



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10384.724376/2017-56
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-006.320 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de agosto de 2019
Recorrente ESTADO DO PIAUÍ - SECRETARIA DE SAÚDE
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2012 a 30/06/2013

NULIDADE. VIOLAÇÃO DE AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA.

Os fatos ocorridos, com todas as circunstâncias descritas, acompanhados de documentação comprobatória, demonstrativos de cálculo e dos respectivos fundamentos legais do débito, discriminados de forma sistematizada no Relatório Fiscal e demais anexos, propiciando ao contribuinte informações e esclarecimentos acerca da infração cometida, consubstanciam-se em pressupostos suficientes para a exigência fiscal e, conseqüentemente, não ocorre violação da ampla defesa e do contraditório.

Nos termos do Decerto 7.235, somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA.

O prazo decadencial para o lançamento de contribuições sociais previdenciárias, havendo recolhimentos parciais passíveis de homologação, é de cinco anos contados a partir do fato gerador, nos termos do Código Tributário Nacional. Não havendo pagamento prévio a ser homologado, segue a regra geral de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Não há que se falar em decadência de lançamentos, cujo período não foi alcançado pelo prazo quinquenal.

SERVIDORES PÚBLICOS NÃO EFETIVOS. CARGO EM COMISSÃO. VINCULAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL.

Os servidores públicos ocupantes de cargos comissionados de recrutamento amplo, de livre nomeação e exoneração, e de cargos temporários, não ocupantes de cargos efetivos, devem contribuir para o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, na qualidade de segurados obrigatórios.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SERVIÇOS PRESTADOS POR SEGURADO. DESCONTO. OBRIGATORIEDADE.

O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de recolher.

REQUERIMENTO DE DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.

O requerimento de diligência que tem como objetivo suprir a omissão do contribuinte na obtenção de provas que a ele competia produzir deve ser indeferido.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DEIXAR DE EFETUAR O DESCONTO DAS CONTRIBUIÇÕES DOS SEGURADOS.

Constitui infração deixar a empresa de efetuar o desconto das contribuições dos segurados que lhe prestaram serviços e repassá-las à Seguridade Social.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar, não reconhecer a decadência, indeferir o pedido de diligência e, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Freitas de Souza Costa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antônio Sávio Nastureles, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Marcelo Freitas de Souza Costa, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Virgílio Cansino Gil (suplente convocado), Wilderson Botto (suplente convocado) e João Maurício Vital (Presidente). A Conselheira Juliana Marteli Fais Feriato, em razão da ausência, foi substituída pelo Conselheiro Virgílio Cansino Gil, suplente convocado.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra o contribuinte acima identificado, relativos às contribuições sociais previdenciárias a cargo da empresa, inclusive as contribuições de segurados empregados que deixaram de ser arrecadas pelo empregador, relativas ao período de 01/10/2012 a 30/06/2013, com multa de ofício de 75%, bem como Auto de Infração de Obrigação Acessória, por deixar a empresa de arrecadar as contribuições dos segurados a seu serviço.

De acordo com o Relatório Fiscal, foram apurados valores pagos ou creditados de vencimentos, vantagens salariais e de remuneração devidos, integrantes do salário de contribuição, destinados a retribuir a prestação dos serviços, em caráter não eventual, realizados por servidores cargos, exclusivamente, comissionados e a servidores cargos prestadores de serviços, não filiados ao Regime Próprio de Previdência Social e também pagamento/crédito de remuneração a servidores efetivos, amparados pelo Regime Próprio de Previdência Social - RPPS, mas que tinham exercido, concomitantemente, atividades abrangidas pelo Regime Geral

de Previdência Social – RGPS, tornando-se segurados obrigatórios do RGPS em relação a essas atividades.

Após a impugnação, a autuação foi julgada procedente e o contribuinte apresentou recurso a este conselho alegando em síntese:

Sustenta a nulidade do Auto de Infração por cerceamento do direito de defesa uma vez que não consta do corpo dos autos de infração as informações relativas à descrição das infrações, em referência aos dispositivos legais infringidos e que a fiscalização exibiu vários documentos/relatórios sem alusão específica à infração, deixando de informar quais e quantos seriam, no seu entendimento, os segurados obrigatórios do RGPS.

