado o pagamento antecipado, consoante fls. 906/971, nos termos da Súmula nº 99 deste Conselho:

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

Deste modo, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, em razão da existência de recolhimento antecipado, haja vista que o lançado aqui são diferenças apuradas pela fiscalização, reconheço a decadência do período 01/2008 e 02/2008 do AI DEBCAD 37.334.576-3 e da competência 02/2008 do AI DEBCAD 37.334.577-1.

MÉRITO

Ao tratar dos lançamentos referentes a rubricas da folha de pagamento, que a Fiscalização entendeu como tributáveis (levantamentos PR, DT1, AR1, AT1, GF, GF1, GF2, GA, GA1, além dos jetons – levantamentos JE, JE1 e JE2), o Contribuinte aduz que foram incluídas verbas que não poderiam compor a base de cálculo, a teor do disposto no parágrafo 9º, do artigo 28, da Lei nº 8212/91.

**Remuneração Paga a Servidores Ocupantes de Cargo de Recrutamento.
Da Sujeição dos Servidores Não Efetivos ao Regime Geral da Previdência Social RGPS**

O contribuinte alega que no exercício da competência atribuída pela Constituição Federal, legislou acerca do regime previdenciário de seus servidores, efetivos ou não. Alega, ainda, que as leis estaduais são suficientes para incluir os servidores não efetivos e aqueles que se tornaram efetivos em razão de emenda à constituição estadual no Regime Próprio do Estado. Entretanto, não merecem guarida estas alegações, como restará demonstrado.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, dispõe:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

(...)

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

(...)

§ 12 Além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

(...)

§ 13 Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

(...)

§ 20. Fica vedada a existência de mais de um regime próprio de previdência social para os servidores titulares de cargos efetivos, e de mais de uma unidade gestora do respectivo regime em cada ente estatal, ressalvado o disposto no art. 142, § 3º, X.

Nos termos do texto constitucional, aos Estados é concedida a possibilidade de criação de Regime Próprio de Previdência com alcance expressamente limitado aos servidores ocupantes de cargos efetivos, excluindo-se, portanto, todos os ocupantes de cargos em comissão (art. 40, § 13º), os não efetivos e os celetistas.

E conforme as disposições contidas no artigo 24, inciso XII da Constituição Federal, a autonomia para legislar sobre previdência social conferida aos Estados e Municípios encontra limites nas normas gerais baixadas pela União.

Assim, partindo-se da premissa constitucional, tem-se que a CF/88, complementada por suas emendas constitucionais, atribuiu aos entes da federação a competência para legislar em matéria previdenciária, limitando, entretanto, tal competência às diretrizes estabelecidas pelo próprio texto constitucional e legislação Federal específica.

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

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

I - como empregado:

(...)

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

(...)

Art. 13. O servidor civil ocupante de cargo efetivo ou o militar da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, bem como o das respectivas autarquias e fundações, são excluídos do Regime Geral de Previdência Social consubstanciado nesta Lei, desde que amparados por regime próprio de previdência social. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

Ou seja, nos termos da Lei Federal, a exclusão do servidor público, do RGPS, desde que existente um regime próprio, está limitada aos servidores ocupantes de cargo efetivo, não restando margem à disposições em contrário por lei estadual.

No que diz respeito às alegações no sentido de que com a Emenda Constitucional Estadual nº 49/01 os detentores de função pública passaram a ter os mesmos direitos dos servidores ocupantes de cargo efetivo e, portanto, passaram a compor o RPPS, não merecem prosperar.

A Constituição Federal, em seu art. 37, II, é expressa no sentido de que somente mediante aprovação em concurso público alguém poderá ser investido em cargo ou emprego público.

Assim, ainda que a Constituição Estadual preveja, mediante Emenda Constitucional, a efetivação de determinados servidores, seria necessária a comprovação pela Impugnante da realização de concurso público e posterior aprovação daqueles que se pretende efetivar.

No caso em tela, entretanto, a Impugnante não comprovou que os servidores entendidos por ela como efetivados via EC nº 49/01 tenham sido submetidos a concurso nos moldes da CF/88.

E diante da ausência de comprovação de que os servidores ocupantes de Cargos em Comissão de Recrutamento Amplo são efetivos, tornase desnecessária a análise da legislação estadual com vistas à constatação da existência de RPPS no Estado de Minas Gerais e do início de sua vigência, porque a já é suficiente para concluir pela obrigatoriedade de filiação ao RGPS.

Prêmio por produtividade Levantamento - PR

5.35 A única hipótese em que os valores pagos a empregados a título de participação nos lucros ou resultados (PLR) deixam de sofrer a incidência de contribuições sociais previdenciárias é a prevista na alínea “j”, do parágrafo 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/1991, ou seja, quando tais valores são pagos/creditados de acordo com a lei específica, no caso, a Lei nº 10.101, de 19 de dezembro de 2000:

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

(...)

j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;

Verifica-se na legislação estadual pertinente, citada no Relatório Fiscal:

Constituição Estadual

Art. 14 Administração pública direta é a que compete a órgão de qualquer dos Poderes do Estado.

§ 10 A autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e das entidades da administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante instrumento específico que tenha por objetivo a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade.(Parágrafo acrescentado pelo art. 2º da Emenda à Constituição nº 49, de 13/6/2001.)(Vide Lei nº 15.275, de 31/7/2004.)(Parágrafo regulamentado pela Lei nº 17600, de 1/7/2008.)

§ 11 A lei disporá sobre a natureza jurídica do instrumento a que se refere o § 10 deste artigo e, entre outros requisitos, sobre:

I - o seu prazo de duração;

II - o controle e o critério de avaliação de desempenho;

III - os direitos, as obrigações e as responsabilidades dos dirigentes;

IV - a remuneração do pessoal;

V - alteração do quantitativo e da distribuição dos cargos de provimento em comissão e das funções gratificadas, observados os valores de retribuição correspondentes e desde que não altere as unidades orgânicas estabelecidas em lei e não acarrete aumento de despesa. (Inciso acrescentado pelo art. 1º da Emenda à Constituição nº 57, de 15/7/2003.) (Parágrafo acrescentado pelo art. 2º da Emenda à Constituição nº 49, de 13/6/2001.) (Parágrafo regulamentado pela Lei nº 17.600, de 1/7/2008.)

Lei Estadual 17.600, de 2008

CAPÍTULO I DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 1º Esta Lei disciplina o Acordo de Resultados e a autonomia gerencial, orçamentária e financeira previstos nos §§ 10 e 11 do art. 14 da Constituição do Estado e a concessão do Prêmio por Produtividade, no âmbito da administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo do Estado.

Art. 2º Para os fins desta Lei, entende-se por:

I - Acordo de Resultados o instrumento de contratualização de resultados celebrado entre dirigentes de órgãos e entidades do Poder Executivo e as autoridades que sobre eles tenham poder hierárquico ou de supervisão;

II - acordante o órgão, a entidade ou a unidade administrativa do Poder Executivo hierarquicamente superior ao acordado, responsável pelo acompanhamento, pela avaliação e pelo controle dos resultados e, no que couber, pelo provimento dos recursos e meios necessários ao atingimento das metas pactuadas no Acordo de Resultados;

III - acordado o órgão, a entidade ou a unidade administrativa do Poder Executivo hierarquicamente subordinado ou vinculado ao acordante, comprometido com a obtenção dos resultados pactuados e responsável pela execução das ações e medidas necessárias para sua obtenção;

IV - interveniente o órgão, a entidade ou a unidade administrativa signatário do Acordo de Resultados responsável pelo suporte necessário ao acordante ou ao acordado, para o cumprimento das metas estabelecidas;

V - período avaliatório o intervalo de tempo concedido ao acordado para o cumprimento de um conjunto predefinido de metas e ações, pelo qual será avaliado ao final do período;

VI - desempenho grau de cumprimento, objetivamente aferido, das ações propostas, de atingimento das metas estabelecidas e

de obtenção dos resultados pactuados, em um período avaliatório predeterminado;

VII - indicador a medida, relativa ou absoluta, utilizada para mensurar a eficiência, a eficácia e a efetividade do desempenho do acordado;

VIII - meta o nível desejado de desempenho para cada indicador, em um determinado período, definida de forma objetiva e quantificável;

IX - Avaliação de Desempenho institucional o processo de apuração do grau de obtenção dos resultados pactuados no Acordo de Resultados, realizada por Comissão de Acompanhamento e Avaliação, nos termos desta lei e do seu regulamento; e

X - período de referência o intervalo de tempo adotado como base de cálculo do montante a ser distribuído, a título de Prêmio por Produtividade, para o órgão ou a entidade que cumprir os requisitos legais.

§1º O início e o término do período avaliatório de que trata o inciso v ocorrerão no mesmo exercício financeiro.

§2º Cada período de referência de que trata o inciso x corresponderá, no mínimo, a um período avaliatório e, no máximo, aos períodos avaliatórios de um dado exercício financeiro.

(...)

Art. 4º são objetivos fundamentais do Acordo de Resultados:

I - viabilizar a estratégia de governo, por meio de mecanismos de incentivo e gestão por resultados;

II - alinhar o planejamento e as ações do acordado com o planejamento estratégico do governo, com as políticas públicas instituídas e com os programas governamentais;

[...]

IV - melhorar a utilização dos recursos públicos;

V - dar transparência às ações das instituições públicas envolvidas e facilitar o controle social sobre a atividade administrativa estadual; e

VI - estimular, valorizar e destacar servidores, dirigentes e órgãos ou entidades que cumpram suas metas e atinjam os resultados previstos.

(...)

Art. 24. Farão jus ao Prêmio por Produtividade os servidores em atividade, ocupantes de cargo de provimento efetivo ou de provimento em comissão ou detentores de função pública de que

trata a Lei nº 10.254, de 20 de julho de 1990, inclusive os dirigentes de órgãos e entidades e seus respectivos adjuntos e vices, que no período de referência estiveram em efetivo exercício, nos termos de ato formal, em órgão ou entidade com Acordo de Resultados vigente, por período mínimo definido em regulamento:

(Caput com redação dada pelo art. 30 da Lei nº 19.553, de 9/8/2011.)

I - esteve em efetivo exercício, nos termos de ato formal, por período mínimo definido em regulamento; e

II - (Revogado pelo art. 8º da Lei nº 18.017, de 8/1/2009.)

§ 1º Não fará jus ao Prêmio por Produtividade o servidor designado para o exercício de função pública de que trata o art. 10 da Lei nº 10.254, de 20 de julho de 1990.

§ 2º A forma de cálculo do valor do Prêmio por Produtividade a ser percebido por cada servidor será definida em decreto e considerará, no mínimo:

I - o resultado obtido na avaliação de produtividade por equipe, nos termos definidos em decreto;

II - (Vetado);

III - os dias efetivamente trabalhados durante o período de referência.

(...)

Art. 25. O Prêmio por produtividade poderá ser pago com recursos provenientes da receita corrente líquida, nos termos da Seção II deste Capítulo, ou da ampliação real de receitas, nos termos da Seção III deste Capítulo.

Portanto, em conformidade com a análise promovida pela Fiscalização, o prêmio por produtividade é um valor acrescido à remuneração do servidor, vinculado a fator de ordem pessoal, pelo trabalho, concedido em caráter habitual, vez que é prorrogável nos termos estabelecidos em lei. É uma forma de remuneração variável, e integra o salário de contribuição nos termos do artigo 28, inciso I, da Lei nº 8212/91.

Deste modo, não carece da razão o contribuinte.

Décimo Terceiro Salário Levantamento - DT1

Consoante o parágrafo 7º, do artigo 28, da Lei nº 8212/91, o décimo terceiro salário integra o salário de contribuição:

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento. (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

Portanto, improcede o argumento do contribuinte quanto a não incidência de contribuição previdenciária sobre tal rubrica.

Ainda, aduz o contribuinte que não há prova de que o recolhimento da contribuição previdenciária sobre tal rubrica não ocorreu à época. Ora, a prova do recolhimento do tributo é ônus do contribuinte, devendo ele trazê-las aos autos, ao invés de limitar-se a pedir perícia. Carece razão o contribuinte também quanto a este argumento.

Gratificação de 1/3 Férias Regulamentares Levantamentos GF, GF1, GF2 e Gratificação de 1/3 Férias Regulamentares – Atraso – Levantamentos GA, GA1

Consoante se infere da alínea “d” do parágrafo 9º do art. 28, da Lei nº 8.212, de 1991, as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT não se sujeitam a incidência de contribuição previdenciária.

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

(...)

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

No entanto, a rubrica gratificação adicional de férias alcançada pelo lançamento constituiu base de cálculo da contribuição previdenciária.

Ocorre, contudo, que em relação ao adicional de 1/3, de acordo com a jurisprudência do STJ (neste sentido, o julgado REsp nº 1678173, entre outros), a referida verba detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria, afastando-se, por tais razões, a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional terço constitucional de férias.

Desde modo, deve ser afastada a contribuição previdenciária sobre a rubrica em questão.

Auxílio Refeição Levantamento - AR1

No que se refere ao auxílio alimentação, a verba integra a base de entendimento este exarado no Parecer PGFN/CRJ/Nº 2117/2011, que viabilizou a edição do Ato Declaratório PGFN nº 03/2011, segundo o qual a representação da Fazenda estaria dispensada de ajuizar cobrança e recorrer:

“nas ações judiciais que visem obter a declaração de que sobre o pagamento in natura do auxílio-alimentação não há incidência de contribuição previdenciária”.

Nos itens 5 e 6 do referido Parecer, abaixo transcrito, restou consignado que, em razão de entendimento já pacificado no STJ, não incide contribuição previdenciária quando o próprio empregador fornece o alimento aos seus empregados, por não constituir verba de natureza salarial, esteja inscrito ou não no PAT, como decorrência ou não de ACT/CCT. Por outro lado, quando o auxílio-alimentação for pago em espécie ou mediante depósito em conta-corrente, em caráter habitual, assume feição salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Parecer PGFN/CRJ/Nº 2117/2011

(...)

5. Ocorre que o Poder Judiciário tem entendido diversamente, restando assente no âmbito do STJ o posicionamento segundo o qual o pagamento in natura do auxílio-alimentação, ou seja, quando o próprio empregador fornece a alimentação aos seus empregados, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não constituir verba de natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho. Entende o Colendo Superior Tribunal que tal atitude do empregador visa tão-somente proporcionar um incremento à produtividade e eficiência funcionais.

