



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

Processo nº 11522.000923/2007-73
Recurso nº 155.961 Voluntário
Acórdão nº 2401-00.768 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de outubro de 2009
Matéria SEGURADO NÃO AMPARADO POR RPPS
Recorrente ESTADO DO ACRE - SECRETARIA MODERNIZAÇÃO E TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO
Recorrida DRJ-BELÉM/PA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2003 a 31/12/2003

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO - CONTRIBUIÇÃO A CARGO DOS ENTES PÚBLICOS - SERVIDORES EFETIVOS - EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO - SERVIDORES IRREGULARES - CONTRATO NULO - PAGAMENTO DE REMUNERAÇÃO - FATO GERADOR DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - SALÁRIO FAMÍLIA - SALÁRIO MATERNIDADE - COMPENSAÇÃO ENTRE REGIMES

Para efeitos da legislação previdenciária, os órgãos e entidades públicas são considerados empresa, conforme prevê o art. 15 da Lei nº 8.212/1991

A partir da publicação da Emenda Constitucional nº 20/1998, que alterou o art. 40 da Constituição Federal, os servidores ocupantes exclusivamente de cargos em comissão, ou contratados temporários, como os descritos na NFLD em questão não poderiam mais estar amparados por Regime Próprio de Previdência, aplicando-se o RGPS, nos termos do § 13 do referido dispositivo.

A fiscalização previdenciária é competente para caracterizar segurado empregado para efeitos previdenciários, sempre que presentes os requisitos descritos no art. 12, I da Lei 8212/91.

A contratação de servidores sem concurso público após CF/88, gera a nulidade do contrato, sem pagamento das verbas trabalhistas, porém o pagamento pela prestação dos serviços é fato gerador de contribuições previdenciárias.

Para que possa ser descontado os valores pagos à título de salário família e maternidade o contratante tem que comprovar o beneficiário ao qual o benefício se destina, bem como comprovar a regularidade do pagamento por meio de documentos previstos na legislação previdenciária.

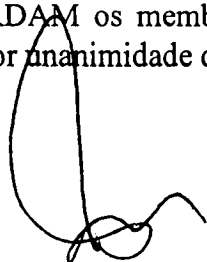
A simples alegação, sem comprovação não possui o condão de desconstituir o lançamento.

A compensação entre regimes de previdência não é da alçada da fiscalização previdenciária, nem tampouco deste colegiado, razão porque incabível a apreciação da matéria.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA - Relatora

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Marcelo Freitas de Souza Costa, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.

Relatório

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela devida a cargo da empresa, incluindo a relativa ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade laborativa em virtude dos riscos ambientais do trabalho, bem como a parcela dos segurados empregados, apurada por meio do confronto entre os valores empenhados e o somatório dos valores brutos dos quatro arquivos magnéticos das folhas de pagamento dos órgãos públicos do Estado do Acre. O período do presente levantamento abrange as competências 03/2003 a 12/2003, incluindo 13º salário.

Contudo, relevante informar que trata-se de NFLD substitutiva tendo em vista decisão definitiva que considerou o crédito previdenciário nulo em 19/07/2005, em função de vício formal na identificação do sujeito passivo. O procedimento fiscal anterior foi autorizado por meio de MPF e foi realizada no período compreendido entre as competências 05/12/2003 e 28/06/2004.

O novo procedimento fiscal foi realizado entre os dias 17/10/2005 e 17/11/2005, tendo o lançamento sido realizado em 10/11/2005, com cientificação ao sujeito passivo em 24/11/2005.

Conforme descrito no Relatório Fiscal, item 8, fls. 22: “Conforme está definido no MPF, trata-se de contribuições previdenciárias devidas à seguridade social incidente sobre as remunerações destinadas a retribuírem os serviços prestados por segurados empregados ao Estado do Acre – Secretaria de Modernização e Tecnologia da Informação, irregularmente contratados sem a devida prestação de concurso público após a Constituição Federal de 1988, estando desprovida de amparo constitucional a integração destes segurados empregados na relação estatutária vinculado ao Regime Próprio de Previdência Social, mas a relação contratual nula deu-se de forma permanente, subordinada e mediante remuneração, caracterizando o vínculo ao RGPS, conforme definido na alínea “a”, I do art. 12 e inciso I do art. 5º da Lei 8212/91.”