Que deve ser reconhecida a decadência das cobranças referentes as competências que antecedam o prazo de cinco anos contados do recebimento da NFLD.

Afirma que a fiscalização enquadrando indevidamente todos os servidores titulares de cargos públicos, não concursados, como filiados obrigatórios do regime geral. Existe a possibilidade de que muitos trabalhadores dos períodos fiscalizados já estejam vinculados ao Estado antes da vigência da Constituição Federal/88 e das Leis nºs 9.717/98 e 9.876/99, o que permite a aplicação do RPPS a esses trabalhadores. Cita o Parecer nº CM-30/2003, da AGU.

Sustenta que de acordo com a Lei Complementar Estadual nº 38/2004, que dispõe sobre o Plano de Cargos, Carreira e Vencimentos dos servidores públicos, civis da administração direta, autárquica e fundacional do Estado do Piauí, que tem o amparo do referido Parecer da AGU, todos os prestadores de serviço com 05 (cinco) anos ou mais junto à administração estadual foram enquadrados, o que faz com que sejam vinculados ao regime da previdência estadual e a ela contribuam, a afastar a obrigação de contribuição junto ao RGPS.

Requer a realização de diligência para: a) verificação se os prestadores de serviço autônomos possuem outra vinculação no serviço público estadual, filiados ao RPPS, b) Se os prestadores de serviço já figuram como contribuinte individual, c) Data em que os “autônomos” começaram a prestar serviços ao Estado, e d) Se os prestadores de serviços estão vinculados aos órgãos do Estado do Piauí ou são seus funcionários.

Diz que não é lícito atribuir a responsabilidade ao Estado do Piauí o recolhimento das contribuições, pois certamente há prestadores de serviços que já recolhem pelo teto do salário de contribuição, devendo-se converter em diligência para que tais fatos sejam averiguados.

Quanto à autuação por obrigação acessória, argumenta que a Lei 8.212/91 obriga o contribuinte a preparar folha de pagamento e a arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados a seu serviço. Se o contribuinte não mantém segurados do RGPS, não há fundamento legal, moral ou lógico para tal exigência, tornando-se improcedente a exigência fiscal.

Requer o provimento de recurso declarando nula a autuação ou que esta seja julgada improcedente.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa, Relator.

O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

DAS PRELIMINARES

Da Nulidade

O recorrente defende a nulidade da autuação sob o argumento de que a não constam no auto de infração as informações relativas à descrição das infrações, em referência aos dispositivos legais infringidos e que a fiscalização exibiu vários documentos/relatórios sem alusão específica à infração.

Sem razão ao recorrente. Do que se depreende dos autos, há sim a clara descrição da exigência tributária, sendo o procedimento fiscal descrito e pautado em demonstrativos tendo a autoridade autuante, demonstrado em qual anexo, nominada de arquivo, consta a documentação referida pela fiscalização.

Constam diversas planilhas e demonstrativos, devidamente identificados no Relatório Fiscal, cujos dados foram identificados e apurados através dos registros contábeis do próprio recorrente, com os fatos devidamente fundamentados pela autoridade fiscal.

Há de se constatar que todos os requisitos previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, que regula o processo administrativo fiscal, foram observados quando da lavratura do auto de infração, a saber:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

No tocante aos aspectos relativos à nulidade dos atos que compõem o processo fiscal, destaque-se o estabelecido pelo artigo 59, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972:

Art. 59. São nulos.

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, conclui-se que o Auto de Infração só poderá ser declarado nulo se lavrado por pessoa incompetente ou quando não constar, ou nele constar de modo errôneo, a descrição dos fatos ou o enquadramento legal de modo a consubstanciar preterição do direito de defesa. No caso em tela, observa-se que o auto de infração contém os elementos necessários e suficientes para o atendimento do art. 10 do Decreto nº 70.235/72, bem como Acórdão restou devidamente fundamentado, não ensejando declaração de nulidade.

Da Decadência

No que se refere a decadência, temos que contribuinte tomou ciência pessoal da autuação em 27/09/2017 e os lançamentos fiscais possuem como competências 10/2012 a 06/2013.

