



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

Processo nº 15956.000670/2010-94
Recurso nº 111.111 Voluntário
Acórdão nº **2403-001.341 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 17 de maio de 2012
Matéria LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente MUNICÍPIO DE JABOTICABAL - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2009

Ementa:

PREVIDENCIÁRIO.

MEMBROS DO CONSELHO TUTELAR

Informar nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP, os membros de Conselho Tutelar como contribuintes individuais, têm respaldo nos termos do inciso XV do Art. 9º do Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999 incluído pelo Decreto nº 4.032, de 2001.

PROGRAMAS ASSISTENCIAIS. BENEFÍCIOS. INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA

Se não restar provado em contrário, os programas para atender o público de baixa renda respaldados em leis municipais e desenvolvidos pelos municípios no âmbito de suas jurisdições, não conferem aos beneficiários a condição de contribuintes individuais.

PRÊMIOS . HABITUALIDADE.

Se os prêmios são pagos com habitualidade, a natureza da parcela é salarial. Logo, a parcela impropriamente denominada de prêmio, nessas condições, integra-se ao salário do obreiro.

O comando das instruções do Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF, o RIR/1999, arts. 624 e 628 e Parecer Normativo CST nº 93/1974 observa que: “ I - os prêmios em bens dados a funcionários ou a representantes comerciais autônomos, como estímulo à produtividade, sem sorteio, concurso ou vale-brinde, são considerados rendimentos do trabalho e submetem-se ao desconto do imposto mediante aplicação da tabela progressiva, juntamente com os demais rendimentos pagos ao beneficiário no mês .

Caracterizada a habitualidade do pagamento do prêmio atribui-se natureza salarial a essa parcela entendida como salário-de-contribuição na forma do disposto inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, *verbis* : “ I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).”

CONTRIBUIÇÃO DEVIDA PELOS RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO - RAT

É devida a contribuição do RAT sobre empregados registrados nas folhas de pagamento.

MULTA DE MORA

Na forma do revogado art. 35, I, II, III da Lei nº 8.212/91, os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais e das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos, são acrescidos de multa de mora e juros de mora. A redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, aduz que os débitos 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.

MULTA MAIS BENÉFICA.

Considerando o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, a lei não retroage para prejudicar, há que se observar a legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores conforme o comando do artigo 149 do Código Tributário Nacional – CT e assim também quanto a multa de ofício, com previsão para lançamentos de fatos geradores ocorridos e notificados a partir da edição da MP 449, de 03 de dezembro de 2008, posteriormente convertida na Lei 11941/09, de 27 de maio de 2009, lei 11.941, de 2009.

Cabe, portanto, aplicar o artigo 35-A, se mais benéfico ao contribuinte, na forma da edição da MP 449, de 03 de dezembro de 2008, posteriormente convertida na Lei 11941/09, de 27 de maio de 2009, Lei 11.941/2009 que revogou o art. 35 da Lei 8.212/1991 e lhe conferiu nova redação.

Recurso Voluntário Provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, determinando a exclusão dos levantamentos PC, PC1, PF, PF1, bem como determinar o recálculo da multa de mora conforme o artigo 35 da Lei 8.212/91 nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 de acordo com a redação dada pela Lei 11.941, de 2009.

Vencido o conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari na questão dos levantamentos PF e PF1.

Vencido o conselheiro Jhonatas Ribeiro da Silva na questão do levantamento PR quanto aos

Documento assinado digitalmente por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARA, Assinado digitalmente e

Autenticado digitalmente em 13/06/2012 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARA, Assinado digitalmente e

m 15/06/2012 por IVACIR JULIO DE SOUZA, Assinado digitalmente em 21/06/2012 por CARLOS ALBERTO MEES

STRINGARI

Impresso em 25/06/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 15956.000670/2010-94
Acórdão n.º **2403-001.341**

S2-C4T3
Fl. 2

docentes submetidos a regime próprio. Vencido o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro na questão da multa de mora.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente.

IVACIR JÚLIO DE SOUZA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto, Maria Anselma Coscrato dos Santos e Jhonatas Ribeiro de Souza.

Relatório

Após ler o Relatório produzido em primeira instância abaixo transcrito, o compulsei com os autos e, tendo corroborado, transcrevi com grifos de minha autoria.

Aduz que às fls. 548 contem despacho registrando que :

“ 1- Os processos 15956.000673/2010-28 (AI DEBCAD n° 37.268.125-5), 15956.000674/2010-72 (AI DEBCAD n° 37.268.126-3), 15956.000671/2010-39 (AI DBCAD n° 37.268.122-0), e 15956.000672/2010-83 (AI DEBCAD n° 37.268.123-9), estão apensados ao processo em referência (chamado de principal), tendo em vista este possuir os elementos de prova e informações do relatório fiscal que fundamentam os processos apensados, ou para que sejam julgados conjuntamente, se ocorrer.”

Desse modo, **conclamo atenção para o acima ressaltado posto que ambos serão julgados nesta mesma sessão.**

“ Trata-se de Auto de Infração a obrigação principal - AI/DEBCAD n° 37.268.121-2 - constitutivo de contribuições devidas à Seguridade Social, parcela patronal sobre as remunerações de segurados obrigatórios da previdência social, inclusive para o financiamento dos benefícios concedidos em função do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, importando em R\$ 625.288,47 (Seiscentos e vinte e cinco mil, duzentos e oitenta e oito reais e quarenta e sete centavos), valor consolidado em 08/12/2010.

Segundo o relato fiscal, o lançamento constituiu-se a partir dos seguintes levantamentos (papeis de trabalho), que espelham os fatos geradores ocorridos e constituídos na presente autuação:

*Levantamentos **PC e PCI:***

- parcelas incidentes sobre as remunerações percebidas pelos segurados empregados sobre carga horária excedente, correspondente a outro vínculo empregatício, além daquele já constituído pelo servidor vinculado a regime próprio de previdência social - RPPS; ainda consoante o relatado, a contribuição para o RPPS do cargo de professor restringe-se à remuneração correspondente a uma jornada de 24 horas semanais (120 horas mensais) ou a 30 horas semanais (150 horas mensais), com investidura através de concurso público; cita os dispositivos legais veiculados em leis municipais atinentes à matéria para afirmar que, ao contrário do que neles se encontra disposto, houveram reiteradas solicitações emitidas pelo Sr. Secretário de Educação no sentido de indicar pagamentos a professores por carga suplementar, tanto no ensino infantil quanto no fundamental; temos também concessões de carga suplementar veiculadas em Portarias

Municipais, que atribuem classes para vários docentes sem, contudo, ater-se que seu preenchimento deveria ser precedido de concurso público, de maneira que tais remunerações encontram-se vinculadas ao regime geral de previdência social - RGPS; salienta não ser possível entender tais pagamentos à guisa de 'substituição', posto que essa se daria no lugar de outro cargo efetivo durante o impedimento de seu titular; cita Parecer da Procuradoria Municipal em apoio à tese de que tais horas suplementares decorrentes de ampliação de jornada são sujeitas às contribuições previdenciárias;

II) **Levantamentos RA, RA1 e RB:**

decorrem da diferença entre a alíquota RAT devida conforme declaração do contribuinte em GFIP e aquela efetivamente recolhida incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados, tendo em vista o auto-enquadramento vinculado ao CNAE fiscal 8411/6-00;

III) **Levantamentos RT, RT1 e RU:**

tratam da constituição da contribuição devida pelo RAT - 2% - incidentes sobre a remuneração de segurados declarados como contribuintes individuais que, no entanto, são segurados empregados constantes das folhas de pagamento, conforme planilha demonstrativa em que explicita, por competência, o nome do segurado, a data de admissão, a remuneração e a contribuição devida;

Levantamentos AT e ATI: idem ao anterior, porém para competências até 05/2007 com alíquota RAT praticada a 1%;

V) **Levantamento PR:**

corresponde à contribuição devida pelo RAT à alíquota de 2% incidente sobre os valores pagos aos docentes a título de '**prêmio de valorização profissional**' instituído pela Lei Municipal nº 3884/2009, considerada verba remuneratória pela fiscalização e não oferecida à tributação pelo contribuinte;

VI) **Levantamentos PF e PF1:**

montante das contribuições sociais devidas pela empresa sobre remunerações de contribuintes individuais que lhes prestaram serviços, obtidas das notas de liquidação e pagamento, tais serviços, identificados no campo 'observações' do Relatório de Lançamentos, estão relacionados às frentes de trabalho denominada Programa Emergencial de Auxílio Desemprego, trabalho realizado em horta administrativa com disponibilidade orçamentária vinculada pelo Programa Nacional de HIV/AIDS, e de integrantes das Juntas de Recursos Fiscais e de Recursos de Infrações, dentre outros.

Por fim, informa a Auditoria Fiscal que se valeu da documentação obtida no contribuinte e outras, folhas de pagamento, GFIPs, fichas financeiras dos professores, GPS,

relatório de empenhos e liquidações, contratos celebrados com terceiros, RAIS, leis municipais e que formalizou representação fiscal para fins penais para apuração de e

DA IMPUGNAÇÃO

O contribuinte interessado apresentou Impugnação em que contesta o lançamento fiscal estribado nas seguintes razões, em síntese:

i) Levantamentos PC e PCI - Carga suplementar: diz incorreta a conclusão fiscal que delimita a contribuição ao RPPS do cargo de professor a uma carga de 24 ou 30 horas semanais; **sustenta que no caso de atribuição de carga suplementar há a incidência da contribuição sobre a remuneração integral do servidor com o recolhimento ao Regime Próprio de Previdência Social Municipal;** argumenta com o art. 15 da **Lei Municipal nº 3.237/2004** para afirmar que o exercício da carga suplementar possui caráter precário e excepcional, **tendo como pré requisito necessário a titularidade de cargo de provimento efetivo, de maneira que não se trata de outro vínculo empregatício; aduz que os exercentes de carga suplementar possuem apenas um número de matrícula, um holerite e um cargo; em outra linha, acrescenta que da análise da Lei Federal nº 10.887/2004 não há como concluir que a parcela remuneratória derivada de carga suplementar deve ser excluída da base de contribuição do RPPS** (art. 4º, § 1º); retorna ao regramento municipal para citar que os Funcionários Públicos Municipais ocupantes de cargo de provimento efetivo são segurados obrigatórios do RPPS (art. 1º) e cita a Lei de Custeio da Previdência Social a qual não fornece previsão legal para a pretensão arrecadatória veiculada na presente ação fiscal, citando os artigos 11 e 28, § 9º; menciona, também, **o art. 12 da Lei nº 8.212/91 que exclui do Regime Geral o servidor público ocupante de cargo efetivo;** ainda atinente ao tópico, aduz que a matéria já fora objeto de discussão no bojo da Ação fiscal NAF 534/2006 cuja impugnação, dirigida ao Departamento dos Regimes de Previdência no Regime Público, fora acolhida, **considerando regular o recolhimento de contribuição previdenciária ao RGPS em decorrência do exercício de carga suplementar de trabalho sob análise";** por fim, acrescenta impertinente o parâmetro suscitado referente a situação dos servidores Ézio Procópio Duarte e Saulo Ramalho Luz, tendo em vista que nesse caso inexistia autorização legal e a atribuição de ampliação de jornada seria efetuada por meio de portaria do Executivo, ao passo que no caso da atribuição de carga suplementar dos docentes havia expressa autorização legal.

ii) Levantamentos RA. RA1. PB. RT e RT1. RU. AT e ATI:

- trata-os todos como contribuições sociais relativa ao RAT, veiculada pelo art. 22, II da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo **se firma no total das remunerações pagas aos segurados empregados como trabalhadores avulso,** pelo que postula pela exclusão das contribuições sobre a **remuneração de contribuintes individuais** e quanto às hipóteses de **inexistência de vínculo trabalhista previdenciário,** como nos casos dos **Membros do Conselho Tutelar (contribuintes individuais),**

Membros da JARI (contribuintes individuais), membros das Juntas de Recursos Fiscais (contribuintes individuais), Beneficiários do PEAD (ausência de vínculo trabalhista e previdenciário), prestação de serviços por pessoa física (contribuintes individuais).

III) Levantamentos RT, RT1 e RU:

Conselho tutelar: Afirma constar nos autos, notadamente das planilhas III, IV e V, que os membros do Conselho Tutelar seriam empregados, apesar de terem sido declarados como contribuintes individuais, o que afronta o próprio Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, citando o art. 9º, caput, V, 'j', T e § 15, XV; acrescenta ausente o elemento de 'subordinação' para a caracterização dos segurados como empregados; ressalta que o rol estabelecido pelo art. 22, II da Lei nº 8.212/91 é taxativo não admitindo ampliação pela via administrativa, pelo quê deve ser reconhecida a exclusão da incidência da contribuição social do RAT no que tange à bolsa ao PEAD e à remuneração dos contribuintes individuais, postulando pela anulação de parte do Auto.

iv) Levantamento PR:

- postula pela exclusão das contribuições ao RAT decorrentes dos valores pagos a título de premiação, com supedâneo no art. 28, § 9º, "e" da Lei de Custeio, que trata dos ganhos eventuais e dos abonos expressamente desvinculados dos salários; acrescenta que a Lei Municipal nº 3.884/2009 o desvinculava do salário, pois não se incorporava ao vencimento do servidor para nenhum efeito.

iv) Levantamentos PF e PF1:

*Programa Emergencial de Auxílio Desemprego - PEAD: afirma que o referido programa possui caráter assistencial e educacional, com o objetivo de proporcionar educação básica, qualificação profissional, ocupação e renda mínima através da concessão de bolsas para pessoas físicas integrantes de parte da população carente e desempregada residente no Município; cita sua Lei instituidora para concluir que não veicula relação empregatícia (art.4º, parágrafo único), uma vez que a ocupação é a título de colaboração, o serviço voluntário e a concessão de bolsa não se enquadram no critério de remuneração estabelecido pelo art. 457 da CLT, não consistindo em contraprestação de serviço, mencionando ainda que o art. 1º da Lei nº 9.608/98 dispõe que o serviço voluntário não gera vínculo empregatício nem obrigação trabalhista ou previdenciária; conclui afirmando que **os beneficiários do PEAD não podem ser considerados contribuintes ou segurados para efeitos previdenciários**, nos termos constantes do rol disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 8.212/91, pleiteando a nulidade desse apontamento realizado no Auto de Infração lavrado.*

VI) Levantamentos PF e PF1:

Programa Nacional de HIV/AIDS e DST: diz que o referenciado programa possui característica semelhante ao PEAD uma vez que, instituído pelo Ministério da Saúde, permitiu ao Município empreender atividade de integração do paciente a atividade profissionalizante com desenvolvimento da horta municipal compreendendo serviço voluntário com natureza de mutualidade, de maneira que a concessão de bolsa também não se enquadra no critério de remuneração estabelecido pelo art. 457 da CLT, nem em contraprestação de serviço, o que levaria às mesmas conclusões veiculadas no Programa Emergencial de Auxílio Desemprego.

