



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15956.000147/2008-43
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-008.694 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de novembro de 2020
Recorrente MUNICÍPIO DE JABOTICABAL - PREFEITURA MUNICIPAL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/10/2006

SERVIDOR PÚBLICO OCUPANTE DE CARGO EFETIVO. PROFESSOR. ASSUNÇÃO DE TURNO EXTRA. JORNADA DE TRABALHO NÃO PREVISTA PARA O CARGO PÚBLICO. SEGURADO OBRIGATÓRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL.

O servidor público ocupante de cargo efetivo de professor, amparado por regime próprio de previdência social, que assume novo turno, em dupla jornada, cujo exercício da atividade não configura carga suplementar de trabalho, em caráter de substituição, tampouco prestação de serviço extraordinário, segundo a legislação municipal, é segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social em relação a essa atividade, distinta daquela do cargo de origem, na condição de segurado empregado.

INTEGRANTE DE ÓRGÃO COLEGIADO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. SEGURADO OBRIGATÓRIO DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL.

O integrante de órgão colegiado responsável pelo julgamento de recursos interpostos contra penalidades de trânsito é enquadrado como contribuinte individual em relação a essa função, salvo na hipótese de indicado como representante do governo, órgão ou entidade do qual é servidor público, vinculado a regime próprio de previdência social.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO POR COOPERADOS. INTERMEDIÇÃO DE COOPERATIVA DE TRABALHO. DECISÃO DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO (RE) Nº 595.838/SP. INCONSTITUCIONALIDADE.

Quando do julgamento do RE nº 595.838/SP, na sistemática da repercussão geral, o STF declarou a inconstitucionalidade da contribuição, a cargo da empresa, incidente sobre 15% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços de cooperados, por intermédio de cooperativas de trabalho. Essa decisão definitiva de mérito deve ser reproduzida pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

LANÇAMENTO FISCAL. ÔNUS DA PROVA. PRESSUPOSTOS DE FATO E DE DIREITO.

A prova compete à parte que tem interesse em fazer prevalecer o fato afirmado no processo administrativo fiscal. Cabe manter a exigência do crédito tributário quando o recorrente é incapaz de afastar os pressupostos de fato e de direito do lançamento tributário, não lhe sendo lícito se valer da negação geral para contrapor-se ao ato administrativo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir do lançamento os levantamentos CDT e UNI, relativos a cooperativas de trabalho.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Cleber Alex Friess - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Miriam Denise Xavier, Cleber Alex Friess, Rayd Santana Ferreira, Andréa Viana Arrais Egypto, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Rodrigo Lopes Araújo e André Luís Ulrich Pinto (suplente convocado).

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário interposto em face da decisão da 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento Ribeirão Preto (DRJ/RPO), por meio do Acórdão nº 14-20.327, de 10/09/2008, cujo dispositivo considerou procedente em parte o lançamento, mantendo parcialmente a exigência do crédito tributário (fls. 505/521):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/01/2001 a 30/10/2006

DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA EM PARTE.

A partir da publicação da Súmula Vinculante STF nº 08, a decadência no âmbito previdenciário passa a ser regida pelo CTN.

ENTE PÚBLICO. EMPRESA.

O Ente Público é considerado empresa por disposição expressa em Lei.

SEGURADOS EMPREGADOS. CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO.

Incidem contribuições previdenciárias sobre as remunerações de segurados empregados do Ente Municipal não amparados por regime próprio de previdência social, assim como sobre o pagamento de serviços prestados por contribuintes individuais.

CONTRATAÇÃO DE COOPERATIVA DE TRABALHO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO.

A empresa contratante é obrigada a recolher 15% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente aos serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativa de trabalho.

ALEGAÇÕES DESPROVIDAS DE COMPROVAÇÃO.

A impugnação deve ser instruída com os documentos em que se fundamentar, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento, salvo exceções previstas legalmente.

PARCELAMENTO.

O contencioso administrativo não é a instância adequada à formulação de pedido de parcelamento.

Lançamento Procedente em Parte

Extrai-se do processo administrativo que foi lavrado o **Auto de Infração (AI) nº 37.120.506-9**, para o período de 01/2001 a 10/2006, no qual são exigidas contribuições devidas à Previdência Social, assim especificadas (fls. 02/133 e 700/708):

(i) **Levantamentos FPF, FPM, FPS e PCS**: parte da empresa e a destinada ao financiamento dos benefícios em razão da incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados;

(ii) **Levantamento PF**: parte da empresa, incidente sobre remunerações de segurados contribuintes individuais;

(iii) **Levantamento CDT e UNI**: 15% sobre o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados, por intermédio de cooperativas de trabalho; e

(iv) **Levantamentos RAP, RDC, RJG, RJT, RLL, RPT, RWA e RWS**: retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou faturas de prestação de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra.