Não conformada com a notificação, foi apresentada defesa pela notificada, fls.33 a 44.

O processo foi baixado em diligência, para que a autoridade fiscal, se manifestasse acerca dos questionamentos apresentados pelo ente público notificado., fls. 66131.

Foi emitida informação fiscal, fls.69 a 76, com os seguintes esclarecimentos:

A segurada Maria Amélia da Costa Vera foi elencada como servidora irregular, mas passou a fazer parte do quadro de efetivos a partir de 1994, razão porque emitido FORCED para que se retifique o crédito apurado.

Os parcelamentos realizados pelo Estado do Acre anteriormente não contemplam a Secretaria Modernização e Tecnologia da Informação, conforme pode-se



constatar no relatório Demonstrativo da Dívida do Governo do Estado do Acre junto ao INSS, onde o órgão notificado não consta da relação apresentada pelo ente estatal. Face ao exposto, manifesta-se pela manutenção integral do crédito.

Devidamente cientificado dos termos da diligência o recorrente apresentou nova defesa às fls. 82 a 95.

A Decisão-Notificação determinou a procedência parcial do lançamento, considerando as retificações propostas pelo auditor em diligência, fls. 164 a 200.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 175 a 200. Em síntese o recorrente alega:

Preliminarmente, parte do direito está afetado pelo instituto da decadência.

Conforme se encaminha a jurisprudência dos Tribunais, os “servidores irregulares” não estão jungidos ao regime de emprego público, não se podendo presumir, como fez o INSS o vínculo empregatício nas relações entre os trabalhadores não concursados e a Administração Pública, porquanto indevida a exigência da contribuição previdenciária pelo INSS, à medida que vincula os servidores irregulares ao RGPS.

Incabível a caracterização como relação de emprego, e segurado empregado nos termos do art. 12, I da Lei 8212/91 uma vez que se tratam de servidores irregulares. Neste sentido, descreve trechos de ação rescisória, descrevendo a inexistência de vínculo empregatício e porquanto de verbas rescisórias, tendo em vista a nulidade da contratação.

O posicionamento da Advocacia Geral da União é no sentido de que os servidores tidos como não estáveis, nem efetivados, tem direito ao mesmo regime dos servidores titulares de cargos efetivos. Assim, conclui-se que os servidores estaduais admitidos após 1988, sem concurso público, podem ser vinculados à Previdência Própria do Estado do Acre.

A elaboração da folha de pagamento de pessoal do Estado é unificada, de sorte que não se separa os servidores regulares dos irregulares.. Nesse sentido, em ações fiscais pretéritas o INSS jamais separou ditos servidores, constituindo créditos em relação ao valor total da folha. Ressalte ainda, que os levantamentos sempre foram feitos por amostragem e aferição indireta, sem identificação dos segurados, nem tampouco respeitando o limite do salário de contribuição. Dessa forma, os valores constantes dessa NFLD já foram devidamente cobrados em outros procedimentos fiscais.

Os valores de salário família pagos pelo Estado do Acre não foram deduzidos em razão da não apresentação dos documentos previstos na legislação do INSS, contudo os servidores até então estavam albergados pelo RPPS do Estado do Acre, fato que dispensa a apresentação de documentos.

No mesmo sentido, requer a recorrente a dedução dos valores relativos aos pagamentos feitos pelo Estado à título de licença maternidade.

No mesmo sentido, requer a recorrente a dedução dos valores relativos aos pagamentos feitos pelo Estado à título de licença maternidade.