-Membros do JARI: trata-os como membros nomeados pelo Chefe do Executivo que recebem gratificação pelo desempenho de função, a qual não gera vínculo empregatício, não ocorrendo a subordinação, constituindo um múnus publico dada a relevância dos serviços prestados e a título de ressarcimento pelo deslocamento e outras despesas necessárias ao desempenho da função, inexistindo previsão legal para o recolhimento de contribuição previdenciária, não sendo funcionários ou empregados públicos, nem considerados contribuintes nos termo do art. 11 da Lei nº 8.212/91; nesse contexto, nomeia-os (Flávio Nelson Valério, Izaura K M Sugohara e Manoel Alves Natalino) e postula pela nulidade do apontamento realizado no Auto de Infração lavrado.

- Membros da Junta de Recursos Fiscais: trata-os da mesma forma que os membros do JARI, identificando-os (Andréa Bergamaschi, Haroldo Carvalho, Jose Penariol Jose Carregari, Paulo de Lima e Thiago de Faria) e pedindo a nulidade do apontamento realizado no Auto de Infração lavrado; acrescenta que, no tocante aos Conselheiros Haroldo de Carvalho e José Carregari eram, à época, servidores públicos vinculados ao Regime Próprio, o que sepultaria a pretensão.

Posto nesses argumentos, requer a anulação do AI em tela nos pontos acima abordados, com a desconsideração da multa e das obrigações acessórias. A título de cautela, a fim de evitar a ocorrência da preclusão, requer o parcelamento de eventual resíduo resultante da retificação a que faz jus a Impugnante.

E a síntese, apertada, dos autos. ”

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Após analisar aos argumentos da impugnante, na forma do registro de fls.605, a 6ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil de Ribeirão Preto – SP - DRJ/POR, em 28 de junho de 2011, exarou o Acórdão nº 14-34.358, mantendo procedente o lançamento.

DO RECURSO

Irresignada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário de fls.636, onde com introdução de pequenos ajustes, reiterou quase literalmente as alegações que fizera em instância “*ad quod*”

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 13/06/2012 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARA, Assinado digitalmente em 15/06/2012 por IVACIR JULIO DE SOUZA, Assinado digitalmente em 21/06/2012 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 25/06/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registro de fls. 670/671, o recurso é tempestivo. Aduz que reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento

DO MÉRITO.

LEVANTAMENTO PR - VALORES PAGOS AOS DOCENTES A TÍTULO DE PRÊMIO

Às fls 391, consta a Lei municipal n 3.884, de 25 de maio de 2.009 que dispôs sobre a concessão de prêmio de valorização profissional para os servidores integrantes do Quadro do Magistério Público Municipal e dá providências correlatas, a saber :

“ *LEI Nº 3.884, DE 25 DE MAIO DE 2.009*

(Dispõe sobre a concessão de prêmio de valorização profissional para os servidores integrantes do Quadro do Magistério Público Municipal e dá providências correlatas.)

JOSE CARLOS HORI, Prefeito Municipal de Jaboticabal, Estado de São Paulo, no uso de suas atribuições legais;

Faz saber que a Câmara Municipal de Jaboticabal, em sua sessão de 04 de maio de 2.009, decretou e ele sanciona e promulga a seguinte Lei:

Art. 1º - Fica instituído o **Prêmio de Valorização Profissional** para os servidores titulares de cargos ou funções das classes de docentes e de suporte pedagógico do Quadro do Magistério Público Municipal, de que trata a Lei nº. 3.237, de 05 de janeiro de 2004.

§ 1º - O Prêmio de Valorização Profissional corresponderá ao valor de R\$200,00 (duzentos reais) **e será pago mensalmente.**

§ 2º - **Farão jus ao recebimento do Prêmio** os servidores titulares de cargo efetivo, **cargo em comissão, função de confiança e contratados por tempo determinado.**

Art. 2º - **Os servidores receberão** o valor do Prêmio previsto nesta Lei independentemente da jornada a que estiverem sujeitos, **com exceção dos servidores contratados por prazo determinado, que somente farão jus ao recebimento do Prêmio se tiverem constituída, no mínimo, jornada de trabalho de 24 (vinte e quatro) horas semanais.**

Art. 3º - Os servidores que estiverem em situação de acúmulo **legal de cargos e funções públicas do Quadro do Magistério**

Público Municipal farão jus ao recebimento do Prêmio relativo a cada um dos cargos e/ou funções, observado o disposto nesta Lei.

Art. 4º - O Prêmio de que trata a presente Lei não se incorporará ao vencimento do servidor para nenhum efeito e sobre ele não incidirão vantagens de qualquer natureza.

Parágrafo Único - O valor do Prêmio será computado exclusivamente no cálculo de férias, ficando o respectivo valor excluído do cálculo de gratificação natalina e das demais vantagens recebidas pelo servidor.

Ressaltando entendimento de que prêmio é incentivo sazonal, trago à lume Acórdão do processo nº RR – 705626-07.2000.5.09.5555, da 5 Turma do Tribunal Superior do Trabalho onde aduz que : “ Se os **prêmios são pagos com habitualidade**, sem necessidade do implemento de qualquer condição, **a natureza da parcela é salarial**. Logo, a parcela impropriamente denominada de **prêmio**, nessas condições, integra-se ao salário do obreiro ” (grifos de minha autoria)

É também neste sentido o comando das instruções quanto ao Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF, o RIR/1999, arts. 624 e 628 e Parecer Normativo CST nº 93/1974 quando observa que:

I - os prêmios em bens dados a funcionários ou a representantes comerciais autônomos, como estímulo à produtividade, **sem sorteio, concurso ou vale-brinde, são considerados rendimentos do trabalho e submetem-se ao desconto do imposto mediante aplicação da tabela progressiva, juntamente com os demais rendimentos pagos ao beneficiário no mês** .

Desse modo, muito embora o artigo 4º da lei municipal supra disponha contrário, de todo o exposto surge caracterizada a **habitualidade do pagamento** do prêmio destinado na verdade a retribuir o trabalho realizado, que em assim ocorrendo, atribui-se natureza salarial a essa parcela na forma do disposto inciso I da **lei específica** nº 8.212/91, *verbis* :

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

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida **a totalidade dos rendimentos pagos**, devidos ou **creditados a qualquer título**, durante o mês, **destinados a retribuir o trabalho**, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei n 9.528, de 10.12.97).