No mesmo procedimento fiscal, o agente fazendário lavrou o AI nº 37.120.505-0, relativo à parte da contribuição dos segurados empregados e contribuintes individuais, controlado no Processo nº 15956.000146/2008-07.

Cientificado da autuação no dia 06/06/2008, o município impugnou a exigência fiscal (fls. 02 e 714/729).

A decisão de primeira instância reconheceu a decadência parcial do crédito tributário lançado, ora aplicando a regra do art. 150, § 4º, ora a contagem do art. 173, inciso I, ambas do Código Tributário Nacional (CTN), conforme tenha havido ou não antecipação de pagamento.

Em 06/11/2008, por via postal, foi dada ciência do acórdão de primeira instância, tendo sido apresentado recurso voluntário no dia 25/11/2008, confirmado pelo carimbo de protocolo, no qual a empresa recorrente repisa os argumentos de fato e direito da sua impugnação, a seguir resumidos (fls. 524/527 e 529/545):

(i) a contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração do cargo de professor, a título de carga suplementar de trabalho, concedida com fulcro no art. 15 da Lei Municipal nº 3.237, de 5 de janeiro de 2004, é devida ao Regime Próprio de Previdência Social, no qual os servidores públicos efetivos estão vinculados, com repercussão no cálculo dos seus proventos de aposentadoria;

(ii) não há previsão em lei de retenção de contribuição social na contratação de serviços da COOPREDATA - Cooperativa de Trabalho de Profissionais de Processamento de Dados e Informática e da UNIMED de JABOTICABAL - Cooperativa de Trabalho Médico (Levantamentos CDT e UNI);

(iii) a administração pública municipal efetivou a retenção da contribuição previdenciária devida nos contratos de prestação de serviços (Levantamentos RDC, RJG e RLL);

(iv) o ônus da prova cabe ao Fisco, de modo que resta impugnada toda a matéria relativa à retenção de contribuição previdenciária nos contratos de cessão de mão de obra;

(v) ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre os pagamentos realizados aos integrantes da Junta de Recursos de Infrações de Trânsito, nos termos da Lei Municipal nº 2.737, de 10 de maio de 1999 (membros da JARI);

(vi) não há incidência de contribuição previdenciária pelo trabalho de estagiários;

(vii) os documentos juntados aos autos na impugnação comprovam os recolhimentos de contribuição previdenciária referentes aos seguintes segurados: Benedito de Tolosa Filho, Carlos Augusto de Jesus, Consuelo de Mello Torquato, Itamar Correa Lima e Waldemar Soares;

(viii) as notas de empenho, recibos e demais documentos juntados consistem em mera amostragem produzida pelo município, sendo cabível a revisão de todos os levantamentos apresentados pela fiscalização; e

(ix) por fim, na hipótese de remanescer débito após as retificações a que faz jus o recorrente, requer o parcelamento do saldo apurado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cleberson Alex Friess, Relator

Admissibilidade

Uma vez realizado o juízo de validade do procedimento, verifico que estão satisfeitos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário e, por conseguinte, dele tomo conhecimento.

Julgamento em Conjunto

Com o propósito de evitar decisões despidas de congruência, estão sendo julgados nesta sessão do colegiado os Processos nº 15956.000146/2008-07 e 15956.000147/2008-43, formalizados a partir dos mesmos elementos de provas.

Mérito

(i) Considerações Iniciais

O apelo recursal dá a entender que a autuação fiscal está embasada em mera amostragem, em desobediência ao preceito que o ônus da prova cabe à fiscalização. A documentação acostada aos autos referente à retenção de 11% sobre prestação de serviços por empresas contratadas e os documentos comprobatórios do recolhimento de contribuições previdenciárias justificam a revisão de todos os levantamentos fiscais.

Equivoca-se o recorrente. Do mesmo modo que a autoridade fiscal não pode imputar ao sujeito passivo a exigência generalizada de crédito tributário, não lhe é lícito se valer da negação geral para contrapor-se ao ato administrativo.

