



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

Processo nº 11522.001466/2007-34
Recurso nº . Voluntário
Acórdão nº 2301-003.956 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de março de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente ESTADO DO ACRE - GABINETE DO GOVERNADOR
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2003

DECADÊNCIA

Aplicação da Súmula nº 08 do STF com seu efeito vinculante, onde declarou inconstitucional o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, que previa o prazo decadencial de 10 anos para a constituição do crédito devido à Seguridade Social. Em consequência, o prazo para a Receita Federal do Brasil constituir créditos tributários, envolvendo contribuições destinadas à Seguridade Social e a terceiros, assim entendidos outras entidades e fundos, para os quais existe competência do órgão fazendário para fiscalizar, passou a ser de cinco anos. (Artigo 150, § 4º quanto por homologação ou houve adiantamento - 173, I, quanto não houve antecipação no recolhimento, ainda que parte, ou existência de fraude, dolo ou simulação)

No caso em tela não houve nenhum recolhimento, eis que a Recorrente, órgão da administração pública, indiscriminadamente recolhia para Regime Próprio de Previdência Social, e não para o Regime Geral da Previdência Social, ao menos daqueles segurados não concursados.

Assim, há de ser aplicada, para fins de decadência, o artigo 173, I do CTN.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado: I) Por unanimidade de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, nas preliminares, para excluir do lançamento, devido à regra decadencial expressa no I, Art. 173 do CTN, as contribuições apuradas até a competência 11/1999, anteriores a 12/1999. nos termos do voto do(a) Relator(a); II) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para que seja aplicada a multa prevista no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica à Recorrente, nos termos do voto do(a)

Documento assinado digitalmente em 02/04/2014 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em

02/04/2014 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em 03/07/2014 por MARCELO OLIVEIRA

Relator(a). Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em manter a multa aplicada; III) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a).

MARCELO OLIVEIRA – Presidente

(assinado digitalmente)

WILSON ANTONIO DE SOUZA CORRÊA - Relator

(assinado digitalmente)

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Marcelo de Oliveira, Bernadete de Oliveira Barros, Manoel Arruda Coelho Júnior, Adriano Gonzáles Silvério, Mauro José Silva e Wilson Antonio de Souza Corrêa.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito –NFLD, referente às contribuições devidas à Seguridade Social incidentes sobre pagamento de remuneração efetuados pela Recorrente à segurados empregados, correspondentes à parte descontada deles e a parte patronal, daqueles servidores que não encontravam-se assentados em função pública, sem o devido ingresso através de concurso.

Urge trazer à baila que a presente Notificação foi lavrada em substituição ao crédito constituído por meio da NFLD nº 35.677.171-7, tornado nulo por vício formal, devendo o mesmo ser relançado, não estando abrangido pela decadência, conforme inciso II do artigo 45 da Lei 8.212/1991.

Serviram de base para emissão da presente NFLD, dentre outros documentos, os arquivos das folhas de pagamento em meio magnético de todos os órgãos públicos (Secretarias), Autarquias e Fundações Públicas, para todo o período fiscalizado, constando a configuração por competência, admissão, nome e o Cadastro de Pessoa Física - CPF / Registro Geral - RG, salário de contribuição (base de cálculo), lotação e valor bruto, divididos em quatro grupos de arquivos que seguem:

- a)"Servidores Estatutários Concursados", contribuintes do Regime Próprio de Previdência Social instituído pela Lei Complementar 039, de 29/12/1993, publicado no Diário Oficial do Estado 6202-A, de 18/01/1994, que foram admitidos através de concurso público;
- b)"Servidores Estatutários não Concursados", contribuintes do Regime Próprio de Previdência Social instituído pela Lei Complementar 039, de 29/12/1993, publicado no Diário Oficial do Estado 6202-A, de 18/01/1994, que foram admitidos sem concurso público;
- c)"Servidores Celetistas", considerados os ocupantes, exclusivamente, de cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração, amparados pelo RGPS;
- d)"Servidores Temporários", instituídos pela Lei Complementar 033, de 19/07/1991, com alterações da Lei Complementar 043, de 23/05/1994, revogadas pela Lei Complementar 050, de 12/07/1996, em conformidade com o inciso IX do artigo 37 da CF/88;

