



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

Processo nº 15586.001630/2010-15
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-003.270 – 3ª Turma Especial
Sessão de 16 de abril de 2014
Matéria CP: REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO e SALÁRIO INDIRETO: DIÁRIAS e CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.
Recorrente MUNICÍPIO DE VILA VELHA - ES.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 01/01/2009

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. LANÇAMENTO. CLARO. PRECISO E OBJETIVO. RESPEITO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS. FATOS GERADORES. DEMONSTRADOS. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS COMPROVADA. PARCELA REMUNERATÓRIA SEM OFERECIMENTO À TRIBUTAÇÃO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL - RGPS. REGULAMENTAÇÃO E REGRAS DETERMINADAS PELA UNIÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA MUNICIPAL.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Natanael Vieira Santos, Paulo Roberto Lara dos Santos,

Processo nº 15586.001630/2010-15
Acórdão nº **2803-003.270**

S2-TE03
Fl. 287

Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

CÓPIA

Relatório

O presente Processo Administrativo Fiscal – PAF encerra o Auto de Infração de Obrigação Principal - AIOP - DEBCAD 37.298.245-0, que objetiva o lançamento das contribuições sociais previdenciárias decorrente da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores da empresa das categorias de empregados e contribuintes individuais, parte patronal; SAT e contribuição da empresa sobre a remuneração do contribuinte individual, conforme Relatório Fiscal do Auto de Infração – REFISC, de fls. 54 a 57, com período de apuração de 01/2006 a 12/2008, conforme Termo e Início de Ação Fiscal - TIAF, de fls. 41 e 42.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação, em 15/12/2010, conforme Folha de Rosto do Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP, de fls. 01.

O PAF é composto pelos seguintes levantamentos CII – CONTRIBUINTE INDIVIDUAIS e ND1 – NÃO DECLARADO EM GFIP.

O contribuinte apresentou sua defesa, em 14/01/2011, as fls. 106 a 113, acompanhada dos documentos, de fls. 114 a 190.

A defesa foi considerada tempestiva, fls. 202.

Os autos foram baixados em diligência pelo Despacho S/Nº - 13ª Turma da DRJ/RJ1, datado de 11/10/2012, fls. 206.

A DRF origem expediu a Intimação Nº 10/2013, fls. 209, para encaminhar e cientificar o contribuinte da emissão do RL e seu conteúdo, reabrindo-lhe o prazo para defesa.

A intimação foi recebida pelo AR, de fls. 248 e 249, em 15/03/2013.

O contribuinte apresentou nova defesa, fls. 211 a 228, recebida em 15/04/2013, acompanhada dos documentos, de fls. 229 a 247.

A nova impugnação, também, foi considerada tempestiva, fls. 250.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 12-57.120 - 13ª, Turma DRJ/RJ1, em 24/06/2013, fls. 251 a 257.

No qual a impugnação foi considerada improcedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 27/09/2013, conforme AR, de fls. 283.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição com razões recursais, as fls. 259 a 275, recebido, em 24/10/2013, conforme carimbo de recepção, de fls. 259, acompanhado dos documentos, de fls. 276 a 282.

Preliminar.

- que o auto de infração é nulo por cerceamento do direito de defesa, pois ausente fundamentação clara e precisa dos fatos, bem como pela ausência de subsunção destes fatos ao dispositivo supostamente violado, tais como: RAT; diferenças de salários declarados em GFIP e folha de pagamento e diárias superiores a 50%, bem como pela ausência dos nomes dos beneficiários das diárias excedentes de 50% no RL, não trazendo este qualquer informação a respeito do auto de infração;
- que o auto de infração é totalmente confuso, sendo um emaranhado de argumentos conflitantes, misturando supostas infrações, com poucos dispositivos legais e informações divergentes, o que dificultou a defesa técnica, estando os fatos descritos de forma confusa, sem correspondência com os fatos típicos descritos na norma invocada no auto, não mencionado a legislação infringida, pretendendo-se, assim, a decretação da nulidade da autuação, por violação aos princípios constitucionais, com sua consequente extinção;
- que o auto é nulo por ausência de motivação, descrição do fato jurídico, pois não há no auto de infração qualquer demonstração da obrigatoriedade do Município recolher contribuição previdenciária sobre diárias e a remuneração paga a segurados contribuintes individuais, como prestadores de serviços pessoas físicas, estando ausente dos autos a demonstração da ocorrência do fato gerador, lhe faltando motivação, sendo este nulo de pleno direito;

Mérito.