Ou seja, por qualquer critério a ser utilizado para contagem do prazo decadencial, seja pelo art. 150, § 4º ou art. 173 do CTN, não teria ocorrido a decadência alegada pelo recorrente.

Assim, não reconheço tal pedido.

DO MÉRITO

Dos Servidores Titulares de Cargos Públicos, não concursados

Afirma o contribuinte que a fiscalização enquadrava indevidamente todos os servidores titulares de cargos públicos, não concursados, como filiados obrigatórios do regime geral. Existe a possibilidade de que muitos trabalhadores dos períodos fiscalizados já estarem vinculados ao Estado antes da vigência da Constituição Federal/88.

Contudo, caberia ao recorrente demonstrar a existência destes “servidores”, listado um a um com a devida comprovação de suas alegações.

Ademais, de acordo com a Constituição Federal de 1988, todo cargo ou emprego público somente será ocupado mediante aprovação prévia em concurso público e somente a estes é assegurado o Regime Próprio de Previdência, sendo certo que os que assim não forem, serão obrigatoriamente vinculados ao RGPS.

Assim, a exclusão do servidor público do RGPS, está limitada aos servidores ocupantes de cargo efetivo, não restando margem à disposições em contrário por lei estadual. Logo, os trabalhadores da iniciativa privada e servidores públicos não submetidos a regime próprio submetem-se ao regime geral de previdência social.

Quanto aos servidores admitidos anteriormente à Constituição de 1988 que estariam em situação específica, em decorrência do art. 19 do ADCT, o art. 6º, inciso XVII da Instrução Normativa RFB nº 971/2009 adota o seguinte entendimento:

Art. 6º Deve contribuir obrigatoriamente na qualidade de segurado empregado:

(...)

XVII - o servidor considerado estável por força do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), mesmo quando submetido a regime estatutário, desde que não amparado por RPPS;

No que se refere a alegação do recorrente de possuir Regime Próprio de Previdência Social – RPPS, e dessa forma inexistente o fato gerador, pois muitos dos seus trabalhadores estariam vinculados ao RPPS por serem servidores públicos ou, ainda, já serem contribuintes individuais, mais uma vez repete-se, NÃO HÁ quaisquer elementos probatórios, e o recorrente não aponta quais servidores entende que não estariam sujeitos à contribuição.

Sobre às alegações de que os servidores são estatutários, e não há contratados pela CLT, deve-se ressaltar que o regime de previdência não se confunde com o regime de trabalho, muito embora haja uma estreita relação entre os mesmos. O regime de trabalho regula a relação de trabalho do servidor público com o Poder Público, podendo ser estatutário, celetista ou especial (Contrato por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público). Já o regime de previdência decorre do exercício de atividade remunerada e regula os direitos sociais fundamentais podendo o trabalhador estar filiado a Regime Próprio de

Previdência ou ao Regime Geral de Previdência Social. O fato de servidores vincularem-se ao regime estatutário não impele o regime previdenciário próprio à estes mesmos servidores.

Dos Recolhimentos Efetuados à Seguridade Social Mediante Outras Fontes

Sobre o argumento de que não é lícito atribuir a responsabilidade ao Estado do Piauí o recolhimento das contribuições, pois certamente há prestadores de serviços que já recolhem pelo teto do salário de contribuição, novamente não há nenhuma comprovação de quais segurados elencados pela fiscalização estariam nesta situação.

Ademais, nos casos de mais de um vínculo, a Instrução Normativa RFB nº 971/2009, determina as seguintes providências, a fim de ser observado o limite do salário de contribuição:

Art. 64. O segurado empregado, inclusive o doméstico, que possuir mais de 1 (um) vínculo, deverá comunicar a todos os seus empregadores, mensalmente, a remuneração recebida até o limite máximo do salário-de-contribuição, envolvendo todos os vínculos, a fim de que o empregador possa apurar corretamente o salário-de-contribuição sobre o qual deverá incidir a contribuição social previdenciária do segurado, bem como a alíquota a ser aplicada.

§ 1º Para o cumprimento do disposto neste artigo, o segurado deverá apresentar os comprovantes de pagamento das remunerações como segurado empregado, inclusive o doméstico, relativos à competência anterior à prestação de serviços, ou declaração, sob as penas da lei, de que é segurado empregado, inclusive o doméstico, consignando o valor sobre o qual é descontada a contribuição naquela atividade ou que a remuneração recebida atingiu o limite máximo do salário-de-contribuição, identificando o nome empresarial da empresa ou empresas, com o número do CNPJ, ou o empregador doméstico que efetuou ou efetuará o desconto sobre o valor por ele declarado.

(...)

Art. 67. O contribuinte individual que prestar serviços a mais de uma empresa ou, concomitantemente, exercer atividade como segurado empregado, empregado doméstico ou trabalhador avulso, quando o total das remunerações recebidas no mês for superior ao limite máximo do salário-de-contribuição deverá, para efeito de controle do limite, informar o fato à empresa em que isto ocorrer, mediante a apresentação:

I - do comprovante de pagamento ou declaração previstos no § 1º do art. 64, quando for o caso;

II - do comprovante de pagamento previsto no inciso V do art. 47, quando for o caso.

§ 1º O contribuinte individual que no mês teve contribuição descontada sobre o limite máximo do salário-de-contribuição, em uma ou mais empresas, deverá comprovar o fato às demais para as quais prestar serviços, mediante apresentação de um dos documentos previstos nos incisos I e II do caput.

§ 2º Quando a prestação de serviços ocorrer de forma regular a pelo menos uma empresa, da qual o segurado como contribuinte individual, empregado ou trabalhador avulso receba, mês a mês, remuneração igual ou superior ao limite máximo do salário-de-contribuição, a declaração prevista no inciso I do caput, poderá abranger um período dentro do exercício, desde que identificadas todas as competências a que se referir, e, quando for o caso, daquela ou daquelas empresas que efetuarão o desconto até o limite máximo do salário-de-contribuição, devendo a referida declaração ser renovada ao término do período nela indicado ou ao término do exercício em curso, o que ocorrer primeiro.

(...)

§ 6º A empresa deverá manter arquivadas, à disposição da RFB, pelo prazo decadencial previsto na legislação tributária, cópias dos comprovantes de pagamento ou a declaração

apresentada pelo contribuinte individual, para fins de apresentação ao INSS ou à RFB, quando solicitado.

Assim, caberia ao recorrente apresentar as cópias dos comprovantes de pagamento ou declaração apresentada pelos segurados, afim de comprovar que já contribuía pelo teto.

Pedido de realização de diligência

O artigo 18 do Decreto nº 70.235/1972, ao tratar do requerimento de diligência formulado em processo administrativo fiscal federal, preceitua que:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

(...)

No presente caso, a Interessada apresenta pedido de diligência que tem como objetivo comprovar: a) verificação se os prestadores de serviço autônomos possuem outra vinculação no serviço público estadual, filiados ao RPPS, b) Se os prestadores de serviço já figuram como contribuinte individual, c) Data em que os “autônomos” começaram a prestar serviços ao Estado, e d) Se os prestadores de serviços estão vinculados aos órgãos do Estado do Piauí ou são seus funcionários. Ocorre que o ônus de comprovar a veracidade das suas alegações, é da própria Interessada.

Dessa forma, deve ser indeferido o pedido de diligência formulado pela recorrente, já que compete a esta e não a Fisco produzir provas que comprovem as suas alegações e teve toda oportunidade de fazê-lo durante todo o procedimento fiscal.

Da Obrigação Acessória

Entendeu o recorrente que como não mantém segurados do RGPS, não há fundamento legal, moral ou lógico para tal exigência, tornando-se improcedente a exigência fiscal.

Contudo, como demonstrado acima, há sim segurados vinculados ao RGPS, logo, ao não preparar folha de pagamento e arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados a seu serviço, correta a autuação por descumprimento da obrigação acessória imputada ao contribuinte.

Ante ao exposto, voto no sentido de conhecer do recurso, rejeitar a preliminar, não reconhecer a decadência, indeferir o pedido de diligência e no mérito negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Freitas de Souza Costa