Foram lançadas as contribuições previdenciárias devidas à Seguridade Social incidente sobre as remunerações pagas pelos serviços prestados por segurados empregados ao Governo do Estado do Acre — Gabinete do Governador, 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 do Estado do Acre, mas, a relação contratual nula deu-se de forma permanente, subordinada e mediante remuneração,

caracterizando o vínculo ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, conforme definido na alínea "a", inciso I do art. 12 da Lei 8212, de 24/07/91;

Constituem fatos geradores das contribuições previdenciárias lançadas, as remunerações pagas e/ou creditadas aos segurados empregados (§ 1º e artigo 20, combinado com a alínea "a", inciso I do artigo 30, todos da Lei 8212/91), contratados pelo Órgão em questão, que corresponde aos salários de contribuição e desconto dos segurados encontrados no "*RL - Relatório de Lançamento*", agrupados por competência.

Após a ciência do lançamento apresentou impugnação, cuja qual foi julgada procedente em parte, onde considerou decadente parte do lançamento, com fulcro ao artigo 173, I do CTN, decaindo tão somente as competências 02 à 05 de 1999.

Tomou ciência da decisão de piso em 29.JUN.2010 e no dia 05.JUL.2010 aviou o presente remédio recursivo, alegando: i) tempestividade; ii) da decadência das contribuições previdenciárias referentes as competências 01/1999, 06/1999, 07/1999, 08/1999, 09/1999, 10/1999, 11/1999, 12/1999 e 13/1999 — não aplicação do art. 173, inciso ii, do CTN — ausência de lançamento substitutivo - prazo quinquenal — súmula vinculante nº08 do STF; iii) servidor irregular x regime geral da previdência; iv) salário família e salário maternidade; v) compensação;

Eis em apertada síntese o relato do necessário para julgamento do remédio recursal aviado.

Voto

Conselheiro WILSON ANTONIO DE SOUZA CORRÊA – Relator

O presentes Recurso Voluntário acode os pressupostos de admissibilidade, inclusive a tempestividade, razão pela qual, desde já, dele conheço.

A mesma sorte tem o Recurso de Ofício.

Passo para análise das razões apresentadas.

i) DECADÊNCIA

Despiciendo é destacar todo histórico da hodierna aplicada Súmula nº 08 do STF com seu efeito vinculante, onde declarou inconstitucional o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, que previa o prazo decadencial de 10 anos para a constituição do crédito devido à Seguridade Social. Em consequência, o prazo para a Receita Federal do Brasil constituir créditos tributários, envolvendo contribuições destinadas à Seguridade Social e a terceiros, assim entendidos outras entidades e fundos, para os quais existe competência do órgão fazendário para fiscalizar, passou a ser de cinco anos. E isto é importante, o prazo de cinco anos, podendo ser aplicado o artigo 173, I do CTN ou o artigo 150 § 4º do mesmo Caderno Legal.

No caso em tela não houve nenhum recolhimento, eis que a Recorrente, órgão da administração pública, indiscriminadamente recolhia para Regime Próprio de Previdência Social, e não para o Regime Geral da Previdência Social, ao menos daqueles segurados não concursados.

Assim, acertada a decisão de piso, devendo ser aplicada, para fins de decadência, o artigo 173, I do CTN.

ii) SERVIDOR IRREGULAR X REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA

Diz a Recorrente que não há no ordenamento jurídico Pátrio nenhum dispositivo de lei, assaz que justifique o entendimento de que os servidores considerados irregulares estão obrigatoriamente submetidos as regras do Regime Geral da Previdência.