6. Por outro lado, quando o auxílio-alimentação for pago em espécie ou creditado em conta-corrente, em caráter habitual, assume feição salarial e, desse modo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

No caso em análise, o pagamento do auxílio alimentação era realizado em pecúnia nas Folhas de Pagamento, através da rubrica 0168 – Auxílio Refeição, de maneira que deve integrar a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Jetons - Levantamentos JE, JE1, JE2

De acordo com a Fiscalização, foram solicitados esclarecimentos e documentos ao contribuinte através dos TIF's 004/2012 e 007/2012, acerca do pagamento da rubrica 0081 – Jetons, constante da Folha de Pagamento do período auditado.

O contribuinte, por meio dos Ofícios nº 005/2013/DAPE/SRH e nº 021/2013/DAPE/SRH, apresentou as informações e documentação pertinente, tendo sido verificado que em conformidade com o Decreto 44.451/2007, é devida retribuição pecuniária correspondente a R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) por reunião, aos conselheiros – representantes de classe de contribuintes, do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais.

A DRJ de origem compreendeu que "o pagamento pela participação em órgão colegiado, seja qual for a denominação que a rubrica receba, caracteriza pagamento por prestação de serviços, portanto, constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias." , tendo assim concluído o relator do referido acórdão em seu voto:

"5.44 Tendo em vista que os segurados em relação aos quais se verificou o pagamento de jetons não são vinculados a RPPS, e não sendo identificados nessa prestação de serviços os pressupostos da relação de emprego, temos que, relativamente à remuneração recebida pela participação nas reuniões do conselho, o membro do órgão colegiado filia-se ao RGPS na condição de contribuinte individual, nos termos do artigo 12, inciso V, alínea "g", da Lei nº 8212/91.

5.45 Portanto, o valor pago a título de jeton integra a base de cálculo do seu salário de contribuição, a teor do inciso III do artigo 28, da Lei nº 8212/91."

Neste ponto, entendo que assiste razão ao contribuinte. Ocorre que somente seria possível a incidência de contribuição previdenciária sobre o pagamento de jetons caso se verificasse a natureza remuneratória destes.

Ocorre que jeton é gratificação de presença. Gratifica-se, por meio de uma indenização, a presença daquele que participou de reuniões de órgãos de deliberação. No caso, a participação era no Conselho de Contribuintes/MG, no valor correspondente a R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) por reunião, nos termos do Decreto estadual nº 44.451/07.

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

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

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

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

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

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(REsp 641.243/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2004, DJ 27/09/2004, p. 348)

Ainda, a 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em decisão unânime, em caso similar ao caso ora em exame, entendeu pela não incidência de contribuição previdenciária sobre pagamentos de jetons. Segue abaixo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PAGAMENTO DE JETON SOBRE OS PROVENTOS DE CONSELHEIROS. FIESC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA.

1. A natureza jurídica do jeton é indenizatória, transitória, circunstancial, não possuindo caráter salarial e que tem como objetivo exclusivo retribuir pecuniariamente os Diretores e Conselheiros da FIESC pelo comparecimento e participação em reuniões deliberativas e custear as despesas geradas pelo exercício de tal atividade a que estão sujeitos em decorrência do previsto no Estatuto Social da entidade impetrante enquanto detiverem o mandato que, no caso, é de três anos.

2. Disso decorre a conclusão no sentido de que sobre os pagamentos efetuados pela FIESC a título de despesas com "jetons" de Conselheiros não deve incidir a contribuição previdenciária de que trata o artigo 22, III, da Lei nº 8.212/91.

3. Assim, uma vez reconhecida a ausência de relação jurídico-tributária que justifique a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre a referida rubrica, torna-se insubsistente o que decidido administrativamente pela 3ª Turma do CARF/MF nos acórdãos nº 2803-003.294 e nº 2803-003.293, referentes aos processos nº 11516.721868/2011-14 e 11.516.721869/2011-69.

(TRF4, APELREEX 5023262-82.2014.404.7200, SEGUNDA TURMA, Relator JAIRO GILBERTO SCHAFER, juntado aos autos em 06/05/2015)

Em igual sentido, a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, compreendeu que os vogais de Junta Comercial são agentes honoríficos, de modo que os serviços por eles prestados não geram obrigações previdenciárias entre o tomador e prestador, não se caracterizando, portanto, como segurados obrigatórios do RGPS. Em razão disso, os jetons percebidos pelos vogais têm natureza indenizatória, transitória e circunstancial, não apresentando caráter salarial. Vejamos a ementa do referido julgado:

TRIBUTÁRIO. ANULAÇÃO DE LANÇAMENTO FISCAL. INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VOGAIS. AGENTES HONORÍFICOS. VÍNCULO PREVIDENCIÁRIO. INEXISTÊNCIA. JETONS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCORPORAÇÃO AOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O INSS não tem legitimidade passiva para ações envolvendo o recolhimento de contribuições previdenciárias, pois de acordo com o art. 2º da Lei nº 11.457/07, as contribuições previdenciárias serão geridas pela Secretaria da Receita Federal, e a representação judicial da União nos feitos que

contestem tais tributos compete à Procuradoria da Fazenda Nacional (art. 16 da Lei n.º 11.457/07).