- que o fisco federal não agiu sob o manto da legalidade e da razoabilidade, uma vez que inexistiu infração e muito menos débito, pois ao Município não se aplica a CLT, mas apenas a legislação municipal, estando definido na LC Municipal Nº 006/2002, que as diárias pagas aos servidores são indenizações e assim não há incidência da contribuição social previdenciária, pois a legislação celetista, não é aplicável aos servidores públicos, que se submetem ao regime jurídico administrativo estatutário, cita precedente do TJES, sendo ilegal a incidência da contribuição previdenciária sobre diária, independentemente, de seu valor, sendo pacífico na jurisprudência dos tribunais superiores, que não incide contribuição previdenciária sobre as parcelas que não se incorporam a aposentadoria, que não decorram da prestação de serviços e que sejam indenizatórias, ocasionando cerceamento de defesa, cita decisão do TRF4;
- que o princípio constitucional da segurança jurídica foi lesado, estando o mesmo positivado no artigo 2º, da Lei 9.784/99, tendo os contribuintes o direito subjetivo de a União Federal aplicar corretamente a legislação, de forma transparente e com boa fé, sem aplicar penalidades e cobrar valores, sem previsão legal, como ocorre nessa autuação, o que fere o princípio federativo e a autonomia

municipal, pois o Município pode se auto-organizar, cita decisão do TRF2; TRF5;

- que as contribuições exigidas no presente AI são indevidas, bem como as demais já foram pagas, sendo desarrazoado seu lançamento, reiterando a impossibilidade de realização de defesa técnica quanto a contribuição sobre remuneração paga aos segurados contribuintes individuais, prestadores de serviços pessoas físicas, tendo em vista a impertinência do relatório de lançamentos, sendo clara a falta de razoabilidade do AI, devendo este ser anulado;
- Requerimento: a) reforma da decisão *a quo* com a declaração de insubsistência do AI, declarando sua nulidade.

A autoridade preparadora não se manifestou quanto à tempestividade do recurso voluntário.

Não há despacho de remessa ao CARF.

Os autos foram distribuídos a esse conselheiro, em 21/11/2013.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

O recurso voluntário é tempestivo e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade ele merece ser apreciado.

Não assiste razão a recorrente ao dizer que o auto é nulo por falta de fundamentação clara e precisa dos fatos ou pela ausência de subsunção desses fatos à norma, como se demonstrará a seguir e que sempre constou do auto de infração.

As normas reclamadas pelo contribuinte estão todas descritas, discriminadas e separadas por rubrica no corpo do relatório Fundamentos Legais do Débitos – FLD, de fls. 25 e 26, a título de exemplo transcrevo os tópicos relativos as rubricas – contribuição patronal – contribuintes individuais autônomos e SAT/RAT, observe a transcrição abaixo, o que deixa claro que as máculas suscitada não existem.

Fundamentos Legais das Rubricas

200 - CONTRIBUICAO DA EMPRESA SOBRE A REMUNERACAO DE EMPREGADOS

200.08 - Competências : 08/2006, 10/2006 a 13/2006

Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 22, I (com a redacao dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99); Regulamento da Previdencia Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 12, I e paragrafo unico, art. 201, I, paragrafo 1. e art. 216, I, "b" (com as alteracoes dadas pelo Decreto n. 3.265, de 29.11.99).

224 - CONTRIBUICAO DAS EMPRESAS/COOPERATIVAS S/ AS REMUNERACOES PAGAS, DISTRIBUIDAS OU CREDITADAS A AUTONOMOS, AVULSOS E DEMAIS PESSOAS FISICAS E DOS COOPERADOS, DE QUE TRATA A LEI COMPLEMENTAR N. 84/96 ATE 02/2000 E CONTRIB. DAS EMPRESAS S/ A REM. A CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS, DE QUE TRATA A LEI N. 8.212/91, NA REDACAO DADA PELA LEI N. 9.876/99

224.05 - Competências : 11/2006 a 12/2006

Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 22, III (com as alteracoes da Lei n. 9.876, de 26.11.99; Regulamento da Previdencia Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 12, I e paragrafo unico, art. 201, II, paragrafos 1., 2., 3., 5. e 8., com as alteracoes do Decreto n. 3.265, de 29.11.99 e do Decreto n. 3.452, de 09.05.00.