Alega ainda que os contratos de trabalho com segurados não concursados são incapazes de criar obrigações com a previdência social da União, porque não têm efeito jurídicos no ordenamento.

Não assiste razão, e para tanto, mister se verificar o que fornece a inteligência do art. 118 do Código Tributário Nacional (CTN), *in verbis*:

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.

Ora, isto põe uma pá-de-cal na pretensão da Recorrente, pois a ocorrência do fato previsto em lei como hipótese de incidência, que no caso em estudo é o pagamento de remuneração a segurados da Previdência Social pelos serviços prestados, a validade jurídica de tais atos não interfere no nascimento da obrigação tributária principal.

Desta forma, dos contratos celebrados, houve início relação de contrato de trabalho, onde, há pagamento remuneratório, com seus ulteriores efeitos, mormente o dever de cumprir as determinações da Lei nº 8.212/91.

iii) SALÁRIO FAMÍLIA E SALÁRIO MATERNIDADE

Alega a Recorrente que alguns servidores estavam ‘encostados’, ou melhor, agraciado pelo benefício da Previdência Estadual, recebendo ou salário família ou salário maternidade, não havendo, portanto, exigência da apresentação da documentação exigida pelo FISCO, para justificar a não incidência de contribuição social a tais benefícios.

Ledo engano.

Quanto aos benefícios de salário-família e salário-maternidade, urge trazer à baila que o seu pagamento pelo empregador ao empregado, está condicionado à apresentação da documentação legalmente definida, a saber, a apresentação anual de atestado de vacinação obrigatória, até seis anos de idade e de comprovação de frequência escolar, a partir dos sete anos de idade, de acordo com o art. 67 e 68 da Lei 8.213/91, e no caso do salário-maternidade, os comprovantes dos pagamentos e os atestados correspondentes, em conformidade com o art. 72 da Lei 8.213/91.

Como assim não procedeu, mister que os tenha incluídos na base de cálculo para incidência da contribuição social, aqui autuada pela presente NFLD.

iv) COMPENSAÇÃO

Quanto a compensação perquirida pela Recorrente, como acertada a decisão de piso, faço minhas a consideração lá exposta e peço vênias para transcrevê-la, ‘ipis litteris’, eis que não merece retoque.

Em relação à necessidade de efetuar a devida compensação, conforme prevê o art. 201, § 9º, da Constituição Federal, cumpre lembrar ao sujeito passivo que a compensação financeira entre o Regime Geral de Previdência Social e os regimes de previdência dos servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios se aplica nos casos de contagem recíproca de tempo de contribuição para efeito de aposentadoria e deve obedecer ao disposto na Lei n.º 9.796, de 05 de maio de 1999.

Cabe esclarecer que eventual direito de compensação deve ser formulado e apreciado em conformidade com as normas dispostas naquela lei, em procedimento distinto do contencioso administrativo em questão, em que se discute o lançamento e não o desembolso financeiro de um regime para o outro.

Outrossim, alega a irresignante a existência de direitos creditórios oriundos de recolhimentos indevidos efetuados no período de janeiro a março de 1994. No que se refere ao tema em pauta, insta lembrar à reclamante que tanto a compensação como a restituição de valores pagos indevidamente são operações fiscais que dependem da iniciativa do contribuinte. Em tese, a compensação é um ato volitivo, por meio do qual o contribuinte reconhece que deve ao Fisco, mas que o Fisco também lhe deve. Assim, as dívidas recíprocas são compensadas. Sempre restou claro que a compensação é um ato voluntário do contribuinte. À exemplo, citamos o que dispõe a Instrução Normativa MPS/SRP nº 03/2005, em seus artigos 192 e 193.

Assim, a legislação possibilita ao contribuinte a utilização da compensação, mas não à autoridade fiscal, tampouco à autoridade julgadora. Fica claro que a iniciativa deveria ser espontânea do contribuinte.