2. Os vogais de Junta Comercial são agentes honoríficos, de modo que os serviços por eles prestados não geram obrigações previdenciárias entre o tomador e prestador, não se caracterizando, portanto, como segurados obrigatórios do RGPS.

3. Os jetons percebidos pelos vogais têm natureza indenizatória, transitória e circunstancial, não apresentando caráter salarial. Ademais, não são incorporados aos proventos de aposentadoria. Assim, sobre tal verba não incidem contribuições previdenciárias.

(TRF4, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 5016237-81.2015.4.04.7200/SC, PRIMEIRA TURMA, Relator JORGE ANTONIO MAURIQUE, julgado em 18/05/2016, grifou-se)

Deste modo, afasto a incidência da contribuição previdenciária sobre jetons.

Diferença da Contribuição da Empresa Referente ao RAT – Levantamento DR

O lançamento tem origem na divergência entre a alíquota do RAT correspondente ao código CNAE número 8411600 (ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM GERAL), indicado pelo contribuinte na GFIP, a qual, de acordo com o anexo V do Regulamento da Previdência Social seria de 2%, e a alíquota informada na referida declaração, nas competências 01/2008 e 02/2008, qual seja, de 1%.

Deste modo, nas referidas competências, foi lançada a diferença de contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, levantamento DR.

Convém lembrar que o Contribuinte, acertadamente, classificou o CNAE em suas declarações mensais por intermédio das GFIPs, sem, no entanto observar a alíquota específica vinculada a esse tipo de atividade, correspondente ao grau de risco médio, de 2%, somente nas competências 01/2008 e 02/2008.

No entanto, haja vista que reconhecida a decadência do referido período (01/2008 e 02/2008), deixa-se de analisar este levantamento da autuação.

Do Descumprimento de Obrigação Acessória estabelecida na Lei nº 8.212/91. AI nº 37.334.577-1 - Deixar de informar em GFIP os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias

Tendo em vista que o Sujeito Passivo deixou de declarar em suas GFIP's mensais a totalidade das remunerações pagas aos seus segurados empregados e contribuintes individuais, a Fiscalização constatou que o Contribuinte incorreu em infração ao artigo 32, inciso IV e parágrafo 5º da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, na redação da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, já transcrito, e ao artigo 225, inciso IV e parágrafo 4º do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

No que tange ao cálculo da multa, é necessário tecer algumas considerações, face à edição da MP nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09. Ela inseriu o art. 32-A na Lei nº 8.212/91 e alterou a sistemática de cálculo de multa por infrações relacionadas ao inciso IV do art. 32 da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

*I – de **R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e** (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).*

*II – de **2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo.** (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).*

§ 1º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso II do caput deste artigo, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da notificação de lançamento. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 2º Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

*I – **R\$ 200,00 (duzentos reais)**, tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).*

*II – **R\$ 500,00 (quinhentos reais)**, nos demais casos. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).*

(grifou-se)

Logo, quando houver descumprimento da Obrigação Acessória prevista no art. 32, IV da Lei nº 8.212/91, aplica-se a multa prevista acima. Ocorre que ela deverá ser aplicada da seguinte forma:

1. Soma-se o total das informações incorretas ou omitidas;
2. Divide-se o total em grupos de 10. Para cada grupo de 10 informações incorretas ou omitidas será aplicada a multa de R\$ 20,00 (art. 32-A, I);
3. Além dessa multa, aplica-se a multa de 2% ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (art. 32-A, II);
4. A multa mínima a ser aplicada será de R\$ 500,00, para o caso da multa prevista no inciso I e R\$ 500,00 para a multa prevista no inciso II, ambos do art. 32-A da Lei nº 8.212/91 (art. 32-A, § 3º, II).

Considerando o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, há que se verificar a situação mais favorável ao sujeito passivo, face às alterações trazidas.

Para efeitos da apuração da situação mais favorável, há que se observar qual das seguintes situações resulta mais favorável ao contribuinte, conforme o art. 106, II, “c”, do CTN, a norma anterior, ou a norma atual, nos termos do art. 32-A, Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei 11.941/2009, nos moldes transcritos acima.

Alegações de inconstitucionalidade

Quanto a alegação da recorrente contrariedade a Constituição e a princípios constitucionais, deixo de analisá-lo pois este Conselho não possui competência para ser pronunciar a respeito, nos termos da Súmula CARF nº 02: *"O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."*

Conclusão

Ante o exposto, voto por rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento em parte ao recurso, para: a) reconhecer a decadência do período 01/2008 e 02/2008; b) afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre jetons; c) afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre Gratificação de 1/3 Férias Regulamentares; d) determinar o recálculo da multa, conforme o art. 32-A da Lei 8.212/91, prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte.

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Voto Vencedor

Conselheira Rosy Adriane da Silva Dias - Redatora designada.

Peço vênia ao nobre Relator, Conselheiro Martin da Silva Gesto, para divergir quanto à parte que trata do pagamento de jeton a Conselheiros do Conselho de Contribuintes/MG. Colho de seu voto:

Neste ponto, entendo que assiste razão ao contribuinte. Ocorre que somente seria possível a incidência de contribuição previdenciária sobre o pagamento de jetons caso se verificasse a natureza remuneratória destes.

Ocorre que jeton é gratificação de presença. Gratifica-se, por meio de uma indenização, a presença daquele que participou de reuniões de órgãos de deliberação. No caso, a participação era no Conselho de Contribuintes/MG, no valor correspondente a R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) por reunião, nos termos do Decreto estadual nº 44.451/07.

Para início de debate importante trazer alguns conceitos sobre a verba em comento:

Novo Dicionário Aurélio:

je.tom. [Do fr. jeton] S.m. 1. Em jogos, ficha, tento. 2. Pequena ficha que se entrega a cada um dos membros presentes de certas corporações, e que lhes serve para cobrarem determinada remuneração. 3. Remuneração recebida por membros de órgãos colegiados (parlamentos, conselhos diretores, academias de letras, etc.) pelo comparecimento às suas sessões ou reuniões.¹ (grifei)

Portal da Transparência

7) Honorários (Jetons): É a remuneração percebida por servidores públicos federais em razão da participação como representantes da União em Conselhos de Administração e Fiscal ou órgãos equivalentes de empresas controladas direta ou indiretamente pela União. Trata-se de honorário fixo e mensal, conforme determinado pelo artigo 1º da Lei nº 9.292/1996.² (grifei)

Lei nº 9.292, de 12 de julho de 1996

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

§ 1º A remuneração só será devida ao membro suplente do conselho fiscal no mês em que comparecer a reuniões do

¹ Ferreira, Aurélio Buarque de Holanda. Novo Dicionário Aurélio de língua portuguesa - 3. ed. - Curitiba: Positivo, 2004.

² <http://www.portaltransparencia.gov.br/servidores/SAIBA%20MAIS.pdf>

conselho a que pertencer, conforme registro em ata, no livro próprio.

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

Pelos conceitos e dispositivos acima mencionados, verifica-se que essa verba é tratada como remuneração pelo comparecimento em reuniões deliberativas. Sendo assim, o fato de ser um pagamento pela presença nas sessões de julgamento, não retira a natureza de pagamento pela execução de determinada atividade, pois no caso dos conselheiros do Conselho de Contribuintes/MG, nos dias de sessão eles estão a serviço daquele órgão.

Analisando as atividades exercidas pelos conselheiros nessas sessões deliberativas, eles não estão sendo remunerados apenas por estarem presentes, mas por uma série de atividades que decorrem dessa presença, tais como: relato dos processos para os quais foram designados responsáveis, e nos quais despenderam tempo elaborando o respectivo acórdão a ser apresentado nessas sessões; análise dos votos dos demais conselheiros, com pronunciamento sobre eles, inclusive elaborando votos vencedores para os quais foram designados redatores. Além disso, a participação demanda a execução de uma série de responsabilidades, senão, vejamos o que diz o Regimento Interno do Conselho de Contribuintes/MG:

Art. 25. Compete ao Conselheiro:

I - permanecer na sessão até o encerramento, salvo por motivo relevante, justificado perante o Presidente da Câmara;

II - comunicar ao Presidente do Conselho de Contribuintes, por escrito e com antecedência mínima de cinco dias úteis, salvo motivo relevante, plenamente justificável, a sua impossibilidade de comparecimento à sessão de julgamento;

III - declarar-se impedido ou suspeito, quando for o caso;

IV - relatar, revisar e devolver o PTA que lhe for distribuído, na forma e prazo estabelecidos no RPTA e neste Regimento;

V - discutir e votar nos processos em julgamento, justificando seu voto, podendo modificá-lo sempre que julgar necessário desde que antes de proclamado o resultado;

VI - solicitar, com a devida fundamentação, esclarecimentos, vista, diligência e, quando conveniente, prioridade para julgamento de PTA constante da pauta;

VII - proferir o voto na ordem estabelecida;

VIII - assinar as atas das sessões, na forma e prazos estabelecidos neste Regimento;

IX - redigir e assinar os acórdãos sob sua responsabilidade;

X - fundamentar o voto vencedor, quando designado redator do acórdão, tendo sido vencido o Relator;

XI - redigir e apresentar o voto vencido, com a devida fundamentação, quando for o caso;

XII - formular e apresentar o voto divergente, quando no mesmo sentido do julgado, se manifestada a opção na sessão de julgamento;

XIII - requerer ao Presidente do Conselho de Contribuintes sua licença ou afastamento; e

XIV - zelar sempre pelo bom nome e decoro do Conselho de Contribuintes.

Parágrafo único. Ao suplente em exercício serão atribuídas as mesmas competências e obrigações previstas para o Conselheiro efetivo. (grifei)

Portanto, todas as atividades acima enumeradas, demonstram a prestação de serviço efetuada durante a presença dos conselheiros nas sessões deliberativas do Conselho de Contribuintes/MG. Assim, não é apenas pela denominação da rubrica que se estabelece ou não a incidência da contribuição previdenciária, mas pela natureza circunstancial que determina o pagamento dela.

Ademais, observo que a decisão do Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 641.243/PE), transcrita pelo nobre Relator, trata o jeton, naquele caso, apenas em relação às sessões extraordinárias, por entender que o Deputado Estadual estaria sendo indenizado para recompor o prejuízo sofrido por ele em razão de labor em períodos considerados pela lei como de descanso, e a justificativa utilizada na decisão foi que essa verba já é tratada como indenização pela Constituição Federal de 1988:

Quanto à verba Indenização por Comparecimento a Sessões Extraordinárias, verifico, assim como fez S.Exa em outra parte do voto que mencionei acima, que a própria Constituição Federal, no §7º do art. 57, encarregou-se de qualificá-la como indenizatória. Veja-se:

“ Na sessão legislativa extraordinária, o Congresso Nacional somente deliberará sobre a matéria para a qual foi convocado, ressalvada a hipótese do § 8º, vedado o pagamento de parcela indenizatória em valor superior ao subsídio mensa” (sem grifo no original).

Constata-se que a Constituição Federal estabeleceu o dever de se pagar o parlamentar pelo comparecimento em sessão legislativa extraordinária e determinou que esse pagamento é indenizatório. Assim, a abordagem da questão sob a ótica infraconstitucional, em face do que dispõe o art. 43 do Código Tribunal Nacional, deve seguir a mesma linha interpretativa constitucional. (REsp 641.243/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2004, DJ 27/09/2004, p. 348) (grifei)

Com relação às decisões das 2ª e 1ª turmas do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF/4ª), vê-se que também se tratam de situações diferentes, pois no primeiro caso a decisão entendeu que o jeton remunerava não apenas a presença, mas também o custeio das

despesas geradas pelo exercício das atividades decorrentes do Estatuto Social. Inclua-se que a fundamentação para a decisão foi a ementa do Resp 641.243/PE, que como já vimos aplica-se a situação diferente da apresentada no presente processo.

No segundo caso, a razão principal do afastamento da incidência de contribuição previdenciária pelo TRF/4ª disse respeito à natureza do recebedor e não da verba, conforme resumiu o nobre relator:

"1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, compreendeu que os vogais de Junta Comercial são agentes honoríficos, de modo que os serviços por eles prestados não geram obrigações previdenciárias entre o tomador e prestador, não se caracterizando, portanto, como segurados obrigatórios do RGPS." (grifei).

Ou seja, os vogais da Junta Comercial não foram considerados como contribuintes individuais pela 1ª Turma do TRF/4ª.

Assim, considerando que os conselheiros do Conselho de Contribuintes/MG são contribuintes individuais, nos termos do art. 12, inciso V, alínea "g" da Lei nº 8.212/91, c/c art. 22, inciso III da mesma Lei, a decisão de primeira instância foi acertada, não merecendo reforma, nessa parte.

Dirijo ainda quanto à aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória. Entende o nobre Relator que:

Logo, quando houver descumprimento da Obrigação Acessória prevista no art. 32, IV da Lei nº 8.212/91, aplica-se a multa prevista acima. Ocorre que ela deverá ser aplicada da seguinte forma:

- 1. Soma-se o total das informações incorretas ou omitidas;*
- 2. Divide-se o total em grupos de 10. Para cada grupo de 10 informações incorretas ou omitidas será aplicada a multa de R\$ 20,00 (art. 32-A, I);*
- 3. Além dessa multa, aplica-se a multa de 2% ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (art. 32-A, II);*
- 4. A multa mínima a ser aplicada será de R\$ 500,00, para o caso da multa prevista no inciso I e R\$ 500,00 para a multa prevista no inciso II, ambos do art. 32-A da Lei nº 8.212/91 (art. 32-A, § 3º, II).*

Considerando o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional, há que se verificar a situação mais favorável ao sujeito passivo, face às alterações trazidas.

Para efeitos da apuração da situação mais favorável, há que se observar qual das seguintes situações resulta mais favorável ao contribuinte, conforme o art. 106, II, "c", do CTN, a norma

anterior, ou a norma atual, nos termos do art. 32-A, Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei 11.941/2009, nos moldes transcritos acima.

Minha divergência vai no sentido de que esse comparativo deve ser efetuado entre o somatório das multas previstas nos arts. 35, II, e 32, § 5º, ambos da Lei nº 8.212, de 1991, com a multa prevista no art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, de acordo com as disposições da Portaria PGFN/RFB nº 14, de 4 de dezembro de 2009.