Do exposto há que ser mantido o lançamento PR informado nas planilhas de fls. 512/527

III) **Levantamentos RT, RT1 e RU:**

Tratam da constituição da contribuição devida pelo RAT - 2% - incidentes sobre a remuneração de segurados declarados como contribuintes individuais que, **no entanto, são segurados empregados constantes das folhas de pagamento, conforme planilha**

demonstrativa em que explicita, por competência, o nome do segurado, a data de admissão, a remuneração e a contribuição devida;

às fls. 528/531, registram planilhados os nomes a seguir que segundo o autuante seriam empregados constando das folhas de pagamentos:

PATRICIA ANGELICA SANCHES TOKIMATU

HÉLCIO LACERDA JUNIOR

ANA PAULA DUNES MAFRA

ENILUCIA BORGES DE SOUSA

ANDREIA MORAES

A instância ad quod revelou que não se trata, portanto, da caracterização de segurados como se empregados fossem, mas da identificação de segurados que são empregados e foram declarados em GFIP como contribuintes individuais, razão pela qual é desnecessária a caracterização do elemento 'subordinação' aventado na impugnação.

Tais imputações não foram expressamente impugnadas razão pela qual deva ser mantido o lançamento.

LEVANTAMENTOS PC E PC1

Sobre os levantamentos PC e PC 1 carga suplementar professores definidos às fls.32 a 48 o Auditor Fiscal assim relatou :

“ I - Das contribuições decorrentes da atribuição de carga suplementar ou excedente, vinculada pela Auditoria Fiscal ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS (levantamentos PC e PCI) trata o tópico das contribuições constituídas sobre remuneração de professores titulares de cargo efetivo na Administração Municipal, no entanto, incidentes sobre horas de trabalho suplementares ou excedentes àquelas para as quais estão investidos através de concurso público.”

Entendeu a fiscalização que tais horas vinculam-se ao Regime Geral de Previdência Social, enquanto sustenta o contribuinte que são devidas (e vertidas) ao Regime Próprio de Previdência ao qual os servidores já se encontram vinculados.

Para configurar a fundamentação de seu entendimento, no Relatório Fiscal de fls. 538, o Auditor referindo-se à Lei Municipal nº 3.236, de 05/01/2004 (Estatuto do Magistério Público Municipal) destaca entre outros artigos 63 e 64 :

“ os art. 63, 64 (incluso parágrafo único) e 65 do capítulo XI, seção II (DA ACUMULAÇÃO) que, É vedada a acumulação de cargos públicos respectivamente:

(i) "É vedada a acumulação de cargos públicos, exceto o de 2 (dois) cargos de professor;

(ii) "A acumulação fica condicionada à comprovação da compatibilidade de horário, cujo período para cada cargo será o

fixado pela Administração., Parágrafo Único - Para fins do disposto no "caput" deverá haver um intervalo mínimo de uma ora entre o período de horário dos cargos."; e

(iii) "A acumulação depende sempre de aprovação prévia em concurso público de provas e títulos, específico para cada cargo,..."

Cumpre notar que a autoridade fiscal até aqui tem entendimento de estar diante de **acumulação de cargo público** e assentado nestes termos asseverou que :

*“ 3.1.3 Ao contrário do disposto nos diplomas legais acima, por amostragem, temos as solicitações através dos Ofícios emitidos pelo Secretário de Educação, Cultura, Esporte e Lazer n°s 040/06, 041/06, 061/06, 056/07, e 135/07, com emissões de 09/02/2006, 09/02/2006, 03/03/2006, 16/04/2007 e 07/05/2007, **indicando nomes de vários professores para pagamento ou redução de carga suplementar** para os períodos de 06/02 a 20/12/2006, 06/02 a 20/12/2006, a partir de 06/02/2006, a partir de 16/04/2007 e de 05/07 até o término do ano letivo, sendo a carga horária excedente de 120 horas para as que assumiram classes de Ensino Infantil, 150 horas para as que assumiram classes de Ensino Fundamental, redução da ampliação de jornada de 150 para 120 horas, 120 horas para a que assumiu classe de reforço, e, 120 horas para a que reassumiu classe do ensino infantil, respectivamente. No mesmo patamar dos ofícios citados, temos as concessões das cargas suplementares, através das Portarias emitidas pelo Prefeito Municipal n°s 159, 169, 170, 214, 220, 288, 170, 180, 181, 184, 185, 189, 299 e 401, emitidas em 21/02/2006, 21/02/2006, 21/02/2006, 22/02/2006, 22/02/2006, 14/03/2006, 01/03/2007, 02/03/2007, 02/03/2007, 02/03/2007, 02/03/2007, 18/04/2007 e 01/06/2007, respectivamente. **As referidas portarias atribuem classes a vários docentes para o cumprimento destas cargas suplementares de 120 ou 150 horas mensais, sem, contudo, atores, que para seu preenchimento deveria haver aprovação prévia em concurso público para não existir a vinculação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS,** e, se fosse aprovado em concurso público, estaria vinculado ao RPPS (fls. 223 a 241).*

3.1.4 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 efetivo, ou seja, o docente está exercendo seu cargo efetivo da qual foi aprovado previamente através de concurso público, recebendo remuneração por isso, e, também, está ocupando o lugar de outro cargo efetivo, utilizando-se da denominação de carga suplementar, sem haver um titular da qual estaria substituindo, e recebendo por isso, sem ter sido aprovado previamente por concurso público. Salienta-se, ainda, que a substituição seria no lugar de outro cargo efetivo, 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. Para corroborar com tal assertiva, a título de parâmetro, destacamos os pareceres do Procurador Municipal,

aprovado pela Procuradoria Geral do Município, obtidas nas pastas funcionais dos servidores Ézio Procópio Duarte e Saulo Ramalho Luz, ambos ocupantes de cargos de Médico, na qual foi questionada a ampliação da jornada de trabalho de 20 para 40 horas semanais através de portaria do Poder Executivo. ” (grifos de minha autoria)

Cabe salientar que os parâmetros escolhidos referem-se à médicos que não ficou esclarecido nos autos se são legislados pelas mesmas normas da categoria funcional dos professores em tela.

Extratificando parte da condução do voto de primeira instância, destaque-se que o Relator “*ad quod*” com bases nos argumentos do Auditor Fiscal, reiterando aspectos do Relatório Fiscal assim se manifestou :

“ transcreve a fiscalização o Estatuto do Magistério Público Municipal (Lei Municipal nº 3.236/04), notadamente nos tópicos que definem a composição e investidura no quadro de pessoal do Magistério, da jornada de trabalho e do tópico que trata das 'substituições', que são, na literalidade da Lei, "... a designação de funcionário público para ocupar o lugar de titular de cargo, durante seu impedimento" exercida no impedimento legal ou temporário do titular.”