Ademais, ainda que assim não o fosse, os valores para o quais a postulante requer a compensação, já foram alcançados pela prescrição, nos termos da legislação a seguir:

Instrução Normativa SRP nº 03/2005

Art. 192. omissis.

(-)

IV - somente é permitida a compensação de valores que não tenham sido alcançados pela prescrição, conforme disposto nos arts. 218 e 219;

Art. 218. O direito de pleitear restituição ou reembolso ou de realizar compensação de contribuições ou de outras importâncias extingue-se em cinco anos contados da data:

I - do recolhimento ou do pagamento indevido;

(grifei)

Por todo o exposto, não há como acolher o pleito de compensação de valores com os fundamentos expendidos na peça defensiva.

Portanto, como alhures dito, a decisão de piso quanto ao quesito levantado na peça recursiva trata da mesma proposta na impugnação, sendo que a decisão de piso não merece retoque, dela faço minhas as considerações, para julgar improcedente as alegações.

MATÉRIAS NÃO RECORRIDAS.

Urge tratar das matérias não suscitadas em seu recurso, cujas quais penso não constituir matéria de ordem pública, já que estas normas (ordem pública) são aquelas de aplicação imperativa que visam diretamente a tutela de interesses da sociedade, o que não é o caso.

Neste diapasão tenho que a ‘Ordem Pública’ significa dizer do desejo social de justiça, assim caracterizado porque há de se resguardar os valores fundamentais e essenciais, para construção de um ordenamento jurídico ‘JUSTO’, tutelando o estado democrático de direito.

Por outro lado, julgar matéria não questionada e que não trate do interesse público é decisão ‘extra petita’, como é o caso em tela onde a multa não foi anatematizada pelo Recorrente, e que tem o meu pronunciamento de aplicação da multa mais favorável ao contribuinte, mas que neste momento não julgo a questão, eis que não refutada no recurso e não se trata de matéria de ordem pública.

Tem o meu voto no sentido de que matéria não recorrida é matéria atingida pela instituição do trânsito em julgado, mesmo as matérias de ordem pública não pré-questionadas, porque, em não sendo pré-questionadas há limite para cognição.

Das pesquisas realizadas para definir o que seja ‘matéria de ordem pública’, parece-nos que a mais completa seja a de Fábio Ramazzini Becha, que peço vênia para transcrevê-la:

“.. Matéria de Ordem Pública trata-se de conceito indeterminado, a dificuldade de interpretação é maior do que nos conceitos legais determinados. ..

Prossegue:

“... A ordem pública enquanto conceito indeterminado, caracterizado pela falta de precisão e ausência de determinismo em seu conteúdo, mas que apresenta ampla generalidade e abstração, põe-se no sistema como inequívoco princípio geral, cuja aplicabilidade manifesta-se nas mais variadas ramificações das ciências em geral, notadamente no direito, preservado, todavia, o sentido genuinamente concebido. A indeterminação do conteúdo da expressão faz com que a função do intérprete assumam um papel significativo no ajuste do termo. Considerando o sistema vigente como um sistema aberto de normas, que se assenta fundamentalmente em conceitos indeterminados, ao mesmo tempo em que se reconhece a necessidade de um esforço interpretativo muito mais árduo e acentuado, é inegável que o processo de interpretação gera um resultado social mais aceitável e próximo da realidade contextualizada. Se, por um lado, a indeterminação do conceito sugere uma aparente insegurança jurídica em razão da maior liberdade de argumentação deferida ao intérprete, de outro lado é, pois, evidente, a eficiência e o perfeito ajuste à historicidade dos fatos considerada.

O fato de se estar diante de um conceito indeterminado não significa que o conteúdo da expressão “ordem pública” seja inatingível.(...)”

(...)

A ordem pública representa um anseio social de justiça, assim caracterizado por conta da preservação de valores fundamentais, proporcionando a construção de um ambiente e contexto absolutamente favoráveis ao pleno desenvolvimento humano.