301 - CONTRIBUICAO DAS EMPRESAS PARA FINANCIAMENTO DOS BENEFICIOS EM RAZAO DA INCAPACIDADE LABORATIVA

301.08 - Competências : 08/2006, 10/2006 a 13/2006

Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 22, II (com a redacao dada pela Lei n. 9.732, de 11.12.98); Regulamento da Previdencia Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 12, I, paragrafo unico, na redacao dada pelo Decreto n. 3.265, de 29.11.99, art. 202, I, II e III e paragrafos 1. ao 6..

Aliás, no REFISC, de fls. 54 a 57, nos itens a seguir colacionados o agente lançador deixa claro a fundamentação legal e a subsunção do fato à norma, basta observar a passagem.

Processo nº 15586.001630/2010-15
Acórdão nº 2803-003.270

S2-TE03
Fl. 292

3. Refere-se o presente Auto de Infração - AI às contribuições devidas à Seguridade Social, previstas no art. 22, incisos I, II e III da Lei nº. 8.212, de 24/07/1991, quais sejam:

- Contribuição da Empresa incidente sobre as remunerações pagas, a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e contribuintes individuais que lhes prestaram serviço;
- Contribuição da Empresa destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - RAT, incidente sobre a remuneração paga aos segurados empregados;

3.1. Quanto à alíquota RAT prevista no art. 22, II "a" da Lei 8.212/91, c/c o art. 202, inciso I e parágrafo 3º do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, cumpre esclarecer que se aplicou a alíquota de 1% (um por cento), em razão do enquadramento do contribuinte no código CNAE - 8411-6/00 - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM GERAL, conforme Anexo V do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048 de 06/05/1999 alterado pelo Decreto nº 6.042, de 12/02/2007.

4. Os fatos geradores das contribuições apuradas, correspondente às competências 08/2006, 10/2006, 11/2006, 12/2006 e 13/2006, foram lançados nos levantamentos abaixo identificados e referem-se a:

- a. **ND1 - NÃO DECLARADA EM GFIP:** diferenças de salário de contribuição verificadas entre os valores constantes nas folhas de pagamento e os declarados em GFIP, como também os decorrentes do pagamento a título de "diárias" em valor superior a 50% da remuneração paga aos servidores públicos ocupantes de cargo em comissão, efetivo e agente político, categorias 20, 21 e 19 respectivamente - competências 08, 10, 11, 12 e 13/2006;
- b. **C11 - CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS:** remunerações pagas a segurados contribuintes individuais, como prestadores de serviço pessoas físicas - competências 11 e 12/2006, cujas cópias das Notas de Empenho, por amostragem, foram anexadas.

4.1. Esclarece-se que as Diárias pagas em valor superior a 50% da remuneração recebida integram o salário de contribuição de acordo com o disposto no artigo 28, parágrafo 8º, alínea "a" da Lei 8212/89, in verbis:

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

§ 8º Integram o salário-de-contribuição pelo seu valor total:

a) o total das diárias pagas, quando excedente a cinquenta por cento da remuneração mensal."

4.1.1. Identificamos, abaixo, a relação dos segurados que as receberam, bem como os dados das Notas de Empenho/Código Despesa onde foram identificados tais pagamentos:

Data Pagamento	Valor Pagamento	Empenho Nº	Código Despesa	Nome	CPF
31/10/2006	1.052,40	4288	584	Anderson Rubin dos Anjos	12858926824
01/10/2006	877,00	999	827	Tania Pires Duarte	1698225750
10/11/2006	491,12	4526	312	Roberta Gomes de Oliveira Alves	3112295730
27/12/2006	526,20	4935	875	Eudes da Silva Lima Vianna	7779090736

Não que tange a ausência dos nomes dos segurados beneficiados com os pagamentos não oferecidos a tributação, a simples observação do Relatório de Lançamentos - RL, de fls. 08 a 18, referente aos contribuintes individuais, relativamente, ao levantamento C11 - CONTRIBUINTE INDIVIDUAIS - competências 11/2006; 12/2006, bem como ao levantamento ND1 - NAO DECCLARADO EM GFIP - competências 08/2006; 10/2006; 11/2006; 12/2006 e 13/2006, desmistifica a afirmação, pois consta no campo observação, não só o nome do beneficiado do pagamento, mas, também, o serviço e quando possível o documento que serviu de base à informação, além da clara alusão a diária pagamento; diferenças de salário de contribuição; juros de sucumbência e por fim salário de contribuição, estando novamente os trabalhadores informados na relação DADOS EXTRAÍDOS DO SISTEMA GFIP WEB, folhas 58 a 75, com os devidos esclarecimentos ao final desta e com a informação da base de cálculo total, sendo desprovida de fundamentos a alegação.