Nesse diapasão, concluiu que :

*“ há a atribuição de classes a vários docentes para o cumprimento de cargas que **não são substituições**, posto que inexistem titulares a serem substituídos, **mas simplesmente cargas suplementares - chamada carga horária excedente - a titulares de cargo investidos em outras classes**, incorrendo em burla à necessidade de investidura pela via do concurso público e sujeitando-se, tais remunerações suplementares, ao Regime Geral da Previdência Social, posto que além daquelas para as quais o servidor está investido.*

*Ao seu turno o contribuinte argumenta com a Lei Municipal nº 3.237/05 (dispõe sobre o quadro de pessoal do Magistério), notadamente no artigo 15 que define que as referidas cargas suplementares de trabalho **não consistem em relação de trabalho distinta do cargo para os quais estão investidos e são exercidas** "... em caráter de substituição, quando lhes for oferecida a oportunidade, condicionada à excepcionalidade dos interesses da Administração e às conveniências do Serviço Público, não correspondendo essa substituição, em nenhuma hipótese, como prestação de serviços extraordinários ", pelo quê entende possuir caráter precário e excepcional, **não se tratando de outro vínculo empregatício, "... motivo pelo qual não passam a titularizar outro cargo ou função "**.*

Neste ponto, o Relator fez pausa , permitindo, antecipadamente inferir que houvera a caracterização do duplo vínculo e que não existe impedimento para tal e assim se manifestou :

“ Deixemos posto, preambularmente, até porque nos servirá em outro tópico, a tese de que não há qualquer óbice ou impedimento legal para o fato de um determinado servidor público contribuir, simultaneamente, para o Regime Próprio e para o Regime Geral de Previdência Social. Sobre o tema a Lei de Custeio da Seguridade Social é explícita, veja-se:

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 26/11/99) § 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. (Parágrafo remunerado e alterado pela Lei nº 9.876, de 26/11/99) (grifei)”

Pretendendo justificar o caráter não eventual do expediente, o Julgador “ *ad quod* ” sustentou que já houvera sido julgado , alhures, processos de mesmo teor em face da mesma Recorrente o que revelaria não se tratar de substituição precária ou excepcional , *verbis* :

“ Nem se diga que se trata de uma prática com caráter precário e excepcional. Pelo contrário, a situação estende-se por anos a fio, inclusive já tendo sido objeto de deliberação nesta mesma 6ª Turma, onde a mesma prática encontrou julgamento colegiado desfavorável ao Impugnante, à unanimidade, veiculadas nos Acórdãos nº 14-20.327 e 14-20.328, datados de 10 de setembro de 2008, em período de apuração que se estendia de janeiro de 2001 a outubro de 2006. Ora, os levantamentos do presente Auto atem-se ao período de novembro de 2006 a dezembro de 2007, de maneira que a prática porfia por vários anos, afastando qualquer caráter de substituição precária ou excepcional.”

Na forma do extrato sobredito, o Relator “ *ad quod*” entendeu e convenceu aos seus pares que na situação em comento, **parte dos servidores efetivos para o cargo de Professor, vinculados a Regime Próprio de Previdência Social no âmbito do Município, estão sendo vinculados ao Regime Geral de Previdência Social em razão de prestarem horas suplementares de substituição além daquelas para as quais foram regularmente nomeados** mediante ingresso pela via do concurso público.

Sustentou que assim o fizera em razão de que se observara “ através de Atos do Executivo que não designam os servidores que estão sendo substituídos e conferem horas suplementares equivalentes ao desempenho do cargo de Professor, **ou sequer se informam as razões dos seus pagamentos,** se configuram na burla dos próprios dispositivos legais municipais instituidores da matéria, além de flagrante burla ao instituto constitucional do 'concurso público', como única forma de dar provimento a um cargo público (art. 37, inciso II, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1988) e **passam a se constituir em outro vínculo empregatício diferente daquele que se constituiu a relação com o funcionário público.**”

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 13/06/2012 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARA, Assinado digitalmente em 15/06/2012 por IVACIR JULIO DE SOUZA, Assinado digitalmente em 21/06/2012 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 25/06/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Neste ponto cumpre trazer à lume Extraído das folhas 231, uma das várias cópias modelo de portaria concedente de carga suplementar em comento :

“ PORTARIA Nº 214, DE 22 DE FEVEREIRO DE 2.006

(Concedendo carga suplementar, em caráter excepcional, ao funcionário que especifica.)

JOSÉ CARLOS HORI, Prefeito Municipal de Jaboticabal, Estado de São Paulo, no uso de suas atribuições legais.

*RESOLVE conceder carga suplementar **de 120 horas mensais**, em caráter excepcional à MARIA DE LOURDES CHINELATO DOMINGOS, Professor I do Quadro de Funcionários Públicos Municipais, no período de 06 de fevereiro a 20 de dezembro de 2.006.*

Prefeitura Municipal de Jaboticabal, aos 22 de fevereiro de 2.006. ” (grifos de minha autoria)

Na sequência, prosseguiu o Relator afirmando que :

*“ Ora, ao prestar concurso para PI ou PUI (art. 28 do estatuto do magistério público municipal) passam a sujeitar-se à jornada de trabalho ali definida no art. 30, sendo legalmente previsto o exercício de carga suplementar em caráter de substituição e condicionada à excepcionalidade dos interesses da Administração (§ 1º). **Efetivamente, não é o caso, já que os professores contemplados com a tal carga suplementar não estão substituindo outros efetivos, mas simplesmente preenchendo carências na estrutura do magistério municipal.** ”*

Concluindo decidiu que : “ Dessa forma, tais pagamentos encontram-se vinculados ao conceito de remuneração e, portanto, de salário-de-contribuição, veiculado pelo art. 28, I da Lei nº 8.212/91 pois se destinam a retribuir o trabalho. De igual forma, os professores, em relação a tais verbas, enquadram-se no art. 11, inc. I, daquela Lei, **pois prestam serviços à empresa em caráter não eventual sob sua subordinação é mediante remuneração.**”

Conforme as palavras do I. relator “ *ad quod* ” , os professores estão trabalhando submetidos a jornada suplementar, preenchendo, portanto, carências na estrutura do magistério municipal, **e que por ser esta uma situação duradoura** não se converte do caráter excepcional donde **então se conclui o duplo vínculo empregatício com o município.**

Contrapondo isso, a Recorrente alegou que :

“ a) Filiação ao Regime Próprio de Previdência Social – SEPREM Primeiramente, é importante ressaltar que nos casos de atribuição de carga suplementar há a incidência de contribuição previdenciária sobre remuneração integral do servidor e o respectivo recolhimento ao Regime Próprio de Previdência Social Municipal - SEPREM.

Isso porque as referidas cargas suplementares de trabalho são concedidas com fulcro no artigo 15 da Lei Municipal nº

3.237/2.004, não consistindo relação de trabalho distinta do cargo, motivo pelo qual a correspondente contribuição previdenciária deve ser vertida ao Regime Próprio de Previdência, com repercussão no cálculo dos proventos de aposentadoria, realizados conforme a média aritmética prevista pelo artigo 1º da Lei Federal nº 10.887/2.004.

Lei Municipal nº 3.237/2.004:

"Art. 15 - Aos ocupantes de cargo docente que atuam na Rede Municipal de Ensino - PI e PUI serão oferecidas jornadas de trabalho diferenciadas, adequadas ao seu campo de atuação, a saber:

-Jornada de 20 (vinte) horas semanais acrescidas de 4 horas atividade = 24 horas, para os que atuarem na Educação Infantil, PI e PUI. -Jornada de 25 (vinte e cinco) horas semanais acrescidas de 5 horas atividade = 30 horas, para os que atuarem no Ensino Fundamental, PI ou PUI. - Jornada de 40 (quarenta) horas para os que exercerem cargo de Coordenação de Creche ou Escola.