Alega que o Estado do Acre buscou regularizar junto ao INSS as pendências relacionadas a fatos geradores de contribuição previdenciária até porque necessita firmar

convênios com a União. Desses parcelamentos vem sofrendo o Estado do Acre débitos no seu FPE, débitos esses que incluem a Secretaria em questão.

Requer a compensação dos regimes de previdência, tendo em vista que até então, mantinha o pagamentos dos benefícios aos servidores tidos como irregulares.

Requer o recurso seja recebido e processado para fim de considerar insubsistente o lançamento.

É o relatório.



Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 268. Superados os pressupostos, e não existindo preliminares suscitadas, passo ao exame do mérito.

DO MÉRITO

Em primeiro lugar, vale destacar que para efeitos da legislação previdenciária, os órgãos e entidades públicas são considerados empresa, conforme prevê o art. 15 da Lei n° 8.212/1991, nestas palavras:

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;

Assim, o ente público – ESTADO DO ACRE – SECRETARIA DE MODERNIZAÇÃO E TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO é considerado empresa perante a previdência social, devendo, portanto, contribuir para o RGPS, sempre que presentes fatos geradores de contribuições previdenciárias.

Com relação a vinculação dos trabalhadores que prestavam serviços de forma irregular ao ente público e encontravam-se vinculados ao RPPS, acredito que a autoridade previdenciária tem sido responsável ao vincular novos segurados ao RGPS, pois simplesmente excluir segurados do RPPS dos Estados e Municípios, bem como de suas autarquias e fundações e atraí-los para o RGPS deixou, a muito tempo, de ser do interesse público.

Para esclarecer tal assertiva, devemos ter em mente que existe no Brasil, atualmente, pelo menos dois regimes de previdência igualmente legítimos e válidos, que são o Regime Geral de Previdência Social - RGPS e os Regimes Próprios de Previdência - RPPS, podendo estes serem criados no âmbito da União, Estados, DF e Municípios.

Também deve-se levar em consideração que a própria Constituição Federal de 1988 garante, aos que figurarem na condição de trabalhador empregado, seja nas acepções de servidor público, funcionários público, contratados por prazo determinado, ou quaisquer outros tipos de empregados amparo por um regime de previdência, que lhe garanta pelo menos, os benefícios básicos de aposentadoria e pensão.

Dessa forma, pela legislação previdenciária vigente, não podendo o trabalhador estar devidamente amparado por regime próprio de previdência social - RPPS, obrigatória sua filiação ao RGPS.

Toda a argumentação do recorrente consubstancia-se na autonomia do ente público em criar regime próprio de previdência social – RPPS e ter sob seu albergue todos os servidores que entender devido, desde que lhes garanta o alcance de benefícios previdenciários.



No entanto, entendo não possuir essa argumentação substrato para afastar a exigência de contribuições previdenciárias para o Regime Geral de Previdência Social – RGPS.

Assim, quanto à questão suscitada pelo recorrente de que o Estado possuía Regime Próprio de Previdência para seus servidores, incluindo os contratados de forma irregular, razão porque não poderia a autoridade fiscal lançar contribuições previdenciárias sobre os valores destes servidores, razão não lhe confiro.

É fato que até a EC nº 20/1998, qualquer tipo de trabalhador poderia estar vinculado ao RPPS, seja na qualidade de servidor efetivo, comissionado, celetista etc, porém após a referida norma constitucional à vinculação aos ditos RPPS, ficou adstrita aos servidores efetivos, ou seja, assim considerados aqueles que ingressaram no serviço público mediante concurso público, sendo que, todo o restante dos trabalhadores, passou obrigatoriamente ao RGPS. Neste sentido dispõe o texto constitucional.

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. 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.(grifo nosso)

Além do que, a matéria reservada à previdência social é concorrente entre a União, Estados e DF, conforme dispõe o art. 24, XII da Carta Magna. Em se tratando de legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais (art. 24, §1º da CF/1988). Existe a norma geral editada pela União, no caso a Lei nº 9.717/1998 e nessa hipótese os demais entes federados devem observar essa norma.