O lançamento é claro, simples, preciso e objetivo. As alegações da recorrente é que são genéricas nesse tópico, pois não apontam e não discriminam, o que está errado.

Não há argumentos conflitantes o agente lançador é claro e objetivo ao dizer que certas verbas, em dados meses não foram oferecidas a tributação e lançou, as diferenças encontradas, conforme demonstra o AI.

Também, não há mistura de supostas infrações.

A uma, porque as infrações não são supostas são comprovadas, havendo divergência entre o que recolhido e o que efetivamente devia ter sido recolhido.

A duas, porque nada impede que em um único auto de infração se lance mais de uma rubrica e para isso que serve a divisão em levantamentos, para se separar o que deve ser separado.

Quanto aos dispositivos legais, essa questão foi abordada alhures e demonstrado que toda a fundamentação necessária ao caso, está presente no lançamento.

Nenhum dos suposto defeitos alegados pela recorrente é realmente existente no auto de infração, estando todos os elementos, nos termos do artigo 142, da Lei 5.172/66 c/c o 9º, do Decreto 70.235/72 presente no AI.

A motivação está mais que demonstrada, pois ao remunerar o seu trabalhador, independentemente, da categoria profissional deste, fica o tomador dos serviços, entre os quais a municipalidade, obrigada a contribuir para o custeio do Regime Geral de Previdência Social – RGPS, nos termos do artigo 195, I, “a”, da CRFB/88 c/c o artigo 22, I a IV, da Lei 8.212/91.

Destarte, com esses esclarecimentos afastos as preliminares suscitadas.

Mérito.

O presente lançamento está balizado justamente dentro dos limites constitucionais estabelecidos para a Administração Pública, bem como dentro das determinações legais da Lei 5.172/66 c/c a Lei 8.212/91 e c/c o Decreto 70.235/72.

A infração as disposições legais tributárias estão expressas na autuação, uma vez que o contribuinte não ofereceu a tributação todo o montante das remunerações pagas, devidas ou creditadas aos seus trabalhadores em franco desrespeito ao artigo 195, I “a”, da CRFB/88 c/c o artigo 22, I a IV, da Lei 8.212/91, como demonstrado pelo agente fiscal, na autuação e no REFISC.

A atuação não está lastreada na CLT, sendo irrelevante a aplicação desta ou não ao servidor municipal, pois aqui estamos a cuidar do Regime Geral de Previdência Social – RGPS, conforme estabelecido nos artigos 195; 201 e 202, da CRFB/88 e com custeio definido e instituído pela Lei 8.212/91 e não cuidando de relação de emprego.

As contribuições gerais do tomador de serviços para o regime de previdência, estão definidas no artigo 22, I a IV, da Lei 8.212/91, sendo que o artigo 28, parágrafo 8º, alínea “a”, deste mesmo texto normativo, diz o que abaixo transcrevo.

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

*§ 8º Integram o salário-de-contribuição pelo seu valor total:
(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

a) o total das diárias pagas, quando excedente a cinquenta por cento da remuneração mensal; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97) (o destaque é meu).

Verifica-se que a remuneração do trabalhador em geral, bem como a do contribuinte individual, e, ainda, as diárias pagas, quando excedente de 50% da remuneração do trabalhador integram o salário de contribuição para fins da determinação da contribuição social previdenciária, pois quem define a regra do regime de tributação federal é a União Federal e não o ente municipal.

Logo, a lei municipal seja de qual categoria for não tem o condão de alterar ou afastar o que a União Federal determinou para o Regime Geral de Previdência Social – RGPS, inclusive, as parcelas que integram ou não integram o salário de contribuição.