§ 1º Os ocupantes de cargos de Professor I e Professor III, poderão exercer carga suplementar de trabalho, em caráter de substituição, quando lhes for oferecida a oportunidade, condicionada à excepcionalidade dos interesses da Administração e às conveniências do Serviço Público, não correspondendo esta substituição, em nenhuma hipótese, como prestação de serviços extraordinários."

Conseqüentemente, conclui-se que o exercício da carga suplementar possui caráter precário e excepcional, tendo como pré requisito necessário a titularidade de cargo de provimento efetivo. Assim, não se trata de outro vínculo empregatício, motivo pelo qual tais funcionários não passam a titularizar outro cargo ou função. "

Tais alegações são comprovadas inclusive pela documentação analisada, da qual se extrai que os exercentes de carga suplementar possuem apenas um número de matrícula, um hollerith e um cargo. Assim, não se trata de outro vínculo empregatício, motivo pelo qual tais funcionários não passam a titularizar outro cargo ou função. E mesmo na hipótese, a qual não se admite, que a carga suplementar estaria "preenchendo lacuna na estrutura do Magistério Municipal", tendo em vista que o Município adota o regime estatutário outro não seria o profissional a preencher esta lacuna senão um servidor de cargo efetivo, portanto, contribuinte do RPPS. "

Fazendo questão de registrar o máximo respeito ao laborioso voto "ad quod", divirjo na totalidade dos argumentos e da conclusão na questão do lançamento de créditos motivados por duplo vínculo.

Não observo, também, a não eventualidade formulada sobre juízo de contumácia da prática pelos órgãos da administração até porque as conclusões circunstanciadas nos autos têm caráter genérico, não individualizada por servidor.

O artigo 75 da Lei Complementar n.º 4, de 8 de outubro de 1.991 que instituiu o Regime Jurídico Único dos Funcionários Públicos da Administração Direta e Autárquica da Prefeitura Municipal de Jaboticabal prevê pagamentos da espécie, *verbis* :

“ Art. 75 - A remuneração será paga por hora de trabalho, prorrogado ou antecipado, que exceda a jornada diária, acrescida de 50% (cinquenta por cento) do valor da hora normal de trabalho.

§ 1º - O valor da hora normal de trabalho é o quociente do valor do vencimento por 200 (duzentas) horas, quando da jornada de 8 horas diárias e proporcional nos demais casos.

§ 2º - A hora extraordinária trabalhada em dia correspondente ao descanso semanal remunerado ou feriado será acrescida de 100% (cem por cento) do valor da hora normal de trabalho.

§ 3º - Ressalvados os casos de convocação de emergência, o serviço extraordinário não excederá de 2 (duas) horas diárias.”.

Não obstante a previsão supra cumpre revelar que na forma dos julgados abaixo colacionados, conforme previsão do artigo 7º, XVI, da Carta Magna, é devido, portanto permitido, o pagamento do percentual de 50% sobre as horas excedentes à jornada regular para os professores municipais :

Tribunal Superior do Trabalho, 3ª Turma Acórdão do processo n RR – 282500-60.2002.5.09.060 de 14/03/2007:

“ RECURSO DE REVISTA – PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL - PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA Não ofende os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa a utilização pelo Tribunal Regional de fundamento diverso do adotado pela r. sentença. PROFESSOR MUNICIPAL – HORAS EXTRAS – ADICIONAL DE 50% (CINQUENTA POR CENTO) 1. Conforme previsão do artigo 7º, XVI, da Carta Magna, é devido o pagamento do percentual de 50% sobre as horas excedentes à jornada regular; no caso, de 4 (quatro) horas, para os professores do município. 2. Não há contrato nulo na majoração da carga horária realizada, tendo em vista a prévia aprovação da Reclamante em concurso público. Inteligência da Orientação Jurisprudencial nº 206 da C. SBDI-1. Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido”

Também a 8ª Turma, Acórdão do processo Nº RR - 528200-5.2007.5.09.0678 decidiu:

“ RECURSO DE REVISTA - PROFESSOR MUNICIPAL – HORAS EXTRAS – ADICIONAL DE 50% (CINQUENTA POR

CENTO) 1. Conforme previsão do artigo 7º, XVI, da Carta Magna, é devido o pagamento do percentual de 50% sobre as horas excedentes à jornada regular. 2. Não há contrato nulo na majoração da carga horária realizada, tendo em vista a prévia aprovação da Reclamante em concurso público. Inteligência da Orientação Jurisprudencial nº 206 da C. SBDI-1. Recurso de Revista conhecido e parcialmente provido.”

Aduz que os §§ 4º e 5º do artigo 30 da Lei Municipal nº 3.236, de 05 de janeiro de 2004, colacionada nos autos às fls. 196, contém previsão de se implementar carga suplementar de trabalho dos docentes, *verbis*:

“ § 4º - A jornada de trabalho dos docentes não poderá ultrapassar 60 (sessenta) horas semanais, computando-se a carga suplementar.

§ 5º - A carga suplementar de trabalho dos docentes será atribuída pelo Secretário Municipal de Educação, Cultura, Esporte e Lazer, condicionada a excepcionalidade dos interesses da Administração e às conveniências do Serviço Público”

Extraído das folhas 231, reproduzo uma das várias cópias das portaria concedentes de carga suplementar em comento :

“ PORTARIA Nº 214, DE 22 DE FEVEREIRO DE 2.006

(Concedendo carga suplementar, em caráter excepcional, ao funcionário que especifica.)

JOSÉ CARLOS HORI, Prefeito Municipal de Jaboticabal, Estado de São Paulo, no uso de suas atribuições legais.

RESOLVE conceder carga suplementar de 120 horas mensais, em caráter excepcional à MARIA DE LOURDES CHINELATO DOMINGOS, Professor I do Quadro de Funcionários Públicos Municipais, no período de 06 de fevereiro a 20 de dezembro de 2.006.

Prefeitura Municipal de Jaboticabal, aos 22 de fevereiro de 2.006. ” (grifos de minha autoria) ”

Na peça recursal, na linha dos impactos, a recorrente arguiu a compensação entre os Institutos Previdenciários:

“não explica o v. acórdão como se efetuar a COMPENSAÇÃO entre os Institutos Previdenciários, quais direitos são garantidos aos segurados vez que se trata de uma só matrícula, um só cargo e de natureza efetiva.