Esse foi o entendimento exarado no acórdão nº 9202-003.924, de 13 de abril de 2016, da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, cuja transcrição é oportuna pela clareza na explicação da forma como deve ser aplicada a multa em comento, e que adoto como razões de decidir:

Em casos como este a Câmara Superior de Recursos Fiscais vem firmando posicionamento de que ambos os artigos 32 e 35, Lei 8212/91 tem conteúdo material análogo, e que, portanto a aplicação de ambos, embora possível na interpretação literal, seria vedada na interpretação sistemática da doutrina do Direito Tributário. Isso por que se ambos os artigos prevêm penalidade para conduta materialmente análoga estaria configurado "bis in idem".

Nesse sentido, excerto do voto da relatora Maria Helena Cotta:

Com efeito, o entendimento desta CSRF é no sentido de que, embora a antiga redação dos artigos 32 e 35 da Lei nº 8.212, de 1991, não contivesse a expressão "lançamento de ofício", o fato de as penalidades serem exigidas por meio de Auto de Infração e de NFLD, não deixa dúvidas acerca da natureza material de multas de ofício.

A norma transcrita anteriormente se encontra em sua redação vigente na data da constituição do crédito e de seu auto de infração, caso seguissemos somente o princípio "tempus regit actum" esta seria a melhor aplicação da lei ao caso concreto (subsunção do fato a norma), contudo, o direito tributário abarca o instituto da Retroatividade Benigna, previsto no art. 106, CTN que assim dispõe:

Desse modo, respeitando o instituto da retroatividade benigna temos que observar se as alterações posteriores à autuação, implementadas pela Lei nº 11.941, de 2009, representariam a exigência de penalidade mais benéfica ao Contribuinte, hipótese que autorizaria a sua aplicação retroativa,

Em 2008 foi aprovada a Medida Provisória n. 449/2008, que insere o artigo 35 - A e 32- A ao texto legal, cuja redação no tocante aos artigos aqui discutidos permaneceu inalterada quando da sua conversão na Lei nº 11.941, de 2009. Assim os artigos 32 e 35, da Lei nº 8.212, de 1991, uniformizaram os procedimentos de constituição e exigência dos créditos tributários, previdenciários e não previdenciários, nos seguintes termos:

"Art. 32. A empresa é também obrigada a: (...)

IV- declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS;

(...)

§ 2º A declaração de que trata o inciso IV do caput deste artigo constitui instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário, e suas informações comporão a base de cálculo para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários.
(...)

Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas:

I - de RS 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e

II - de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo.

(...)

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. II desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

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.

Desse modo, é possível afirmar que o artigo 35, da Lei 8212/91 na redação dada pela Lei 11.941/09 acima citada determina que nos casos em que se trate de tributo constituído (lançado e recolhido em atraso) aplicar-se-á o artigo 61 da Lei 9430/96.

Enquanto que o artigo 35-A esclarece que, nos casos de tributos cujo lançamento ocorreu de ofício, deve ser aplicado o comando legal do art. 44 da mesma Lei 9430/96.

O caso em apreço não discute débitos de tributos lançados e não pagos, mas sim de lançamento de ofício realizado pela Receita Federal, desse modo o artigo 61 da Lei 9430/96, não guarda aplicabilidade com o presente processo, importando tão somente nesse caso o artigo 44 da já citada Lei 9430/96, vejamos:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

1 - de 75% (setenta e cinco por cento) 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; (grifei)

Assim cito novamente decisão esclarecedora desta Câmara, no processo Nº 10935.006908/2007-14, que explicita a forma de interpretação e aplicação destes comandos legais ao longo do tempo:

" Resta claro que, com o advento da Lei nº 11.941, de 2009, o lançamento de ofício envolvendo a exigência de contribuições previdenciárias, bem como a verificação de falta de declaração do respectivo fato gerador em GFIP, como ocorreu no presente caso, sujeita o Contribuinte a uma única multa, no percentual de 75%, sobre a totalidade ou diferença da contribuição, prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996.

Com efeito, a interpretação sistemática da legislação tributária não admite a instituição, em um mesmo ordenamento jurídico, de duas penalidades para a mesma conduta, o que autoriza a interpretação no sentido de que as penalidades previstas no art. 32-A não são aplicáveis às situações em que se verifica a falta de declaração/declaração inexata, combinada com a falta de recolhimento da contribuição previdenciária, eis que tal conduta está claramente tipificada no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996."

Observe-se que, quando o artigo 44, inciso I, da Lei 9.430/1996 dispõe expressamente "nos casos do lançamento de ofício" e inciso I utiliza a expressão "nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;" percebe-se, claramente, que está embutido no mesmo artigo o lançamento de ofício e a falta de declaração.

Diante dessas considerações, a multa aplicada pela autoridade fiscal está de acordo com os dispositivos legais, não havendo razões para reforma da decisão de primeira instância, nesta parte.

Conclusão

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso quanto ao levantamento dos jetons, e manter as multas conforme a autuação.

(assinado digitalmente)

Processo nº 15504.721409/2013-92
Acórdão n.º **2202-004.127**

S2-C2T2
Fl. 1.299

Rosy Adriane da Silva Dias - Redatora designada