Aliás, outro não é o pensamento do judiciário federal, observe-se o precedente do TRF1 e STJ, assim evidente que as diárias que excedam cinquenta por cento da remuneração do trabalhador são considerados para fins previdenciários, tanto no Regime Geral de Previdência Social – RGPS, como no Regime Próprio de Previdência Social - RPPS

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. FOLHA DE SALÁRIOS. QUINZE PRIMEIROS DIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. DIÁRIAS. AJUDA DE CUSTO. VALE-TRANSPORTE. HORAS-EXTRAS. FUNÇÃO COMMISSIONADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. No caso concreto, não se trata de repetição de indébito, mas de pedido de declaração de nulidade de débitos tributários, objeto de autos de infração lavrados em 2007. 2. A presente ação anulatória de débito fiscal foi proposta em 26/9/2011, dentro, portanto, do quinquênio fixado em lei para o exercício do direito de ação. 3. "É de cinco anos o prazo de prescrição para ação anulatória de débito fiscal, apurado em auto de infração e imposição de multa, nos termos do art. 1º do Dec. n. 20.910/32, consoante entendimento jurisprudencial pacífico do STJ. " (AC 0029716-24.2002.4.01.3400 / DF, Rel. JUIZ FEDERAL MARCIO BARBOSA MAIA, 4ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 p.491 de 30/04/2013) 4. É indevida a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa ao segurado empregado durante os 15 primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença, uma vez que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Diretriz pretoriana consolidada no c. STJ e neste Tribunal. 5. O STF tem entendido que o adicional de 1/3 de férias não integra o conceito de remuneração, não havendo, pois, incidência de contribuição previdenciária. Precedentes: STF, AI-AgRg nº 603.537/DF, Rel. Min. EROS GRAU, in DJU 30.03.2007; AGA 2007.01.00.000935-6/AM, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, 8ª T., in DJ 18/07/2008; AC 1998.35.00.007225-1/GO, Rel. Conv. Juiz Fed. Mark Yshida Brandão, 8ª T., in DJ de 20/06/2008; AG nº 2008.01.00.006958-1/MA; Rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJ de 20/06/2008, p.208. 6. De igual forma, o e. STF

*firmou entendimento no sentido da impossibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre as horas extras realizadas por servidor público, tendo em vista que não são permanentes e não se incorporam aos proventos correspondentes (STF, AI-AgR 727958/ M MINISTRO EROS GRAU, SEGUNDA TURMA, Dje-038, 27/02/2009). Na mesma linha: TRF/1ª Região: AMS 0038239-30.1999.4.01.3400/DF, Rel. Juíza Federal Convocada Gilda Maria Sigmaringa Seixas, Sétima Turma, e-DJF1 p.128 de 12/02/2010. 7. Por outro lado, firmou-se no Colendo STJ e nesta Corte o entendimento no sentido da legalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre horas extras dos empregados regidos pela CLT (AGRESP 1210517, MINISTRO HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/02/2011, AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 02/12/2009; AMS 2007.37.00.002199-0/MA, Rel. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista (conv.), Sétima Turma, e-DJF1 p.542 de 07/11/2008; AC 2002.34.00.040690-7/DF, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.61 de 29/09/2006). 8. Portanto não deve incidir a contribuição previdenciária patronal somente sobre as quantias pagas a título de horas extras aos servidores públicos municipais. Em relação aos demais, há incidência da referida exação. 9. **As diárias de viagem, até o limite de 50% da remuneração, não integram o salário de contribuição e, portanto, nesse caso, não há incidência da contribuição previdenciária sobre elas, desde que obedecido este limite. Vejamos: "(...). Faz jus à incidência de contribuição previdenciária: (...) 4) as diárias de viagem que superam 50% da remuneração do empregado. (TRF4, AC 200304010570501, PRIMEIRA TURMA, DES. FED. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJ 23/02/2005 PÁGINA: 413). Ainda: "(...) 4. As diárias de viagens não integram o salário-de-contribuição, desde que não excedam a 50% da remuneração mensal do empregado. (Art. 1º da lei 9.783/99).(...)."** (STJ, RESP591961, MINISTRO LUIZ FUX, DJ DATA:22/03/2004 PG:00256 RSTJ VOL.:00180 PG:00231). **Sobre as diárias que excedem 50% da remuneração, há incidência da contribuição questionada.** 10. No que diz respeito ao aviso prévio indenizado, não incide contribuição previdenciária sobre tais verbas, por não comportar natureza salarial, mas ter nítida feição indenizatória. Precedentes desta Corte e dos Tribunais Regionais Federais da 2ª, 3ª, 4ª e 5ª Regiões. 11. Quanto à ajuda de custo, somente deixará de integrar o salário-contribuição quando possuir natureza meramente indenizatória e eventual. Ao reverso, quando for paga com habitualidade terá caráter salarial e, portanto, estará sujeita à incidência da contribuição previdenciária. Portanto, a ajuda de custo paga em parcela única e destinada ao ressarcimento das despesas decorrentes da mudança de local de trabalho, não se sujeita à incidência da contribuição previdenciária. (AC 2009.31.00.001547-0/AP, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.767 de 09/12/2011). 12. No que tange à função comissionada/gratificada exercida por servidor ocupante de cargo efetivo, o c. STJ e esta e. Corte consolidaram o*