Esqueceram os Nobres Julgadores que, com o direito em receber as contribuições está o dever de assegurar os benefícios previdenciários aos contribuintes e, aí, como ficaria a concessão desses benefícios, a cargo do RPPS (SEPREM) ou RGPS? Como se compensariam os regimes se tratando de percentuais diferentes de contribuição entre os respectivos institutos (SEPREM 13% servidor e 26% município)? ”

Concluo, pois, **que a parcela remuneratória decorrente do exercício de carga suplementar** integra a base previdenciária devida ao **Regime Próprio de Previdência Social - RPPS**, nos termos da Lei Municipal nº 3.411/2005 **descabendo o lançamento PC e PCI fls 32 a 48 que constituíram os créditos em razão de duplo vínculo.**

LEVANTAMENTO PF E PF1

No Relatório Fiscal às fls. 542/543, consta o Levantamento PF e PF1 na forma do abaixo transcrito:

Levantamento PF e PF1 – Programa Emergencial de Auxílio Desemprego PEAD

*“ 3.8.1 O valor originário do débito apurado corresponde a este levantamento, refere-se ao montante das contribuições sociais devidas pela empresa, mediante a aplicação de alíquota **sobre as remunerações dos segurados contribuintes individuais que lhe prestaram serviços**, nas competências 01 a 03 e 09 a 12/2007 (Levantamento PF1) e 04 a 08/2007 (Levantamento PF), conforme relatório Discriminativo Analítico de Débito - DAD **e cópias de notas de liquidação e pagamento (por amostragem)**, anexos a este AI, da qual fazem parte integrante. No campo observação do Relatório de Lançamentos - RL consta os números da notas de liquidação e pagamento, nomes dos prestadores, e **os tipos de serviços. Referidos serviços estão relacionados**, dentre outros:*

*a) **Em frentes de trabalho, através do denominado Programa Emergencial de Auxílio Desemprego**, com folhas de comparecimento e cumprimento de horário;*

*b) **Trabalho executado em horta administrada pelo município**, conforme informações adquiridas com os funcionários do setor de contabilidade, **com disponibilidade orçamentária do Programa Nacional de HIV/AIDS e DST**;*

*c) **Integrantes de Junta de Recursos Fiscais e de Junta Administrativa de Recursos de Infrações**, enquadrado no § 3º do art. 9º da Instrução Normativa/SRP nº 03, de 14.07.2005 - DOU. 15/07/2005.*

3.8.2 O débito apurado não foi declarado em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP (fls. 393 a 511).”

Auditor Fiscal registra no item **7 os documentos que serviram de base na ação fiscal** foram :

a) Folhas de pagamento;

b) Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP;

c) Fichas Financeiras dos Professores;

- d) *Comprovantes de Recolhimento (GPS);*
- e) *Relatório de Empenhos e Liquidações;*
- f) *Contratos de Prestação de Serviço celebrados com terceiros;*
- g) *Relação Anual de Informações Sociais - RAIS;*
- h) *Cópias de leis municipais;*
- i) *outros documentos que serviram de base para a emissão dos empenhos.*

DOS LANÇAMENTOS a), b) e c) supra referidos:

a) Sobre os lançamentos dos valores pagos para as pessoas participantes das frentes de trabalho o regulamento consta do Programa Emergencial de Auxílio Desemprego – PEAD conforme os termos da Lei Municipal nº 3.371/2005, colacionadas nos autos às fls 575 destacando o artigo 4º e o parágrafo único :

“ Lei Municipal 3.371/2005

Artigo 4º Os participantes do programa de que trata esta lei, prestarão serviços ao município, a título de colaboração em caráter eventual, durante 8 (oito) horas por dia, 4 (quatro) dias por semana, obrigando-se a freqüentar durante 1(um) dia por semana, programas de qualificação profissional e ou escolarização.

Parágrafo Único - Os aderentes ao Programa, não terão nenhum vínculo empregatício, em relação ao município, consistindo a relação de reciprocidade, assim considerada o serviço voluntário e o oferecimento de programa de inserção social.”

É relevante destacar que na forma do Relatório Fiscal o **Auditor não colacionou documentos discriminando as tarefas ou atividades que os beneficiários elencados teriam ou estariam desenvolvendo** na denominada frente de trabalho de modo a firmar seu convencimento de que estaria ocorrendo contratação de contribuintes individuais. Aduz que os recibos colacionados também não o fazem.

Atento a isto, às fls. 619, o I. Relator “ *ad quod* ” buscou complementar a motivação inserindo trechos publicados no Portal Oficial e mais recentemente no noticiário veiculado.

Pesquisando na internet, no sitio <http://www.jornalgazetajaboticabal.com.BR/ultimas/1413.pdf>, edição de ANO XXXI - N.º 1.413 - Jaboticabal, 15 de Agosto de 2.009, anterior à notificação, – **encontrei** divulgadas as regras para cadastramento não reveladas no relatório Fiscal :

“ Desde a última semana, a Secretaria da Assistência Social está entrevistando os candidatos às vagas disponibilizadas para o Programa Emergencial de Auxílio-Desemprego, conhecido popularmente como Frente de Trabalho.

O programa, promovido desde 2005 pela Prefeitura Municipal, contratará 70 pessoas que prestarão serviços gerais durante os próximos três meses.

*Além de **um salário mínimo**, os beneficiados pelo programa também receberão uma cesta básica e, uma vez por semana, passarão por cursos de capacitação.*

Segundo o Secretário da Assistência Social, Edu Fenerich, estão sendo convocadas para a entrevista as pessoas que já estavam inscritas no banco de dados da secretaria.

*Durante todo o ano recebemos essas inscrições. **A cada três meses realizamos o processo de seleção**; por isso não existe um período pré-estabelecido para que as pessoas interessadas procurem a Secretaria”, afirmou o secretário.*

***Quem pode participar** – Qualquer pessoa que esteja desempregada e que não seja beneficiária do seguro-desemprego ou qualquer outro programa assistencial equivalente. Também é vetada a participação de mais de um beneficiário por família. Os interessados vem residir no município por, pelo menos, dois anos. Também é vetada a participação de quem já participou da Frente de Trabalho nos últimos dois anos.*

Os interessados podem procurar a Secretaria da Assistência Social na rua Juca Quinto, 855. O telefone de contato é o 3202-8301.”

Dos procedimentos acima, meus e do Julgador “ ad quod ” resulta que as informações noticiadas têm condão eminentemente político sujeito a todo tipo de modificação na dinâmica de sua implementação razão pela qual divergem umas das outras de acordo com a época em que se pesquisa. Neste sentido, a pesquisa da instância ad quod contem informações do noticiadas em 2005 e mais recentemente de março de 2010, portanto, anterior e posterior aos fatos geradores compreendidos no período fiscalizado 01/11/2006 a 31/12/2009.

Se for me louvar meramente pela pesquisa por mim realizada tal resposta, pelo conteúdo e ainda por se referir a declarações datadas de 15 de agosto de 2.009, encontro lícita permissão para formar convencimento do caráter assistencial do programa. Entretanto, seguramente tais informes obtidos em notícias de jornal não constituem documentos probantes.

Não há como manter a exigência fiscal por outros fatos e fundamentos senão aqueles constantes do Relatório Fiscal no ato do lançamento.

A alteração da motivação exige a lavratura de novo auto de infração ou a sua retificação por meio de outro auto de infração. Desse modo, ressaltando que não cabe complementar motivação se esta se apresentar deficiente.

Atendo-me aos autos no que se refere aos documentos probantes trazidos à colação, **entendo que a participação dos beneficiários no programa não traduz vínculo empregatício, em razão do caráter assistencial e de formação profissional.**

Ademais, conforme Acórdão nº 202-19.124, processo n 10940.002383/2003-45, do **Segundo Conselho de Contribuintes**, Segunda Câmara, de 02 de julho de 2008 .
Processo anulado ab initio.