Ou seja, o texto constitucional destaca claramente a impossibilidade de inclusão de servidores, salvo os efetivos, bem como de qualquer outra modalidade de trabalhadores no RPPS do ente instituidor. Assim, qualquer tipo de vínculo com o RPPS de ente público, salvo na condição de efetivo, não encontra guarida no texto constitucional, razão porque a vinculação de tais trabalhadores só encontra albergue no Regime Geral de Previdência Social – RGPS.

Dessa forma, qualquer espécie de contratação de trabalhadores, mesmo que irregular por parte do ente público estadual, acaba por ensejar a vinculação de ditos trabalhadores ao RGPS na forma da lei. Nesse sentido, dispõe o art. 9º do Decreto 3.048/99, que regulamenta a Lei nº 8.212/91:

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

I - como empregado:

i) o servidor da União, Estado, Distrito Federal ou Município, incluídas suas autarquias e fundações, ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

j) o servidor do Estado, Distrito Federal ou Município, bem como o das respectivas autarquias e fundações, ocupante de cargo efetivo, desde que, nessa qualidade, não esteja amparado por regime próprio de previdência social;

l) o servidor contratado pela União, Estado, Distrito Federal ou Município, bem como pelas respectivas autarquias e fundações, por tempo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso LX do art. 37 da Constituição Federal.

Uma vez que a notificada remunerou segurados, conforme informação prestada pelo próprio recorrente durante o procedimento fiscal, por meio da entrega das folhas de pagamento deveria ter efetuado o recolhimento da totalidade das contribuições devidas à Previdência Social.

Quanto ao argumento de que se tratam de servidores irregulares, e portanto a jurisprudência dos tribunais afasta qualquer modalidade de vinculação, sendo nula de pleno direito sem gerar o pagamento de verbas rescisórias, também entendo que razão não assiste ao recorrente em relação a possibilidade de cobrança de contribuições previdenciárias.

É certo que a contratação irregular, ou seja, sem concurso público após a CF/88, feriu o disposto no art. 37 do texto constitucional, portanto incabível qualquer espécie de vinculação ao ente público. Neste mesmo sentido, dispõe a Súmula 363 do TST, senão vejamos:

Súmula 363 TST - CONTRATO NULO – EFEITOS

A contratação de servidor público, após a CF/88, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.

Assim, entendo que a cobrança de contribuições previdenciárias sobre os pagamentos realizados a título de remuneração, que nada mais são do que uma contraprestação pelos serviços prestados, estão em perfeita consonância, não apenas com o teor da referida súmula, bem como com a jurisprudência dos tribunais que impossibilitam a vinculação efetiva de pessoas sem concurso público, e mais ainda, com os dispositivos da lei 8212/91, que determinam a condição de segurados empregados e da base de cálculo de contribuições.

Isto posto, não entendo que a autoridade fiscal vinculou o servidor irregular ao ente público, determinando o pagamento de qualquer verba rescisória. O que bem fez o auditor, foi determinar a vinculação “para efeitos previdenciários” de segurado que prestava serviços na condição de empregado, conforme disposto no art. 12, I da Lei 8212/91, e dessa forma, a existência de pagamentos, enseja a cobrança de contribuições previdenciárias, vez que conforme descrito anteriormente nos termos da CF/88, todo trabalhador possui direito ao amparo previdenciário, conforme pode-se inferir dos termos do art. 6º e 195 do referido texto.

Ainda, conforme disposto na lei previdenciária, qualquer trabalhador que preste serviços com as características de empregado, como o encontrado no lançamento em questão, possui a condição de segurado empregado perante a previdência:

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;

A base de cálculo da contribuição das empresas, encontram-se descrita no art. 22 da Lei 8212/91.

DA CONTRIBUIÇÃO DA EMPRESA

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: (Ver nota no final do art.) I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas 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 alterada pela Lei nº 9.876, de 26/11/99. Ver nota no final do art.)

A obrigação da empresa em arrecadar as contribuições dos segurados empregados a seu serviço mediante desconto sobre as respectivas remunerações está prevista no art. 30, I da Lei nº 8.212/1991, nestas palavras:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5/01/93)

I - a empresa é obrigada a:

a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração;

(...)

Face as citadas normas, o trabalho do auditor autuante, foi no sentido de cumprir a legislação aplicável, determinando, para aqueles segurados em que incabível a vinculação ao RPPS, vinculá-los como segurados do RGPS.

Quanto ao questionamento acerca da aplicação do Parecer da AGU, o julgador de 1ª instância, bem afastou a possibilidade de aplicação do dito Parecer, vez que não se trata do mesmo caso descrito neste lançamento. A contratação irregular de servidores, prestando serviços nas mesmas condições de empregado, após a CF/88, não encontra qualquer guarida, seja no texto constitucional, na Lei 8212/91 ou na EC nº 20/1998. A grande discussão fruto do dito parecer, era o enquadramento a ser atribuído aos servidores estáveis não efetivos. Portanto, entendo que os argumentos quanto a aplicação do Parecer da AGU, também são incapazes de refutar o lançamento.



No que tange a exclusão dos valores pagos pelo ente público à título de salário família e salário maternidade, razão também não confiro ao recorrente. Na diligência fiscal realizada após a impugnação, o auditor afastou a possibilidade de compensação de tais valores, uma vez que mesmo intimado a empresa não identificou os beneficiários de tais pagamentos, bem como não apresentou a documentação pertinente a concessão dos benefícios.

Destaca-se que em grau de recurso, o recorrente apresenta os mesmos argumentos da defesa, sem contudo, fazer prova das alegações, assim como não o fez na impugnação. Ademais, a concessão de benefícios e sua possível compensação no âmbito do RGPS está adstrita a comprovação das condições para recebimento do benefício. Portanto, se a concessão pela empresa (no caso ente público) não obedeceu os critérios exigidos pela previdência social, não será possível a compensação desses valores.

Por fim, quanto aos argumentos de que as contribuições apuradas neste lançamento, já se encontram incluídas em lançamentos anteriores, bem como em parcelamentos formalizados pelo ente público, razão novamente não assiste ao recorrente.

Pela planilha apresentada ainda durante a esfera recursal, observa-se que o período do lançamento realizado anteriormente, não alcança as contribuições exigidas nesta NFLD, bem como, não demonstrou o recorrente a existência de parcelamento para a Secretaria de Modernização e Tecnologia da Informação envolvendo o mesmo período de cobertura. Assim, não existe compensação a ser realizada.

Destaco, ainda, que os argumentos quanto ao desconto dos valores de contribuição de forma centralizada no FPE do Estado, além de só ser mencionado na esfera recursal, o que importa preclusão de direito, vieram desacompanhados de qualquer elemento de prova, o que novamente torna impossível atribuir razão ao recorrente. Note-se que os valores de retenção eram realizados pelo setor competente da Secretaria Receita Previdenciária, porém as informações quanto as contribuições e bases de cálculo eram informadas pelo próprio recorrente, por meio das GFIP. Assim, os meros argumentos, sem a comprovação do alegado, não possuem o condão de desconstituir o lançamento.

Quanto a compensação entre Regimes Previdenciários, no caso RPPS e RGPS, entendo que não é essa a esfera cabível para apreciação, razão porque deixou de apreciar dita matéria.

Por todo o exposto o lançamento fiscal seguiu os ditames previstos, devendo ser mantido nos termos da Decisão-Notificação, haja vista que os argumentos apontados pelo recorrente são incapazes de refutar a presente notificação.

CONCLUSÃO

Pelo exposto e tudo mais que consta dos autos, voto pelo CONHECIMENTO do recurso para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO, julgando procedente o lançamento efetuado.

É como voto.

Sala das Sessões, em 29 de outubro de 2009



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA - Relatora