Trata-se de instituto que tutela toda a vida orgânica do Estado, de tal forma que se mostram igualmente variadas as possibilidades de ofendê-la. As leis de ordem pública são aquelas que, em um Estado, estabelecem os princípios cuja manutenção se considera indispensável à organização da vida social, segundo os preceitos de direito.

(...)

Para Andréia Lopes de Oliveira Ferreira matéria de ordem pública implica dizer que:

“são questões de ordem pública aquelas em que o interesse protegido é do Estado e da sociedade e, via de regra, referem-se à existência e admissibilidade da ação e do processo. Trata-se de conceito vago, não podendo ser preenchido com uma definição” e cita Tércio Sampaio Ferraz, para quem “é como se o legislador convocasse o aplicador para configuração do sentido adequado”

A princípio tem-se que matéria de ordem pública é aquela que diz respeito à sociedade como um todo, e dentro de um critério mais correto a sua identificação é feita através de se saber qual o regime legal que ela se encontra, ou seja, quando a lei diz.

É bem verdade e o difícil é que nem sempre a lei diz se determinada matéria é ou não de ordem pública, e, neste caso, para resolver a questão, urge que a concretização e a delimitação do conteúdo da ordem pública constitui tarefa exclusiva das Cortes Nacionais.

Todavia, elas mesmas (Cortes Superiores) não definiram com exatidão o que vem ser matéria de ordem pública, e tão pouco se a multa quando não recorrida deve ou não ser decidido por ser matéria imperiosa de julgamento, tratando-se de interesse geral.

E mais, mesmo quando a matéria é de ordem pública e não pré-questionada, o STJ vem reiteradamente decidindo que, reconhecidamente matérias de ordem pública, quando não analisada em instâncias inferiores e tão pouco pré-questionadas, não devem ser analisadas naquela Corte. ‘Ex vi’ Acórdão abaixo:

*AgRg no Resp 1203549 / ES
AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
2010/0119540-7*

Relator Ministro CESAR ASFOR ROCHA (1098)

T2 - SEGUNDA TURMA

Data de Julgamento 03/05/2012

DJe 28/05/2012

Ementa

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL.
SUSPENSÃO DE LIMINAR INDEFERIDA.*

PREQUESTIONAMENTO. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA.- A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, na instância especial, é vedado o exame de questão não debatida na origem, carente de pré-questionamento, ainda que se trate eventualmente de matéria de ordem pública. Agravo regimental improvido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, acompanhando o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Assim, tenho que a multa não é matéria de ordem pública porque, como dito por Fábio Rmansini Bechara, ela não ‘representa um anseio social de justiça, assim caracterizado por conta da preservação de valores fundamentais, proporcionando a construção de um ambiente e contexto absolutamente favoráveis ao pleno desenvolvimento humano’.

Mas, no caso em tela o lançamento e a defesa foram realizadas anteriores à legislação novel, razão pela qual, pela imposição da lei, há de ser aplicada, com fulcro ao artigo 106, II, C do CTN a legislação mais benevolente ao contribuinte/recorrente.

No caso em tela, penso que a mais benevolente é o Art. 61, da Lei nº 9.430/1996.

CONCLUSÃO

Diante do acima exposto, como o presente recurso atende os pressupostos de admissibilidade, dele conheço, para no mérito DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO para i) aplicar o artigo 173, I, do CTN, para fins de contagem de prazo da decadência, estando decaídos as contribuições apuradas até a competência 11/1999, anteriores a 12/1999; ii) aplicar a legislação mais benevolente, quanto a multa, que é a estampada no artigo 61 da Lei nº 9.430/1996; iii) manter as demais questões.

É o voto.

(assinado digitalmente)

WILSON ANTONIO DE SOUZA CORRÊA - Relator

Processo nº 11522.001466/2007-34
Acórdão n.º **2301-003.956**

S2-C3T1
Fl. 7

CÓPIA