No processo administrativo fiscal, a repartição do ônus probatório é mesma adotada pelo Código de Processo Civil, isto é, a produção da prova compete a quem tem interesse em fazer prevalecer o fato afirmado. Se a fiscalização expõe determinado fato jurídico com suporte em linguagem de provas, cabe ao contribuinte demonstrar a sua incorrência, com base em documentação hábil e idônea.¹

¹ TOMÉ, Fabiana Del Padre. A prova no direito tributário. 3 ed. São Paulo : Editora Noeses, 2011, p. 264/265.

O art. 9º do Decreto nº 70.235, de 6 de maio de 1972, que trata do processo administrativo fiscal na esfera federal, determina que o auto de infração deva estar instruído como todos os elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

No presente caso, o crédito tributário não foi lançado por amostragem. Longe disso, o “Relatório de Lançamentos - RL”, integrante do auto de infração, contém a descrição pormenorizada dos fatos geradores e das bases de cálculo, por competência, de forma transparente (fls. 43/124):

- (i) nomes e remunerações dos segurados empregados e contribuintes individuais que prestaram serviços ao município;
- (ii) valor, razão social e conta contábil dos pagamentos pela prestação de serviços por cooperativas de trabalho; e
- (iii) valor, nome da empresa e conta contábil das notas fiscais sujeitas à retenção de 11%.

Através do Relatório Fiscal, a autoridade tributária discrimina os fatos apurados, por levantamento, relaciona os tipos de documentos examinados, todos pertencentes ao sujeito passivo, e detalha as apropriações de recolhimentos efetuadas para abater o montante do crédito tributário. A fim de ilustrar o descumprimento das obrigações tributárias pelo contribuinte, a fiscalização extraiu cópias de alguns documentos e anexou ao processo administrativo (fls. 125/129, 135/401, 555/683 e 700/708).

Para desconstituir o lançamento fiscal, a autuado deve apresentar provas dos fatos que invoca como fundamento à sua pretensão, nos termos do art. 16, inciso III, do Decreto nº 70.235, de 1972.

Os preceitos da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro 1999, são aplicados subsidiariamente, apenas na hipótese de haver omissão na legislação própria do processo administrativo fiscal.

O ato de provar não é sinônimo de colocar à disposição do julgador administrativo uma massa de documentos, sem a mínima preocupação em correlacioná-los um a um, considerando datas e valores, com os fatos geradores e bases de cálculo descritos pela fiscalização (fls. 438/463 e 555/626).

Para fins de comprovação do recolhimento da retenção de 11%, os documentos relacionados a uma determinada empresa são inúteis para fazer prova do cumprimento da obrigação tributária em relação às demais prestadoras de serviço. De modo análogo, o recolhimento vinculado a um determinado segurado contribuinte individual não serve como prova relativamente a toda a base de cálculo apurada pelo agente lançador, discriminada individualmente.

Feitas tais considerações, passa-se ao exame das alegações específicas do recorrente.

(ii) Carga Suplementar de Trabalho (Levantamento PCS)

Segundo a autoridade fiscal, no período de 2001 a 2006, restou identificado o pagamento a professores de parcela denominada de carga horária excedente ou carga suplementar de trabalho, correspondente à prestação de serviço distinto do vínculo com o Regime Próprio de Previdência Social, o qual se restringe à remuneração do cargo de docente para uma carga horária mensal de 120 horas ou 150 horas.

Eis a narrativa fiscal (fls. 701):

(...)

3.1 Levantamento PCS

3.1.1 O valor originário do débito apurado corresponde a este levantamento, refere-se ao montante das contribuições sociais devidas pela empresa, mediante a aplicação de alíquotas sobre os totais das remunerações recebidas pelos segurados empregados, através da parcela denominada carga horária excedente, correspondente a outro vínculo (cargo), além do já existente vinculado ao Regime Próprio de Previdência Social — RPPS, referente às competências 01/2001 a 13/2003, 02/2004 a 13/2004, e 02/2005 a 10/2006. A contribuição para o RPPS se restringe à remuneração do cargo de professor para uma carga horária de 24 (vinte e quatro) horas semanais (120 horas mensais) ou 30 (trinta) horas semanais (150 horas mensais), sendo que a carga horária excedente corresponde à mesma.

3.1.2 A Lei Municipal nº 2.444, de 25/04/1996 descreve em seu art. 23 que "Fica instituído no Quadro de Pessoal do Magistério, o cargo de Professor Substituto, de caráter efetivo, para atender necessidade temporária de substituição...", em seu art. 30 que a "Substituição é a designação de funcionário público para ocupar o lugar de titular de cargo, durante seu impedimento.", e em seu §1-º do art. 38 que a "...Os ocupantes de cargos de Professor I poderão também exercer carga suplementar de trabalho, em caráter de substituição...", bem como a Lei Municipal nº 3.236, de 05/01/2004 descreve em seu art. 24 que "Substituição é a designação de funcionário público para ocupar o lugar de titular de cargo, durante seu impedimento.", e em seu §1 do art. 30 que "...Os ocupantes de cargos de Professor I e Professor III, poderão exercer carga suplementar de trabalho, em caráter de substituição,...". Ao contrário do disposto nos diplomas legais acima, temos os Ofícios nºs 030/02, 02/03, 019/04, 049/05, e 040/06, com emissões de 18/02/2002, 06/01/2003, 03/02/2004, 24/02/2005 e 09/02/2006, indicando os nomes de vários professores para pagamento de carga suplementar para os períodos de 01/02 a 20/12/2002, 03/02 a 20/12/2003, 03/02 a 20/12/2004, 25/02 a 20/12/2005 e de 06/02 a 20/12/2006, respectivamente, sendo a carga horária excedente de 120 horas, justificando que "..., sendo que as mesmas assumiram classes de Ensino Infantil:...", bem como, por exemplo, as Portarias nºs 062, de 21/02/2002, 141, de 25/02/2003, 313, de 09/03/2005, e 214, de 22/02/2006, designando a servidora Maria de Lourdes C. Domingos ao cumprimento desta carga suplementar de 120 horas.

3.1.3 Diante do exposto, a remuneração desta carga suplementar, ou como chamado de carga horária excedente, caracteriza-se como uma outra relação de trabalho vinculado ao Regime Geral de Previdência Social — RGPS, distinta daquela a que o professor está investido conforme seu cargo. Corroborando com esta afirmativa que a substituição seria no lugar de outro cargo, durante o impedimento de seu titular, sendo que não ocorre, pois o pagamento 'da carga suplementar é o exercício do próprio cargo do titular, para todo o ano letivo. No campo observação do Relatório de Lançamentos — RL consta os nomes dos segurados por competência, bem como juntamos a este AI cópias, por amostragem, das suas Fichas Financeiras. O débito apurado não foi declarado em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social — GFIP (...)

Em contraposição, o ente público sustenta que a remuneração paga não consiste em relação de trabalho distinta do cargo, motivo pelo qual a respectiva contribuição previdenciária deve ser vertida ao Regime Próprio de Previdência Social, com repercussão no cálculo dos proventos de aposentadoria do professor.

Pois bem. A decisão recorrida analisou detalhadamente a matéria controvertida, não tendo o recurso voluntário apresentado novos fundamentos para refutar as razões de decidir do acórdão de primeira instância. Para melhor compreensão do julgado, transcrevo a decisão de piso (fls. 515/518):

(...)

I — Levantamento PCS - Carga Suplementar:

Em sua defesa, a Impugnante insurge-se contra a cobrança de contribuições incidentes sobre a remuneração paga a título de carga horária excedente a professores, considerada pela fiscalização como outra relação de trabalho vinculada ao Regime Geral da Previdência Social — RGPS, distinta daquela em que os mesmos estão investidos conforme seus cargos, que se encontra vinculada ao Regime Próprio de Previdência Social - RPPS.

Segundo o Relatório Fiscal, a contribuição para o RPPS se restringe à remuneração do cargo de professor para uma carga horária de 24 (vinte e quatro) horas semanais ou 30 (trinta) horas semanais, sendo que a excedente corresponde à mesma carga horária.

Da análise da documentação apresentada pela Impugnante, a fiscalização verificou que a remuneração paga a título de carga suplementar não se enquadra no disposto no art. 30 e § 1º do art. 38 da Lei Municipal nº 2.444/96, bem como no art. 24 e no art. 30 da Lei Municipal nº 3.236/04, Leis estas que dispõem sobre o Estatuto do Magistério Público do Município de Jaboicabal, e, por conseguinte, apurou os valores devidos por meio do processo em pauta.

(...)

Em consonância com o Relatório Fiscal, na verdade, não ocorreu substituição de titular de cargo durante seu impedimento, uma vez que não havia impedimento de algum titular de cargo público efetivo.

