



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

Processo nº 10384.004197/2007-27
Recurso nº 158.718 Voluntário
Acórdão nº 2301-01.928 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de março de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA -CARGO COMISSÃO
Recorrente ESTADO DO PIAUÍ - TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA DO RIO DE JANEIRO/RJ

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 01/01/1999, 31/12/2005

Ementa: NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVISTAS NA LEI 8.212/91 ARTIGOS 20 e 22, I e II. CARGO DE COMISSÃO DE SERVIDORES DE OUTROS ÓRGÃOS PÚBLICOS NÃO ABRANGIDOS PELO PLANO PREVIDENCIÁRIO PRÓPRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20 - ESTABELECE AOS SERVIDORES COMMISSIONADOS APLICAÇÃO DO RGPS. PRESTADORES DE SERVIÇOS - TERCEIRIZADOS - RGPS. PRAZO DECADENCIAL - APLICAÇÃO DA SÚMULA 08 DO STF.

Aplica-se às contribuições previdenciárias as regras decadenciais presente no Código Tributário Nacional (CTN).

No presente caso, houve recolhimentos parciais das contribuições, o que impõem a utilização da regra decadencial expresso no § 4º, Art. 150 do CTN.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado: I) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, nas preliminares, para excluir do lançamento as contribuições apuradas até a competência 08/2002, anteriores a 09/2002, devido à aplicação da regra decadencial expressa no § 4º, Art. 150 do CTN, nos termos do voto do Relator. Vencido o Conselheiro Mauro José Silva, que votou pela aplicação do I, Art. 173 do CTN para os fatos geradores não homologados tacitamente até a data do pronunciamento do Fisco com o início da fiscalização; II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao recurso nas demais questões argüidas, nos termos do voto do Relator

(assinado digitalmente)

MARCELO OLIVEIRA

Presidente

(assinado digitalmente)

Wilson Antonio de Souza Correa

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Adriano Gonzales Silverio, Wilson Antonio de Souza Correa, Bernadete de Oliveira Barros, Mauro Jose Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes.

Relatório

A fiscalização os auditores constataram que no período de JAN.1999 à DEZ.2005 não foram recolhidas as contribuições previstas na Lei 8.212/91 em seus artigos 20 e 22, I e II, alegando que constituiu fato gerador as remunerações pagas aos servidores ocupantes exclusivamente de cargos em comissão do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, a partir da competência 01/1999, excluídos aqueles cedidos de outros órgãos que na origem possuíam vínculo com algum regime próprio de previdência social.

Alegam que a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, ao acrescentar o § 13, ao art. 40, da Constituição Federal, estabeleceu que ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social. E, assim sendo, os servidores ocupantes exclusivamente de cargos em comissão junto ao Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, que não foram cedidos de outros órgãos da Administração, não poderiam estar atrelados a um regime próprio de previdência, sendo, desta feita, segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, gerando para o Tribunal de Justiça do Estado do Piauí todas as obrigações, principais e acessórias, dispostas na Lei Federal 8.212/91 e no Decreto 3.048/99.

Aduzem ainda que há fato gerador da NFLD a totalidade das remunerações pagas, conforme valores constantes em folhas de pagamento fornecidas pelo próprio Tribunal, àqueles que mesmo sem ocupar cargo junto ao Poder Judiciário recebiam remuneração em caráter não eventual e exerciam funções que não possuíam margem de autonomia, mas eram denominados pelo Recorrente "Prestadores de Serviços".

Aplicaram, no que tange aos descontos referentes a contribuição social dos segurados, as alíquotas vigentes, de acordo com as faixas salariais, e obedeceram aos respectivos períodos de abrangência.

O Recorrente efetuou os descontos das contribuições previdenciárias referente à parte dos empregados a partir da competência SET.2000, sendo que, até esta competência, os descontos das remunerações dos servidores comissionados e prestadores de serviços não eventuais eram efetuados e recolhidos para o IAPEP.

Quanto à entrega das Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social — GFIP somente começou a ser efetivada na competência JUN.2002, porém as bases de cálculo informadas não corresponderam a integralidade de todas as remunerações pagas aos segurados ocupantes exclusivamente de cargos em comissão e prestadores de serviços não eventuais, bem como foi equivocadamente informada uma alíquota de Risco Ambiental do Trabalho — RAT, de 1% (um por cento), quando o correto seria de 2% (dois por cento).

O Defendente apresentou impugnação, tempestivamente e alega Cerceamento de Defesa por nulidade da notificação já que houve afronta ao princípio da ampla defesa (art. 5º, LV, CF/88), porque a fiscalização enviou os MPF's ao Tribunal e à Procuradoria do Estado

do Piauí, mas, o teor da NFLD, foi somente encaminhada ao Tribunal, e que isto inaugura o prazo defensivo, punindo providência a cargo desta Procuradoria Geral do Estado.

Apresenta ainda preliminar de mérito alegando decadência, já que as cobranças correspondem ao período compreendido entre janeiro de 1999 e dezembro de 2005, e com fulcro ao artigo 173 do CTN prevê o prazo decadencial de cinco ano a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado ou, em se tratando de tributo feito por homologação, como é o caso em tela, a partir do fato gerador.

Junta doutrina e Jurisprudência.

No mérito alega que os servidores ocupantes de cargos em comissão e não mantinham nenhum outro vínculo com a Administração Pública, contribuíram sim com o INSS, conforme determinação do art. 40, § 13, da Constituição Federal, mas que os fiscais cometeram um equívoco na expedição das NFLDs endereçadas ao Estado e nos Autos de Infração formulados contra o gestor, oferecendo TRÊS exemplos.