“ *PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE.*

É nulo o auto de infração lavrado cuja motivação não foi confirmada pelos fatos apurados, bem como a indevida alteração da motivação original pela decisão a quo, sem observância do disposto no § 3º do art. 18 do Decreto nº 70.235/72.”

Desse modo, **determino nulo os lançamentos PF e PF1 – Programa Emergencial de Auxílio Desemprego PEAD**

PROGRAMA NACIONAL DE HIV/AIDS E DST

b) Sobre os **Trabalhos executados em horta administrada pelo município**, referentes ao **Programa Nacional de HIV/AIDS e DST**, às fls. 587 registra-se colacionado a Portaria n.º 2313/GM Em 19 de dezembro de 2002 que na forma do seu artigo 2 dispõe sobre “ Aprovar as normas relativas ao Incentivo e aos recursos adicionais, constantes dos ANEXOS desta Portaria e que dela é parte Integrante”

Cumprе destacar que o programa tem as mesmas características do **Programa Emergencial de Auxílio Desemprego – PEAD** supra diferenciando daquele em razão de **ser estimulado pela própria União** que ao disponibilizar recursos para sua implementação nos municípios não pretendeu de modo transversal angariar numerário via tributação previdenciária.

Assim, ainda que de modo oblíquo se vislumbre hipótese de incidência previdenciária, em razão do nítido objeto assistencial do programa, **determino nulo os lançamentos PF e PF1 Programa Nacional de HIV/AIDS e DST** referentes aos créditos constituídos motivados pela concepção de que as bolsas pagas pelo trabalho executado pelos beneficiários nas hortas administradas pelo município seriam tributados como contribuintes individuais.

CONSELHO TUTELAR

c) Sobre os membros do Conselho Tutelar declarados nas GFIPs como contribuintes individuais, descaracterizados e reclassificados como segurados empregados pelo Auditor Fiscal :

Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999

"Art. 9º São segurados obrigatórios da previdência social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 15. Enquadram-se nas situações previstas nas alíneas "j" e "I" do inciso V do caput, entre outros: (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

(...)

XV - o membro de conselho tutelar de que trata o art. 132 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, quando remunerado;
(Incluído pelo Decreto nº 4.032, de 2001);

Art. 132. Em cada Município haverá, no mínimo, um Conselho Tutelar composto de cinco membros, escolhidos pela

comunidade local para mandato de três anos, permitida uma recondução. (Redação dada pela Lei nº 8.242, de 12.10.1991)

Desse modo impõe-se anular o lançamento que descaracterizou os membros do Conselho Tutelar da classificação de contribuinte individual informado nas GFIPs.

Ainda na letra c), sobre os membros **Integrantes de Junta de Recursos Fiscais e de Junta Administrativa de Recursos de Infrações**, relacionados no mesmo levantamento PF e PF1 supra enquadrados pois como contribuintes individuais, consta no relatório fiscal 542/543 que o Auditor Fiscal sustenta a autuação na forma do § 3º do art. 9º da Instrução Normativa/SRP nº 03, de 14.07.2005 - DOU. 15/07/2005, *verbis*:

§ 3º O integrante de conselho ou órgão de deliberação será enquadrado, em relação à essa função, como contribuinte individual, observado o disposto no § 4º deste artigo e no caput do art. 13. (Incluído pela IN MPS SRP nº 20, de 11/01/2007)

§ 4º O disposto no § 3º deste artigo não se aplica a servidor público vinculado a RPPS indicado para integrar conselho ou órgão deliberativo, na condição de representante do governo, órgão ou entidade da administração pública do qual é servidor. (Incluído pela IN MPS SRP nº 20, de 11/01/2007)

(...)Art. 13 No caso do exercício concomitante de mais de uma atividade remunerada sujeita ao RGPS, a contribuição do segurado será obrigatória em relação a cada uma dessas atividades, observados os limites mínimo e máximo do salário de contribuição previstos no art. 68 e o disposto nos arts. 44, 78 e 81.

Cabe ressaltar que não foi apresentada planilha individualizando os representantes do governo e demais.

A Lei Municipal de Nº 2.737, DE 10 DE MAIO DE 1.999

(Autoriza o Poder Executivo a criar uma Junta Administrativa de Recursos de Infrações - JARI no Município de Jaboticabal.)

Reúne-se na forma abaixo não caracterizando vínculo empregatício :

Artigo2º- Fica garantido aos membros da Junta de Administração de Recursos de Infrações, em número de 03 (três), o recebimento de gratificação mensal devida, enquanto estiverem, efetivamente, desempenhando suas funções.

§ 1º - A gratificação citada neste artigo não gera vínculo empregatício e corresponderá ao valor de 01 (um) salário mínimo, vigente na ocasião do pagamento, fracionada de acordo com o número de reuniões de julgamento, sendo no mínimo 04 (quatro) por mês e será paga conforme o comparecimento dos membros.

§ 2º- Aos membros suplentes, quando convocados para reuniões de julgamento, em substituição aos respectivos titulares, será

concedida gratificação, nas mesmas condições do parágrafo anterior.

Como se observa, a exemplo da presente turma julgadora do Conselho de Recursos Fiscais, também, o município em comento elegeu Junta de Administração de Recursos de Infrações que ao juízo do Auditor Fiscal acompanhado pela Instância “*ad quod*” entendem que seus membros ao serem nomeados tornam-se segurados empregados da municipalidade razão pela qual descaracterizou as informações das GFIPS onde registrava os não servidores municipais como contribuintes individuais.

Dou provimento as alegações da Recorrente

MULTA DE MORA

Verifica-se às fls.26 , no Relatório de Fundamentos Legais, item 601 - ACRESCIMOS LEGAIS - MULTA , que a empresa foi autuada na forma do art. 35, I, II, III da Lei n Lei 8.212/91. Isto posto, a legislação vigente determinava que os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais e das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos, seriam acrescidos **de multa de mora e juros de mora.**

Revogado o artigo supra, na forma da redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, aduz que os débitos 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.

MULTA MAIS BENÉFICA.

Considerando o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, a lei não retroage para prejudicar. Autuada e notificada em 10/12/2010 por infração referente a fatos geradores compreendidos no período 01/01/2006 a 31/12/2009, na forma da legislação vigente conforme o comando do artigo 149 do Código Tributário Nacional – CT, a multa de ofício, sem previsão anterior, se verificará para lançamentos de **fatos geradores ocorridos e notificados a partir da lei 11.941, de 2009.**

Cabe, portanto, aplicar o artigo 35-A, se mais benéfico ao contribuinte, na forma da Lei 11.941/2009 que revogou o art. 35 da Lei 8.212/1991 e lhe conferiu nova redação.

CONCLUSÃO

Em razão de tudo que foi exposto, conheço do recurso para , à exceção dos levantamentos RA, RA1, RB ,AT, AT1, PR, RT, RT1 e RU que registram a constituição de créditos lançados na lavratura do auto em comento, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, determinando a exclusão dos demais levantamentos PC, PC1, PF, PF1 bem como consoante p princípio da retroatividade benigna determinar o recálculo da multa conforme o artigo 35 da Lei 8.212/91 nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 de acordo com a redação dada pela Lei 11.941, de 2009.

É como voto.

Ivacir Júlio de Souza - Relator