Tanto que a fiscalização instruiu o processo em pauta com cópias de documentos citados no Relatório Fiscal, como os Ofícios nº 002/2003, 019/2004, 049/2005 e 040/2006 (fls.183, 184, 186 e 187), os quais solicitam ao Dirigente Máximo do Município o pagamento de 120 horas no cargo em caráter de substituição para as professoras discriminadas para todo o ano letivo (de fevereiro a dezembro), sob a justificativa de que as mesmas assumiram classes de ensino infantil.

Consta também nos Autos cópia da Portaria nº 141/2003, nº 313/2005 e nº 214/2006 (fls. 182, 185, 187) mencionadas no Relatório Fiscal, que concede carga suplementar de 120 horas mensais de fevereiro a dezembro, em caráter excepcional, à Maria de Lourdes Chinelato Domingos, Professor I do Quadro de Funcionários Públicos Municipais. Ainda com relação à servidora Maria de Lourdes, é uma das professoras para a qual foi solicitado o pagamento de 120 horas no cargo em caráter de substituição de fevereiro a dezembro de 2004 por meio do Ofício nº 019/2004.

Assim, pelo o que se vislumbra nos Autos, a Prefeitura, ano após ano, designava professores para exercer carga suplementar de trabalho para todo o ano letivo. Tal situação não se subsumiu numa prática com caráter precário e excepcional, como alegado na Defesa, mas sim numa prática reiteradamente empregada durante todo o período de fiscalização, ou seja, janeiro de 2001 a outubro de 2006.

Muito menos, a designação de professores para exercer carga suplementar de trabalho, na forma descrita no Relatório Fiscal, fundamentada pelas provas anexadas aos Autos pela Fiscalização, encontra-se respaldada pela Legislação Municipal, pois esta é clara ao estabelecer que cabe substituição na hipótese de impedimento do titular do cargo, como, por exemplo, em virtude de licença médica, o que não ficou demonstrado.

Ressalte-se que a própria Lei Municipal nº 3.236/04, em seu § 10 do art. 30, deixa claro que a carga suplementar de trabalho, em nenhuma hipótese, corresponde a prestação de serviços extraordinários.

Assim, ao contrário do entendimento da Impugnante, a remuneração paga correspondente à carga suplementar não se encontra vinculada ao Regime Próprio da Previdência Social - RPPS, mas sim ao Regime Geral da Previdência Social — RGPS, pois caracteriza como outra relação de trabalho.

É mister destacar que o art. 13, caput, da Lei nº 8.212/91, estabelece que o servidor civil ocupante de cargo efetivo é excluído do Regime Geral de Previdência Social, desde que amparado por regime próprio de previdência social, e, como vimos, a legislação municipal não respalda o procedimento adotado pela Impugnante em relação aos professores designados para o exercício de carga suplementar de trabalho em caráter de substituição. E o § 10 do citado artigo é taxativo ao dispor que caso o servidor venha a exercer concomitantemente atividades abrangidas pelo Regime Geral de Previdência Social, tornar-se-á segurado obrigatório em relação a essas atividades. Confira-se os mencionados dispositivos:

(...)

Ainda, a remuneração paga correspondente à carga suplementar aos professores enquadra-se perfeitamente na definição de salário de contribuição estatuído pelo art. 28, inc. I, da Lei nº 8.212/91, pois destina-se a retribuir o trabalho. De igual forma, os professores, em relação à remuneração correspondente a carga suplementar, enquadram-se no art. 11, inc. I, da Lei nº 8.213/91, pois prestam serviços à empresa sob sua subordinação e mediante remuneração.

Por fim, cabe registrar que a cópia da Decisão Notificação MPS/SPS/DRP/CGAAI nº 70/2007, assim como o Despacho MPS/SPS/DRPSP/CGAAI nº 030, juntados aos Autos pela Impugnante, não abordam a questão ora aqui apreciada, deste modo, não têm o condão de alterar o procedimento legal adotado.

Face a todo exposto, verifica-se que agiu com acerto a fiscalização, ao apurar as contribuições incidentes sobre a remuneração paga a título de carga suplementar para o RGPS, com fulcro no art. 22, inc. I e II, da Lei nº 8.212/91, já que os professores, que receberam a referida remuneração, não se encontram amparados pelo Regime Próprio de Previdência Social — RPPS no tocante a estas horas suplementares.

(...)

Não há reparo a fazer na decisão recorrida, devendo o acórdão de primeira instância ser mantido pelos seus próprios fundamentos.