No que trata dos prestadores de serviços, diz que o raciocínio utilizado pela fiscalização do INSS encontra-se eivado, mormente porque os servidores relacionados, ainda que prestassem serviço habitual, o que não era o caso, segundo a defesa, seria irrelevante para sua caracterização, já que a própria fiscalização reconhece que, para assunção ao emprego público, após o advento da Constituição de 1988, mister que haja concurso público de provas e ou provas e títulos.

Apresentou-se relação de servidores, onde consta a individuação dos titulares de cargos em comissão que mantém vínculos com outros entes/órgãos da Administração Pública, estando cedidos, ou à disposição do TJ-PI, o que os exclui do campo de incidência do art. 40, § 13, da Constituição Federal.

Conclui pela recepção da defesa, com dilação de prazo para juntar novos documentos.

A DRP I /RJ, julgou procedente o lançamento mantendo o crédito tributário em R\$ 4.344.001,48.

Foi encaminhada a Decisão-Notificação (DN) ao Procurador Geral do Estado do Piauí, que o recebeu em 25.JAN.2008, e, inconformado e tempestivamente, no dia 18.FEV.2008, interpôs recurso voluntário, inovando, além do que antes argüido na peça vestibular de defesa trazendo a matéria de imprecisão terminológica, já que o relatório de lançamentos faz menção a uma suposta "TAXA", cobrada no percentual de 100% (cem por cento), sem especificar qual o seu fato gerador. Alega a incongruência entre as informações do relatório da NFLD e do demonstrativo das remunerações pagas aos servidores efetivados, não se sabendo quais foram relacionados como contribuinte obrigatório.

Eis o relato dos fatos.

Voto

Conselheiro Wilson Antonio de Souza Correa, Relator

Sendo tempestivo, conheço do recurso e passo ao seu exame.

Da Preliminar

QUANTO a preliminar de cerceamento de defesa por imperfeição na citação/notificação, tenho-a como infundada, pois todos os requisitos foram atendidos, já que o comparecimento espontâneo supre a citação. Ademais a Procuradoria já tinha conhecimento do procedimento fiscal em curso, anteriormente à citação, isto declarado textualmente em sua peça defendente, que diz ter recebido a citação do Mandado de Procedimento Fiscal.

Então, quanto ao cerceamento de defesa, julgo-o improcedente.

QUANTO A decadência o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL pronunciou-se recentemente quanto a decadência, aplicando-se o prazo previsto no CTN. De forma que, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN.

Assim, tratando-se de lançamento por homologação e a lei não fixa prazo, entendo ser aplicado o artigo 173, I, ou seja, 5 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador. Portanto, o início da aplicação da NFLD tem a se contar de JAN.2000.

Súmula Vinculante nº 08:

“São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *in verbis*:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

...

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei.

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

Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, que foi de 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

Portanto, inclino-me à tese jurídica na Súmula Vinculante nº 08 para acatar o prazo decadencial exposto no Código Tributário Nacional artigo 173, inciso I, uma vez que os valores lançados não foram objeto de recolhimento previdenciário. Encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial os fatos geradores apurados pela fiscalização ocorridos anteriormente à competência janeiro de 2000, inclusive esta:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Da alegação de que os funcionários de comissão e que não mantinham vínculo com outro órgão, contribuíram com o INSS, ‘*data venia*’, também não pode prosperar, uma vez que não se encontrou prova cabal nos autos que pudesse sustentar a tese de defesa.

Também, quanto aos comissionados oriundos de outros órgãos a defesa não comprovou a contribuição a regime próprio.

Neste sentido, mister lembrar que a EC 20/1998, que alterou a redação do artigo 40 permitiu EXCLUSIVAMENTE aos servidores públicos efetivos das pessoas jurídicas

de direito público pudessem ficar submetidos ao Regime Previdenciário Próprio, afastando a obrigação Constitucional do Artigo 201.

Todavia a Defendente não provou a contribuição no Regime Previdenciário Próprio, seja à Prefeitura que cedeu alguns servidores ou mesmo o Estado do Piauí.

Seja como for, não há nos autos prova que demonstre que a Defendente tenha contribuído com Regime Previdenciário próprio e tão pouco com RGPS.

Assim, na dinâmica do Artigo 333, II do CPC, o ônus de provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do recebimento do Salário Contribuição não foi exercido pela Recorrente, exatamente pela falta de documentos que demonstrassem o que defendia, razão pela qual julgo improcedente a alegação de que os servidores públicos oriundos de outro órgão público contribuíram com regime de previdência próprio.

Finalmente, quanto aos prestadores de serviços, melhor sorte não teve a defesa, sobretudo porque confessa que haviam trabalhadores exercendo função pública, mas sem a assunção através de concurso público, o que afastaria o vínculo e, portanto, a obrigação constitucional. O que, '*data maxima venia*' é uma heresia jurídica e social.

CONCLUSÃO:

Por todo exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento parcial, tão somente para excluir do lançamento as contribuições apuradas até a competência 08/2002, anteriores a 09/2002, devido à aplicação da regra decadencial expressa no § 4º, Art. 150 do CTN, e, nego provimento ao recurso nas demais questões argüidas.

(assinado digitalmente)

Wilson Antonio de Souza Correa