entendimento no sentido da não incidência da contribuição previdenciária, após a edição da legislação que vedou a incorporação da retribuição aos futuros proventos e pensões. Isto porque tal incidência constituiria violação ao princípio da proporcionalidade entre o valor da remuneração-de-contribuição e o que se reverte em benefícios, posto que, na aposentaria, o servidor receberá tão somente a totalidade da remuneração do cargo efetivo e não o quantum proporcional àquele sobre o qual contribuiu. (AC 200734000315045; Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL; SÉTIMA TURMA; e-DJFI DATA:03/07/2009 PAGINA:332). 13. "Não incide contribuição previdenciária sobre a função comissionada ou gratificada paga aos servidores detentores de cargos efetivos, independentemente se o recolhimento é feito ao regime geral ou regime próprio de previdência. Precedentes da colenda Sétima Turma deste Tribunal." (AC 0014843-43.2007.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, OITAVA TURMA, e-DJFI p.308 de 25/07/2011) 14. Honorários advocatícios arbitrados em consonância com os princípios da razoabilidade e da equidade (arts. 20, § 4º, e 21 do CPC) 15. Apelo da Fazenda Nacional não provido. Apelação da parte autora e remessa oficial parcialmente providas. (AC , DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, TRFI - SÉTIMA TURMA, e-DJFI DATA:08/11/2013 PAGINA:642.)

*EMEN: TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FUNÇÃO COMISSIONADA - NÃO INCIDÊNCIA - DEMAIS VERBAS - LEI N. 9.783/99 - NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissos, contraditórios ou obscuros, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. O art. 1º, e seu parágrafo, da Lei n. 9.783/99 estabeleceu como base de cálculo da contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendem, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) **excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família.** 3. Após a vigência da Lei n. 9.783/99, não incide a contribuição previdenciária sobre os valores percebidos pelos servidores públicos a título de função comissionada. Embargos de declaração acolhidos em parte para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao recurso especial...EMEN: (EDAGRESP 200900825074, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/04/2010 ..DTPB:.) (os grifos são meus).*

A jurisprudência dos tribunais superiores citadas pela recorrente que afastam a cobrança de valores que não se incorporam a aposentadoria, que não decorram da prestação

dos serviços e que sejam indenizatórias dizem respeito ao RPPS do servidor público seja federal, estadual, distrital ou municipal, mas, ainda, assim entendem ser a diária excedente de cinquenta por cento do salário, base de cálculo da contribuição previdência seja no RGPS ou RPPS.

No presente caso não há violação a nenhum princípio constitucional muito pelo contrário, o lançamento faz justamente cumprir todos os princípios constitucionais e legais da tributação, inexistindo aplicação incorreta da legislação, falta de transparência da conduta administrativa do fisco ou violação a boa fé.

Não há nos autos aplicação de penalidade, mas apenas lançamento de tributo devido e não adimplido com os seus respectivos e correspondente consectários legais e nada mais.

A exação em tela não fere o princípio federativo, pois é decorrência de previsão constitucional, uma vez que referente ao RGPS e não ao regime próprio, do artigo 149, parágrafo primeiro, da CRFB/88, uma vez não organizado e não existente regime previdenciário municipal em favor de seus servidores este se submetem as regras do regime geral por determinação constitucional.

Todas as contribuições lançadas nestes autos são devidas ante a ausência de recolhimento espontâneo por parte do ente municipal, sendo dever do fisco promover o lançamento, artigo 142, da Lei 5.172/66.

O agente fiscal lançador demonstrou de forma alabastrina a pertinência da exigência da contribuição devida em razão dos contribuinte indivíduos pessoas físicas, fazendo descrição clara e precisa dos valores, dos trabalhadores e da origem das remunerações, bem como apresentou a legislação que determina o pagamento de tal contribuição pela municipalidade, se a defesa ficou impossibilitada foi por deficiência da recorrente e não do lançamento.

Assim com esses esclarecimentos rejeito todas as alegações de mérito, suscitadas pela recorrente.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por conhecer do recurso, para no mérito negar-lhe provimento.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.

Processo nº 15586.001630/2010-15
Acórdão n.º **2803-003.270**

S2-TE03
Fl. 298

CÓPIA