Em conformidade com a legislação municipal, o vínculo estatutário do cargo público de professor que atua em sala de aula pressupõe uma jornada de trabalho semanal variável, entre 20 horas a 30 horas, adequada ao seu campo de atuação no magistério. Trata-se da jornada de trabalho do cargo.²

² Art. 38 da Lei nº 2.444, de 25 de abril de 1996, e, posteriormente, no art. 30 da Lei nº 3.236, de 5 de janeiro de 2004, que revogou a lei anterior.

O Poder Executivo pode atribuir carga suplementar, hipótese em que o docente assume novas aulas, além das fixadas na jornada de trabalho prevista em lei. Em caráter excepcional, a legislação municipal autoriza o exercício de carga suplementar de trabalho na hipótese de designação de professor para substituir o lugar do titular de cargo público, durante seu impedimento.

A lei municipal confere um enquadramento jurídico às horas excedentes que não se assemelha a uma simples continuidade das atribuições do cargo público no qual investido o professor, a partir do aumento do número de horas trabalhadas, em regime de convocação para prestar serviço em regime de jornada suplementar, com a finalidade de exercer a docência ou outras funções de magistério por necessidade do ensino.

Com efeito, é nítido que a retribuição pecuniária devida pelo exercício de carga suplementar de trabalho está atrelada ao caráter de substituição, para ocupar o lugar de titular de cargo, durante seu impedimento, condicionada à excepcionalidade dos interesses da administração pública.³

No presente caso, a designação de professor não se deu para ocupar o lugar de titular de cargo durante seu impedimento legal ou temporário, em caráter de substituição, nos termos da legislação municipal. O pagamento a título de carga suplementar de trabalho é feito pelo exercício de atribuições distintas, próprias do cargo do titular, em todo o ano letivo, ainda que associadas ao magistério público municipal.

Não há respaldo na legislação municipal para a rotina de pagamentos de jornada adicional de 4 horas diárias ou 120 horas mensais, ao longo de períodos subsequentes, como atestado pelo acervo probatório que compõe os autos, por não configurar prestação de serviço de caráter precário e excepcional, justificada pela necessidade de substituição do titular do cargo durante seu impedimento.

Em verdade, a situação identificada pela fiscalização implica a violação ao concurso público, nos termos do inciso II do art. 37 da Carta Política de 1988, dada a prática de conduta pela administração municipal, renovada anualmente, que extrapola a disciplina do cargo público no qual investido o professor, com aumento da carga de trabalho, devido à dupla jornada, haja vista a assunção pelo docente de classe extra na educação infantil.

A propósito, o labor excedente não é sobrejornada de trabalho vinculada à prestação de serviços no mesmo cargo público, pois a lei municipal estipula, nesse caso, procedimento de convocação para a prestação de serviços extraordinários, mediante retribuição pecuniária sob a forma de horas extras.⁴

O art. 13 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, contém o regramento sobre o vínculo previdenciário do servidor público ocupante de cargo efetivo, inclusive na hipótese de exercer, concomitantemente, uma ou mais atividades laborais:

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

³ Arts. 30 e 44 da Lei nº 2.444, de 25 de abril de 1996, e arts. 24 e 35 da Lei nº 3.236, de 5 de janeiro de 2004.

⁴ Art. 41 da Lei nº 2.444, de 1996, e art. 32 da Lei nº 3.236, de 2004.

fundações, são excluídos do Regime Geral de Previdência Social consubstanciado nesta Lei, desde que amparados por regime próprio de previdência social.

§ 1º Caso o servidor ou o militar venham a exercer, concomitantemente, uma ou mais atividades abrangidas pelo Regime Geral de Previdência Social, tornar-se-ão segurados obrigatórios em relação a essas atividades.

§ 2º Caso o servidor ou o militar, amparados por regime próprio de previdência social, sejam requisitados para outro órgão ou entidade cujo regime previdenciário não permita a filiação nessa condição, permanecerão vinculados ao regime de origem, obedecendo as regras que cada ente estabeleça acerca de sua contribuição.

A regra geral é que os ocupantes de cargo efetivo, em qualquer esfera do Poder Público, amparados por regime próprio de previdência social, estão excluídos do Regime Geral de Previdência Social, para o qual são vertidas as contribuições previdenciárias disciplinadas pela Lei nº 8.212, de 1991.

Caso a pessoa física exerça, concomitantemente, outra atividade sem relação com a originária, para a qual está investida no cargo público, torna-se segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social com respeito a essa atividade.

Toda e qualquer parcela recebida pelo trabalho decorrente do vínculo jurídico no cargo público compõe a base de cálculo do regime próprio de previdência social, salvo as exclusões da lei. A princípio, a base de cálculo da contribuição deve corresponder à jornada de trabalho prevista na lei que disciplina o respectivo cargo público.

Por outro lado, quando o servidor público ocupante de cargo efetivo de professor, amparado por regime próprio de previdência social, assume novo turno, em dupla jornada, que não configura carga suplementar de trabalho, em caráter de substituição, tampouco prestação de serviço extraordinário, segundo a legislação municipal, equivale ao exercício de atividade distinta do cargo de origem. É a hipótese dos autos.

Relativamente a essa atividade, o docente é segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na condição de segurado empregado, exigindo-se contribuição previdenciária de acordo com a Lei nº 8.212, de 1991.

(iii) Cooperativas de Trabalho (Levantamento CDT e UNI)

Ambos os Levantamentos CDT e UNI referem-se à incidência de contribuição previdenciária, no percentual de 15%, sobre as notas fiscais ou faturas emitidas pelas cooperativas de trabalho COOPREDATA - Cooperativa de Trabalho de Profissionais de Processamento de Dados e Informática e da UNIMED de JABOTICABAL - Cooperativa de Trabalho Médico, com fulcro no inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, incluído pela Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999.

Em sessão do Supremo Tribunal Federal (STF) realizada no dia 23/04/2014, o Plenário da Corte, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 595.838/SP, da relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral reconhecida, deliberou, por maioria, pela inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, acrescentado pela Lei nº 9.876, de 1999.

Restou fixada a seguinte tese (Tema 166/STF):

É inconstitucional a contribuição previdenciária prevista no art. 22, IV, da Lei 8.212/1991, com redação dada pela Lei 9.876/1999, que incide sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura referente a serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

Em 18/12/2014, a Corte Suprema rejeitou os embargos de declaração opostos pela União com o pedido de modulação de efeitos da decisão. No dia 09/03/2015, o recurso extraordinário transitou em julgado.

O § 2º do art. 62 do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), na redação dada pela Portaria MF nº 152, de 3 de maio de 2016, assim estabelece sobre as decisões definitivas de mérito do STF:

Art. 62 (...)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

O dispositivo de lei que justificava o lançamento de ofício da contribuição previdenciária foi considerado em descompasso com o texto constitucional, em decisão definitiva de mérito proferida pelo STF, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil. Em consequência, deve o entendimento ser reproduzido no âmbito deste Tribunal Administrativo.

Uma vez afastado o fundamento jurídico para a exigência da contribuição previdenciária no percentual de 15% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços de cooperados, por intermédio de cooperativas de trabalho, impõe-se reconhecer a insubsistência dos Levantamentos CDT e UNI, com exclusão da base de cálculo do auto de infração.

(iv) Retenção de 11% (Levantamentos RDC, RJG e RLL)

Com base nas notas de empenho liquidadas carreadas aos autos, aduz o recorrente que é possível extrair a regular retenção pela empresa contratante da contribuição previdenciária de 11%, em relação às empresas contratadas Dima Construções e Serviços Ltda, J Gregório Serviços Ambientais Ltda e Leão & Leão Ltda, motivo pelo qual são insubsistentes os Levantamentos RDC, RJG e RLL (fls. 439/463).

Sem razão. A fiscalização explicitou, por empresa contratada, todas as notas de empenho relativas à prestação de serviços de limpeza pública, de transporte de resíduos e de coleta de lixo domiciliar, relacionados aos Levantamentos RDC, RJG e RLL, deduzindo do crédito tributário apurado as contribuições sociais comprovadamente recolhidas pelo tomador, mediante Guia da Previdência Social – GPS (fls. 15/23, 125/129 e 703/706).

Por sua vez, o colegiado de primeira instância concluiu, após confrontar o conjunto probatório, que todos os recolhimentos efetuados pelo município foram devidamente aproveitados pela fiscalização. No recurso voluntário, as alegações do recorrente são genéricas, incapazes de acrescentar consistência à defesa para contradizer as razões de decidir do acórdão recorrido. Confirma-se a decisão de piso (fls. 519):

III— Retenção:

Em sua defesa, a Impugnante alega que efetuou regularmente a retenção das contribuições previdenciárias referentes aos levantamentos RDC, RJG e RLL, motivo pelo qual deve ser declarado insubsistente o auto de infração, e junta aos Autos documentos de fls. 628 a 653.

