



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10410.004489/2009-67
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-007.216 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de setembro de 2020
Recorrente SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

SERVIDORES. MUNICÍPIO. CONTRATAÇÃO IRREGULAR.
RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.
OBRIGATORIEDADE.

O Município está sujeito ao recolhimento de contribuições previdenciárias incidentes sobre os pagamentos efetuados aos trabalhadores que lhe prestaram serviços, não abrangidos por regime próprio de previdência, ainda que a contratação daqueles tenha se dado de maneira irregular.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Caio Eduardo Zerbeto Rocha, Leonam Rocha de Medeiros, Juliano Fernandes Ayres e Ronnie Soares Anderson.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Recife (PE) - DRJ/REC, que julgou procedente Auto de Infração DEBCAD nº 37.121.988-4, em decisão cujo relatório (fls. 69/70), abaixo parcialmente transcrito, assim resumiu os fatos decorridos até então:

Em desfavor do Serviço Autônomo de Água e Esgoto - SAAE, CNPJ 12.387 882/0001-79, autarquia do Município de Atalaia/AL, foi lavrado o auto-de-infração 37.121.988-4, protocolo 10410.004489/2009-67, que incluiu contribuições para o financiamento da Seguridade Social previstas no art. 20 da Lei 8.212, de 24/07/1991.

Os fatos geradores foram divididos em cinco levantamentos:

- a) "ABT - ARBITRADO", relacionado às contribuições de empregados do departamento Serviços Prestados da competência 13/2005, lançadas por aferição indireta com base nos dados da competência 12/2005, haja vista não ter sido apresentada a folha de pagamento relativa a 13/2005;
- b) "DIR - DIRETOR ADMINISTRATIVO", relacionado às contribuições do Sr. João Eudes de Melo Bastos, à época diretor do referido órgão público;
- c) "FOL - FOLHA DE PAGTO SERVIÇOS PREST", relacionado às contribuições de empregados do departamento Serviços Prestados nas competências 01/2005 a 07/2005;
- d) "FPA - FOLHA DE PAGTO ADMINISTRATIVO", relacionado às contribuições de empregados do departamento Divisão Administrativa nas competências 08/2005 a 13/2005; e
- e) "FPT - FOLHA DE PAGTO TÉCNICA", relacionado às contribuições de empregados do departamento Divisão Técnica nas competências 08/2005 a 13/2005.

O Relatório Fiscal, fls. 45/50, esclarece que, quanto aos cargos de provimento efetivo, não foram entregues portarias de nomeação, termos de posse ou quaisquer outros documentos que comprovassem a abertura ou homologação de concursos públicos. Ademais, a lei municipal sobre criação de cargos na estrutura administrativa do Interessado apresentada foi a de n.º 918, de 23/03/2006, que é posterior ao período objeto de investigação (2005). Logo, a Fiscalização concluiu que ao longo do período fiscalizado não havia servidores estáveis no quadro.

No Relatório Fiscal também foi informada a presença de servidores estáveis por força do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e de servidores não estáveis admitidos até 05/10/1988, sendo que todos foram inicialmente considerados não abrangidos pelo regime próprio de previdência social (RPPS) do Município, pois até o início de 2005 a legislação municipal informava que o RPPS aplicar-se-ia apenas aos servidores da administração direta, o que não abrange os servidores do SAAE, dado que este faz parte da administração indireta, por se tratar de uma autarquia. Apenas a partir de 05/10/2005 foi que ocorreu uma reorganização do RPPS do município, que passou a abranger os servidores admitidos até o advento da Constituição Federal de 1988.

(...)

Cientificado do lançamento em 28/08/2009 (uma sexta-feira), o Interessado apresentou impugnação em 28/09/2009, alegando que, conforme reconhecido no próprio Relatório Fiscal, no período auditado a Autarquia possuía em seus quadros trabalhadores que ingressaram de forma irregular, contrariando o disposto no artigo 37 da Constituição Federal. Tal problema, no entanto, teria sido solucionado através do afastamento dos servidores admitidos de forma irregular e da realização de certame para seleção de mão-de-obra.

O Interessado entende que antes da regularização os provimentos eram nulos de pleno direito, não gerando, em consequência, qualquer encargo para a Autarquia. O simples fato de os cargos da Autarquia terem sido criados em 2006 já denotaria a inexistência de empregados em 2005, ao menos dentro do conceito de segurado da previdência social, conforme amplamente reconhecido na jurisprudência. Na impugnação são transcritos trechos de diversas decisões judiciais.