Do confronto dos referidos documentos com os anexos DAD — Discriminativo Analítico de Débito e RL — Relatório de Lançamentos, verifica-se que todas as retenções pertinentes às notas fiscais de serviços consideradas pela fiscalização foram abatidas das contribuições apuradas nos levantamentos RDC, RJG e RLL. Portanto, não merece reparo os valores de contribuições lançados nos citados levantamentos.

(v) Contribuintes Individuais (Levantamento PF)

Afirma o recorrente que os integrantes da Junta de Recursos de Infrações de Trânsito, nomeados pelo Poder Executivo, recebem gratificação pelo efetivo desempenho da função, que não gera vínculo empregatício, nem subordinação, de modo que não se enquadram como funcionários ou empregados públicos (fls. 405/418).

Sem razão. Os membros da Junta de Recursos recebem gratificação a título de retribuição pelos serviços prestados e, portanto, qualificam-se como segurados obrigatórios da Previdência Social, na condição de contribuintes individuais, nos termos da alínea “g” do inciso V do art. 12 da Lei nº 8.212, de 1991.

Com efeito, o integrante de órgão colegiado responsável pelo julgamento, no âmbito municipal, de recursos interpostos contra penalidades de trânsito é enquadrado, em relação a essa função, como contribuinte individual, salvo na hipótese de indicado como representante do poder público do qual é servidor efetivo, vinculado a regime próprio de previdência social, quando mantém a filiação original.

Todavia, os autos estão desprovidos de qualquer prova da nomeação de servidor público, vinculado a regime próprio de previdência social, na condição de representante do governo, órgão ou entidade da administração pública, para atuar na Junta de Recursos de Infrações de Trânsito.

Segundo a lei tributária, incide contribuição previdenciária a alíquota de 20% sobre o total da remuneração paga ou creditada a contribuinte individual que presta serviço ao município (art. 22, inciso III, da Lei nº 8.212, de 1991).

A partir de 04/2003, a empresa é também obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição previdenciária a seu cargo (art. 4º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, resultado da conversão da Medida Provisória nº 83, de 12 de dezembro de 2002).

Na sequência, o apelo recursal alega que não pode ser imputada a responsabilidade pelo recolhimento de contribuição previdenciária em relação a Júlio César de Oliveira, Luís Antônio Lobão e Luiz Carlos Oliveira, dado que exerciam à época dos fatos estágio na Prefeitura Municipal (fls. 419/425).

Sem razão, novamente. O crédito tributário deve ser mantido pelos próprios fundamentos do acórdão recorrido, abaixo copiado (fls. 519):

a) Estagiários:

A Impugnante argumenta que os Srs. Júlio César de Oliveira, Luis Antônio Lobão e Luis Carlos Oliveira exerciam estágio junto a Prefeitura, conforme cópias de Portarias anexadas.

Os documentos anexados (fls. 610 a 615), datados em 30/dezembro/2003, autorizam estágio remunerado para o período de 01 de janeiro a 31 de dezembro de 2004. As contribuições objeto do levantamento PF, porém, referem-se ao ano de 2003. Desta forma, não há como acatar os argumentos oferecidos, já que as provas apresentadas não comprovam que os citados senhores exerciam estágio na Prefeitura no ano de 2003.

Por último, afirma o município que efetuou os recolhimentos das contribuições previdenciárias em relação aos segurados contribuintes individuais Benedito de Tolosa Filho, Carlos Augusto de Jesus, Consuelo de Mello Torquato, Itamar Correa Lima e Waldemar Soares. Para provar os fatos alegados, anexou documentação ao processo administrativo (fls. 426/437).

Contudo, como bem assinalou a decisão de piso, no que diz respeito à parte patronal, na alíquota de 20% sobre a remuneração, as cópias de notas de empenho e a relação de empenhos juntadas não comprovam o recolhimento das contribuições previdenciárias apuradas pela fiscalização.

(vi) Parcelamento

No que toca ao pedido de parcelamento do saldo remanescente, o município deverá dirigir-se à unidade da RFB, através dos seus canais de atendimento. Conforme explicado em primeira instância, o contencioso administrativo fiscal não é a instância adequada para formulação de pedido de parcelamento.

Conclusão

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso voluntário e DOU-LHE PROVIMENTO PARCIAL para excluir do auto de infração os Levantamentos Fiscais CDT e UNI, relativos a cooperativas de trabalho.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Cleber Alex Friess