Regularizados os quadros da Autarquia, os servidores admitidos mediante concurso público passaram a ser abrangidos pelo RPPS municipal, sendo que mesmo aqueles admitidos antes da exigência constitucional de concurso público não possuem estabilidade inata, vez que essa deve ser adquirida através de ato administrativo complexo, do que não se tem notícia. E, em adquirindo tal estabilidade, a mesma operaria *ex nunc*.

Logo, deveria ser julgado insubsistente o auto, assim como as infrações relacionadas a obrigações acessórias de declaração em GF1P, dado que não havia segurados

obrigatórios (empregados legítimos) a declarar; não havendo a obrigação principal, igualmente não haveria as acessórias.

A exigência foi mantida no julgamento de primeiro grau (fls. 68/72), em decisão que teve a seguinte ementa:

FATO GERADOR EXCLUSÃO. RESERVA LEGAL. Apenas lei federal em sentido estrito pode definir e restringir o conceito de fato gerador de contribuições para o financiamento da Seguridade Social.

CONTRATO NULIDADE. EFEITOS.

Irregularidades na contratação de empregados não eximem o empregador das respectivas contribuições para o financiamento da seguridade social, dado que tal hipótese não se encontra entre as que excluem a incidência das normas previdenciárias

O recurso voluntário foi interposto em 22/12/2010 (fls. 77/83), sendo nele repisados os argumentos da impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronnie Soares Anderson, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Giza o § 13 do art. 40 da CF (redação da época dos fatos):

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

(...)

§ 13. Aplica-se ao agente público ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, de outro cargo temporário, inclusive mandato eletivo, ou de emprego público, o Regime Geral de Previdência Social.

Em harmonia, a Lei nº 9.717/98 regrou que o direito de participação em regimes próprios de previdência era voltado exclusivamente aos servidores titulares de cargos efetivos:

Art.1º Os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal deverão ser organizados, baseados em normas gerais de contabilidade e atuária, de modo a garantir o seu equilíbrio financeiro e atuarial, observados os seguintes critérios:

(...)

V-cobertura exclusiva a servidores públicos titulares de cargos efetivos e a militares, e a seus respectivos dependentes, de cada ente estatal, vedado o pagamento de benefícios, mediante convênios ou consórcios entre Estados, entre Estados e Municípios e entre Municípios;

Nessa toada, a Lei nº 8.212/91, além de dispor, em seu art. 15, que os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional são considerados empresa, para fins previdenciários, definiu no seus arts. 12 e 13 os segurados obrigatórios e os excluídos do regime geral da previdência social:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

(...)

g) o servidor público ocupante de cargo em comissão, sem vínculo efetivo com a União, Autarquias, inclusive em regime especial, e Fundações Públicas Federais;

(...)

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.

(...)

Art. 15. Considera-se:

I - empresa - a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional;

(...)

Importa atentar que no particular, a despeito da pretensa contratação irregular, os funcionários em questão prestavam serviços ao interessado, sendo assim segurados obrigatórios do regime geral de previdência social, devendo o Município recolher as contribuições correspondentes a tal vínculo, ainda que sua formalização padeça de eventuais vícios.

Veja-se que o autuado admitiu expressamente que tais trabalhadores não estavam submetidos, no período em exame, a regime próprio de previdência, até mesmo porque não eram servidores efetivos. Em todo caso, apenas a partir de 05/10/2005 a Lei Municipal nº 904 estendeu o regime previdenciário do município aos servidores das autarquias, tais como a interessada.

A tese de que os contratos focados eram nulos de pleno direito e não poderiam gerar efeitos não prospera, pois o ordenamento tributário traz norma expressa que trata do assunto com entendimento nitidamente contrário, como denota o art. 118 do CTN:

Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se:

I - da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos;

II - dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos.

Também eventual pretensão de boa fé a imbuir a conduta levada a efeito não prevalece, face ao preceito do art. 136 do precitado Código:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Registre-se que a jurisprudência carreada pelo recorrente, e que considera dar amparo para seu pleito, advém da seara laboral, norteadas por princípios bastantes distintos do campo tributário; ademais, nenhuma delas tem como parte na lide enfrentada o interessado.

Em suma, tem-se que no caso ocorreram os fatos geradores de contribuições previdenciárias, as quais, não recolhidas pelo contribuinte, deram azo ao lançamento em tela, que não merece reparos.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson