



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11522.001474/2007-81
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-010.765 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de setembro de 2022
Recorrente SECRETARIA DE TRANSPORTES E OBRAS PUBLICAS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

RECURSO VOLUNTÁRIO. INTEMPESTIVIDADE.

É intempestivo o recurso voluntário interposto após o decurso do prazo de trinta dias, contados da ciência da decisão de primeira instância.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso interposto por intempestividade.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Cláudia Borges de Oliveira, Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, Honório Albuquerque de Brito (suplente convocado), Rodrigo Duarte Firmino e Vinícius Mauro Trevisan.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário em face da decisão da 4ª Tuma da DRJ/BEL, consubstanciada no Acórdão nº 01-17.416 (p. 145), que julgou procedente em parte a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Nos termos do relatório do recorrido *decisum*, tem-se que:

Segundo se apreende dos diversos relatórios que o compõem, o presente lançamento é relativo às contribuições devidas à Seguridade Social incidentes sobre pagamento de remuneração efetuados pelo Governo do Estado do Acre - Secretaria de Estado de Obras Públicas a segurados empregados, correspondentes à parte descontada dos segurados (rubricas Segurados) e à parte patronal (rubricas Empresa e Sat/Rat), no valor de R\$ 678.504,04 (seiscentos e setenta e oito mil, quinhentos e quatro reais e quatro centavos), consolidado em 11/11/2005, correspondente às competências 01/1999 a 13/2003, sendo composto pelo levantamento S02 - 18 SECR DE OBRAS PUBLICAS.

Em essência registra o Relatório Fiscal de fls. 54 a 62, que:

- a presente Notificação foi lavrada em substituição ao crédito constituído por meio da NFLD nº 35.677.184-9, tornado nulo por vício formal em razão de ter havido erro na identificação do sujeito passivo, devendo o mesmo ser relançado, não estando abrangido, por esse motivo, pelo instituto da decadência, conforme inciso II do artigo 45 da Lei 8.212/1991;

- a decisão definitiva que considerou o crédito previdenciário nulo se deu com a homologação no dia 19/07/2005 pelo Delegado da Receita Federal - Previdenciária em Rio Branco, conforme folha 195 constante do processo de número 35.677. 184-9;

- tratando-se de lançamento anteriormente efetuados e tornado nulo por decisão definitiva, o crédito previdenciário não estaria abrangido pelo instituto da decadência, conforme Inciso II do Artigo 45 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991;

- dentre outros documentos, foram apresentados 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, 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 apresentados, também, “CD” com a relação de empenhos geral do sistema SAFIRA (Sistema de Administração Orçamentária, Financeira e Contábil), do órgão SESEPP (a partir de 1999 era denominado Secretaria de Estado da Administração e Recursos Humanos, e partir de 1993 de Secretaria de Estado da Administração), unidade do Departamento Central de Pessoal, manutenção das atividades de pessoal, para todo o período fiscalizado;

- o procedimento fiscal efetuado na ação fiscal foi de confrontar o somatório dos valores brutos dos quatro grupos de arquivos magnéticos das folhas de pagamento com os valores dos empenhos, por órgão público/Autarquia/Fundação Pública e competência; verificar se os “servidores estatutários concursados” constantes dos arquivos magnéticos efetivamente prestaram concurso público e se as admissões dos “servidores estatutários não concursados” estavam corretas;

- a análise foi executada, por amostragem, com base nos assentamentos funcionais, em todo o período fiscalizado, tendo em vista o grande quantitativo de servidores, obtendo a convicção de que as informações prestadas pelo Estado poderiam ser utilizadas;

- 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 - Secretaria de estado de Obras Públicas, 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 1 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;
- a irregularidade na contratação no serviço público e a consequente filiação e/ou inscrição ao Regime Geral de Previdência Social, se fundamenta nos art. 37, inciso II, 39, 40 e 194, parágrafo único, alínea “a” da CF/88, no art. 19 das disposições constitucionais transitórias; nos artigos 12, inciso I, alínea “a”, 13 e 15 da Lei nº 8212/91; na Lei Complementar Estadual nº 39, 29/12/1993 e alterações posteriores (Estatuto dos servidores civis do Estado do Acre), art. 2º, 3º, parágrafo único, e 9º, incisos I e II e § 1º, art. 236 a 241;
- dispõe a Ação Direta de Inconstitucionalidade 982/94 do Supremo Tribunal Federal, Relator Ministro Ilmar Galvão, por unanimidade in DJ 06/05/94, pág. 10.485, como segue:

“EMENTA.’ ESTADO DO PIAUÍ LEI 4546/92, ART. 5, INC IV, QUE ENQUADRA NO REGIME ÚNICO, DE NATUREZA ESTATUTÁRIA, SERVIDORES ADMITIDOS SEM CONCURSO PÚBLICO APOS O ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. ALEGADA INCOMPATIBILIDADE COM AS NORMAS DOS ARTS. 37, II, E 39 DO TEXTO PERMANENTE DA REFERIDA CARTA E COM O ART. 19 DO ADCT. PLAUSIBILIDADE DA TESE, O PROVIMENTO DE CARGOS PÚBLICOS TEM SUA DISCIPLINA TRAÇADA, COM RIGOR VINCULANTE, PELO CONSTITUINTE ORIGINÁRIO, NÃO HA VENDO QUE SE FALAR, NESSE ÂMBITO, EM AUTONOMIA ORGANIZACIONAL DOS ENTES FEDERADOS, DISPOSITIVO DESTOANTE DESSA ORIENTAÇÃO. CONVENIÊNCIA DA PRONTA SUSPENSÃO DE SUA EFICÁCIA, CAUTELAR DEFERIDA. ”

- à luz da legislação ora dissecada, pode-se afirmar que tais servidores não podem vincular-se ao Regime Próprio de Previdência Social em razão de que aqueles contratados após 05/10/88, inclusive, foram admitidos sem as observâncias constitucionais de concurso público, vinculando-se, por definição da lei que instituiu o Plano de Custeio da Organização da Seguridade Social (Lei 8212/91), ao RGPS;
- encontram-se anexados à NFLD, relação nominal dos segurados empregados dentro do período de abrangência do crédito previdenciário (pág. 01 a 1 1);
- as importâncias pagas a título de salário-família por não estarem na conformidade da Lei 8.213/91 (valor da cota, apresentação de certidão de nascimento, apresentação anual de atestado de vacinação obrigatória ou frequência escolar e outros) não foram consideradas para fins de dedução do valor apurado mensalmente;
- para apuração do débito foram examinados também a Constituição Estadual do Estado do Acre, as leis que dispõe sobre a contratação temporária de pessoal por tempo limitado, termos de posse de governadores, decretos de nomeação de secretários, relatórios com os dados cadastrais dos governadores e secretários, a lei do Regime Próprio de Previdência Social e as leis de criação de autarquias e fundações públicas; por amostragem, foi examinado o assentamento funcional de servidores, resumo de empenho da folha de pagamento (meio papel) e fichas financeiras anual de servidores;
- as contribuições que deveriam ter sido arrecadadas dos segurados, não caracterizam crime contra a seguridade social, face as mesmas terem sido repassadas irregularmente ao Tesouro Estadual, passando estar ciente, em tese, deste crime a partir do recebimento desta NFLD;
- durante o procedimento fiscal foi ainda lavrada a NFLD nº 35.818.115-1.

Da Impugnação

O órgão público sob ação fiscal foi notificado do presente débito mediante remessa postal, em 30/11/2005, conforme Aviso de Recebimento-AR dos Correios às fls. 63v e protocolizou tempestivamente, em 07/12/2005, sob o nº 35009003448/2005-01, impugnação ao lançamento por intermédio do instrumento de fls. 67 a 85, acompanhado dos anexos de fls. 86 a 99, colacionando diversos argumentos, aduzindo, em síntese, que :

DA TEMPESTIVIDADE

O presente recurso é tempestivo, uma vez que o Estado do Acre foi notificado no dia 30.11.2005, passando o prazo a fluir a partir do dia 01.12.2005, expirando-se, portanto, no dia 15.12.2005.

DA DECADÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 45 E 46, AMBOS DA LEI Nº 8.212/91

Parte do direito a que alega o INSS está afetado pelo Instituto da Decadência, pois o prazo decadencial em matéria tributária é quinquenal, conforme art. 173, do CTN, e não aquele previsto no art. 45, da Lei Ordinária nº 8.212/91, pois, na forma do disposto no artigo 146, III da Constituição Federal de 1988, é reservada à lei complementar a competência para estabelecer normas gerais em matéria tributária, incluindo-se no conceito de normas gerais a matéria relativa à decadência tributária.

DO SERVIDOR IRREGULAR X REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA

Não há no ordenamento jurídico nenhum dispositivo legal que ampare o entendimento de que os servidores considerados irregulares estão obrigatoriamente submetidos às regras do Regime Geral da Previdência.

Da mesma forma que a Constituição de 1988 de seu art. 37, inciso II, exige a obrigatoriedade de prévia aprovação em concurso público para os ocupantes de cargos, igualmente requer para os ocupantes de emprego público.

A jurisprudência perfilha o entendimento acima esposado, de maneira integral, como se infere do seguinte julgado:

“O art. 37, inciso II, da Constituição Federal limita a forma de investidura em cargo ou emprego público. Todo e qualquer outro meio que não seja o de aprovação prévia em concurso público fere o princípio da legalidade (TRT 10ª R 2º - SC. número 1.943/89 - Rel. Juíza Guilhermina Maria V de Freitas - DJDF 25.01.90-pág. 611)

Sem analisar tal detalhe, o INSS caracteriza a relação SERVIDOR IRREGULAR/ ESTADO DO ACRE como relação de emprego, o enquadrando como segurado empregado a teor do art. 12, inciso I, da Lei 8.212/91.

Da mesma forma que o irregular não pode ocupar cargo público também não pode ocupar emprego público. Não subsiste entre ele e o Estado do Acre relação de trabalho, posto que nesta condição é elementar a nulidade do vínculo jurídico.

No sentido em que se encaminha a jurisprudência dos Tribunais Superiores tem-se que 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 Regime Geral de Previdência, sem qualquer previsão legal.

DO POSICIONAMENTO DA AGU ACERCA DO DIREITO DOS SERVIDORES TIDOS COMO NÃO ESTÁVEIS. NEM EFETIVADOS. AO MESMO REGIME DOS SERVIDORES TITULARES DE CARGOS EFETIVOS

Os pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República têm efeitos vinculantes para todos os órgãos federais, em decorrência do que dispõe o art. 40, § 1º da Lei complementar nº 73/93, abaixo transcrito:

“Art 40. Os pareceres do Advogado-Geral da União são por este submetidos à aprovação do Presidente da República.

§ 1º O parecer aprovado e publicado juntamente com o despacho presidencial vincula a Administração Federal, cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento.”

O Advogado-Geral da União, através do Parecer GM 030, de 04 de abril de 2002, publicado no DOU n.º 65, de 03 de abril de 2003, aprovado pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República (cópia anexa), dirimiu dúvida existente entre as assessorias dos Ministérios da Previdência e Assistência Social e Planejamento, Orçamento e Gestão quanto a vinculação dos servidores beneficiados pela estabilidade especial conferida pelo art. 19 do ADCT ao regime previdenciário.

Analizando o mérito da divergência, concluiu o então Advogado-Geral da União - Dr. Gilmar Ferreira Mendes que tanto os servidores estabilizados pela Constituição Federal de 1988 (art. 19 - ADCT) como inclusive aqueles não estáveis nem efetivados possuem direito ao mesmo regime próprio dos servidores titulares de cargos efetivos, consoante, infere-se da transcrição in litteris:

“IV- CONCLUSAO

De exposto, visto que a efetividade do servidor tem relação com a forma de admissão, não sendo, portanto, um pressuposto ou pré-requisito para considerar-se alguém pleno ou não, conclui-se que os servidores titulares de cargos efetivos - o ainda que não estáveis nem efetivados - o possuem direito ao mesmo regime previdenciário dos demais servidores titulares de cargos efetivos, v. g., efetivos os cargos, não os servidores. efetivos ou efetivados por concurso público.

Com efeito, a nova redação do art. 40, § 13, da Constituição Federal, estabeleceu que, ao “servidor, ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação, bem como de outro cargo temporário ou emprego público aplica-se o regime geral de previdência social ” (além de excepcionar os cargos em comissão e os empregos públicos, fez-se, para o regime que introduz, uma única distinção, apenas em relação a cargos e empregos temporários). Segue-se que aparentemente não há lugar para uma interpretação extensiva ser aplicada a uma tal restrição. ”

Diante do posicionamento da AGU exarado no Parecer susomencionado e, sobretudo, em face do art. 40, §§ 12 e 13, da Constituição Federal, conclui-se que os servidores após 1988, sem concurso público, podem ser vinculados à Previdência Própria do Estado do Acre.

DOS SERVIDORES QUE EXERCEM CARGO EXCLUSIVAMENTE EM COMISSÃO

Consta da relação do INSS servidores que só exerciam “Cargos Comissionados” no Estado, porquanto já estavam submetidos ao Regime Geral da Previdência Social, nos termos emanados da Constituição Federal em seu art. 40, § 13, que assim determinam:

Art. 40. (...)

§ 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.

Desta forma, impõe-se a dedução em todo período, dos valores lançados a esse título, tendo em vista que os mesmos foram recolhidos regularmente, ou via parcelamento realizado pelo Estado, conforme rol abaixo:

Rol:

Carlos Roney de F. Hadad

Livio Severiano da Silveira

Aurelio de Souza Braga

Erivaldo da Silva Souza
Maria das Graças Santiago de Melo
Francisco Raimundo Reis
Maria Adail Lopes Prado
João Nishihira
Moacir Nogueira da Silva

DA EXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCLUSA EM PARCELAMENTO OU LEVANTAMENTO FISCAL DO INSS.

O Estado do Acre desde o início da década de 1990 até hoje, sofreu inúmeras fiscalizações do INSS, visando aferir a regularidade do recebimento da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento.

Preocupado com a situação, o Estado do Acre sempre buscou regularizar junto ao INSS as pendências apresentadas, a fim de ver assegurado o direito de transacionar com a UNIÃO. Neste período foram celebrados diversos parcelamentos, cujos fatos geradores são as folhas de pagamento dos Servidores da Administração Pública, conforme anexo.

Ademais, existem ainda em discussão quer administrativa quer judicial outros levantamentos incidentes sobre o mesmo fato gerador (folha de salário), consoante a lista anexa.

A elaboração da folha de pagamento de pessoal do Estado, é unificada, de sorte que não se separa nela servidores “regulares” dos “irregulares”.

Unificada que é a folha de pagamento, em ação fiscal pretérita o INSS jamais se deu o trabalho de separá-los, constituindo seus créditos sobre o valor total da folha.

Ressalta-se, inclusive, que os levantamentos sempre foram feitos por “amostragem” e aferição indireta extensivo ao universo dos servidores.

Por outro, em tais levantamentos o INSS jamais demonstrou de forma cristalina o verdadeiro “fato gerador” da exação. Nunca se fez um levantamento individual dos servidores, como no presente. A base de cálculo era considerada pelo seu total, desconsiderando-se até o limite máximo do salário de contribuição, posto que aplicava-se a alíquota sobre o montante da folha.

Assim sendo, verifica-se *prima facie* que os valores apurados nesta ação fiscal, objeto da presente defesa, já estão incluídos nos levantamentos efetuados, conforme se constata na comparação dos períodos fiscalizados e os fatos geradores dos débitos na documentação anexa a esta.

DO SERVIDOR EXONERADO / DEMITIDO

Existe na relação do INSS servidores exonерados/demitidos que não deixaram de figurar no levantamento de débito após a sua demissão, razão pela qual pede-se a exclusão das suas contribuições. São eles:

Aleesandra Cadaxo Feitosa Lima
Ana Lucia da Cruz Borges
Celio Sobreira Damasceno
Cesar Augusto Gadelha
David José Tamwing Isihuchi
Eucivaldo Evaristo de Freitas
João Cesar Dotto
João Nishihira
Juan Carlos Tamwing Isihuehi
Océlvio Martins Magalhães

Nadia Cristine Freire Alves

DO SALARIO FAMÍLIA

No relatório anexo à notificação, consta que não houve a dedução dos valores pagos pelo Estado aos servidores a título de salário família, em decorrência da não apresentação dos documentos previstos na legislação do INSS, gerando assim uma cobrança indevida, visto que, tais valores são benefícios, cujo pagamento é de responsabilidade da previdência social. Ora, se esse servidores até então estão albergados pela Previdência Estadual não há a exigência da apresentação da documentação exigida pela Lei do INSS, e sim o caso é tratado pela legislação estadual própria.

DA LICENÇA MATERNIDADE

Na notificação, não foram considerados os valores pagos a título de salário maternidade para as servidoras do Estado, que também é um benefício, cujo seu pagamento é de responsabilidade da previdência social.

DA COMPENSAÇÃO

O Estado do Acre sempre financiou com recursos do Tesouro Estadual o custeio do pagamento dos benefícios previdenciários de seus servidores, tanto os regulares como irregulares.

Insta salientar que mesmo os servidores considerados irregulares estão até então vinculados à previdência própria do Estado do Acre.

Nesta condição de segurado, todos os serviços sociais destes servidores foram suportados pelo Tesouro Estadual, tais como: licença saúde, salário família, licença maternidade, etc..

Nesse contexto, a transmutação do sistema previdenciário, caso continue a se entender que o servidor irregular equipara-se ao empregado de que cuida o art. 12, I, da Lei nº 8.212/91, deve-se operar daqui para frente, havendo apenas entre os sistemas previdenciários a necessidade de efetuar a devida compensação, conforme prevê o art. 201, § 9º, da Constituição Federal.

Esta solução mutatis mutandis é a mesma adotada por ocasião da mudança de regime celetista para o regime estatutário.

De igual modo, a compensação é devida no período de janeiro a março de 1994, em que o Estado do Acre, apesar de já haver adotado o regime jurídico único, procedeu indevidamente para os cofres de INSS o recolhimento relativo à contribuição de todos os seus servidores, conforme o mapa anexo.

Tais fatos justificam que se opere a compensação, a fim de que evite a cobrança indevida por parte do INSS.

DO PEDIDO

Face os fatos e fundamentos expendidos, e ainda a documentação carreada aos autos, o Estado do Acre requer de vossa senhoria que a PRESENTE DEFESA seja recebida e processada na forma da lei, para fim de considerar insubsistente o lançamento efetivado, e promover a dedução de todos os valores que estão sendo cobrados indevidamente.

DA DILIGÊNCIA

Em face das irregularidades apontadas pelo impugnante em sua defesa, entendeu o órgão julgador de primeira instância pela necessidade de esclarecimentos, convertendo o julgamento em diligência para pronunciamento da autoridade fiscal, a vista dos documentos e alegações apresentadas pelo defendente.

Por ocasião da diligência efetuada, ante das argumentações apresentadas pelo contribuinte, o agente fiscal informa, em essência, que:

- o contribuinte alega que diversos segurados contratados exclusivamente para exercer cargos de comissão teriam sido apurados pela fiscalização e que as contribuições

previdenciárias já teriam sido recolhidas regularmente. Da relação apontada nas páginas 96 alguns constam na planilha Relação Nominal dos Segurados empregados constantes nas páginas 44 a 53, no entanto, não há como afirmar que determinado recolhimento é alocado para determinado segurado como acontece com a contribuição do contribuinte individual que não presta serviços a empresa. Nesse caso, o recolhimento é identificado pelo número de inscrição do trabalhador - NIT;

- o contribuinte alega que as contribuições apuradas pela fiscalização já teriam sido incluídas em algum parcelamento feito pelo Estado do Acre e aponta o relatório Demonstrativo da Dívida do Governo do Estado do Acre junto ao INSS. Verificando o demonstrativo, constatamos que o órgão em epígrafe não está relacionado ou o período não está compreendido no referido demonstrativo;

- o contribuinte alega que diversos segurados teriam sido demitidos, exonerados, aposentados ou falecidos e que a fiscalização os teriam considerado nos levantamentos feitos. Ocorre que no momento oportuno tais segurados deixaram de constar nos levantamentos, como é o caso do segurado Célio Sobreira Damasceno, que constou na planilha Relação Nominal dos Segurados Empregados, constantes nas páginas 44 a 53 somente até a competência 01/1999, não constando nas posteriores devido a seu possível afastamento;

- o contribuinte alega também que os valores pagos a título de salário-família e/ou salário-maternidade não teriam sido deduzidos das contribuições apuradas. Diante de tal questionamento, solicitamos à Secretaria de Estado de Gestão Administrativa informações referentes a valores pagos a título de salário-família e salário-maternidade dos órgãos envolvidos na fiscalização. Tais informações foram solicitadas e fornecidas em meio digitais;

- recebidos os arquivos digitais e comparados com a planilha Relação Nominal dos Segurados: Empregados, constatamos de fato que não houve deduções referente às quotas de salário-família e nem do salário maternidade;

- as informações do salário família e do salário maternidade que não foram considerados pela fiscalização estão agora informadas no formulário FORCED em anexo;

- os segurados que obtiveram benefício do salário-família e/ou do salário maternidade estão relacionados nas planilhas Salário-Família e/ou Salário-Maternidade, razão pela qual pugna pela retificação do crédito previdenciário para abater as deduções nos levantamentos anteriormente efetuados.

DA MANIFESTAÇÃO DA POSTULANTE

Em razão da diligência realizada pelo serviço de fiscalização da Receita Federal, a postulante, por intermédio do instrumento fls. 128 a 134, acompanhado dos anexos de fls. 135 a 139, aduz em linhas gerais as mesmas questões esposadas na defesa inicialmente apresentada, complementando nos seguintes pontos as questões fáticas e de direito já aduzidas anteriormente:

- por força da Emenda à Constituição Acreana nº 38/05, os servidores da administração pública estadual que ingressaram no serviço público até 31 de dezembro de 1994, sem prévio concurso, foram efetivados e passaram a integrar o quadro temporário em extinção, o que afasta qualquer discussão quanto à vinculação previdenciária dos servidores ditos irregulares, cujas contribuições vêm sendo recolhidas diretamente para o sistema de previdência próprio do Estado do Acre, estando, desta forma, eliminada a razão que ensejou o levantamento fiscal objeto da presente NFDL;

- sendo o lançamento o ato através do qual se identifica a ocorrência do fato gerador, determina-se a sujeito passivo e, em sendo o caso, aplica-se a penalidade cabível, nos termos da redação do art. 142 do CTN, certo é que do documento que formaliza o lançamento deve constar referência clara a todos estes elementos, fazendo-se necessário, ainda, a indicação inequívoca e precisa da norma tributária impositiva incidente;

- no caso, vê-se que o documento de lançamento em causa não é detalhado, nem se faz acompanhar de um relatório fiscal de lançamento contendo todos os dados necessários à

perfeita compreensão das causas de fato e de direito da obrigação imputada ao contribuinte, existindo, portanto, vício de forma, não atendendo o disposto art. 37 da Lei 8.212/91;

- é imprescindível que a autoridade fiscal, quando do lançamento do tributo, indique explicitamente qual das hipóteses ocorreu. A vaga alegação de que "... não há como afirmar que determinado recolhimento é' alocado para determinado segurado " cerceia o direito de defesa do impugnante, por não explicitar qual ato ou omissão a ele imputável estaria ensejando o lançamento;

- a confirmação do lançamento exige real verificação das situações factuais que ensejaram a constituição do crédito previdenciário, não se devendo descurar que a obrigação tributária, por força e em obediência também ao princípio da legalidade, decorre sempre da comprovação da realidade fática, não podendo dela se afastar a autoridade administrativa;

- o Auditor, deixando de indicar quais servidores não tiveram suas contribuições recolhidas ao INSS, reforça a premissa de que os lançamentos do crédito tributário representados na presente NFLD, realizados à luz da mera folha de pagamento, não refletem a realidade para efeito de vinculação ao sistema previdenciário. Conforme fartamente demonstrado, muitos dos servidores relacionados na página 96 constam na planilha Relação Nominal dos Segurados Empregados, constantes nas páginas 46 a 64, como bem registra o aludido Auditor;

- a autoridade administrativa ao proceder ao lançamento deve identificar todos os elementos que constituem o direito de crédito, para facultar ao sujeito passivo a sua defesa;

- também não merece acolhida a conclusão do Auditor Fiscal quanto à possibilidade do débito objeto da presente NFLD estar incluso em outros levantamentos efetuados pelo INSS, conforme alegou a defesa do Estado. Como se vê, o Auditor não utilizou elementos de comparação entre os lançamentos desta NF LD e os indicados na defesa;

- a adequada verificação deste ponto exige confronto direto dos fatos geradores que ensejaram o presente lançamento e os constantes da NFLD ora impugnada;

- ademais, que o INSS, nas ações fiscais anteriormente implementadas, não utilizou como metodologia a separação das folhas de pagamentos dos servidores efetivos dos comissionados, de sorte que esta premissa infirma a conclusão do Auditor;

- neste contexto, resta evidenciado que a simples exclusão da parcela relativa ao salário maternidade e salário família, resultantes da única diligência de fato implementada pela fiscalização, não altera, a não ser neste ponto em particular, os termos das alegações apresentadas pelo Estado do Acre na defesa protocolizada em dezembro de 2005, razão pela qual, ratificamos o seu teor, ressaltando a imperiosa necessidade da apreciação de todas as questões ali suscitadas, como também as ponderações aqui expostas, mormente à aplicação da Súmula Vinculante no 08 do Supremo Tribunal Federal;

- diante de todas as considerações produzidas nos autos, requer o Estado do Acre a total exclusão do crédito previdenciário objeto da presente Notificação.

A DRJ, por meio do susodito Acórdão nº 01-17.416 (p. 145), julgou procedente em parte a impugnação apresentada pelo sujeito passivo, conforme ementa abaixo reproduzida:

PRAZO DECADENCIAL. SÚMULA VINCULANTE. STF.

Prescreve a Súmula Vinculante nº 8, do STF, que são inconstitucionais os artigos 45 e 46, da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência, razão pela qual, em se tratando de lançamento de ofício, deve-se aplicar o prazo decadencial de cinco anos.

DECADÊNCIA. NULIDADE POR VICIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 173, II CTN.

No lançamento substitutivo, em que o anterior foi anulado por vício formal, aplica-se o prazo previsto no artigo 173, inciso II, do CTN.

O direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário substitutivo com fundamento no artigo 173, inciso II, do CTN não abrange o direito de lançar contribuições relativas a obrigações tributárias já extintas, quando da lavratura do lançamento substituído, pela ocorrência da decadência.

ÓRGÃO PÚBLICO. REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL.

Aplica-se a exegese literal do art. 40 da Constituição da República aos servidores admitidos no serviço público após a promulgação da Constituição de 1988, somente sendo aplicável o regime previdenciário próprio previsto no caput do citado artigo aos servidores nomeados para cargo de provimento efetivo.

FALTA DE CONCURSO PÚBLICO. CONTRATO NULO. INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos, a teor do art. 118, inciso I do CTN.

Havendo a disponibilidade da força de trabalho esta deverá ser devidamente recompensada, gerando direito à remuneração e produzindo reflexos no enquadramento do prestador de serviço como segurado obrigatório do RGPS.

DEDUÇÃO DE SALÁRIO FAMÍLIA E SALÁRIO MATERNIDADE.

O pagamento e o reembolso de salário-família e salário-maternidade estão condicionados à apresentação da documentação legalmente definida, nos termos dos art. 67 e 72 da Lei nº 8.213/91, devendo a empresa conservar tais documentos durante 10 (dez) anos, para exame pela fiscalização da Previdência Social.

COMPENSAÇÃO.

A compensação é uma prerrogativa deferida ao contribuinte; no entanto, este deve observar os procedimentos fixados pela Administração Tributária a fim de fazer valer o seu direito.

Somente é permitida a compensação de valores que não tenham sido alcançados pela prescrição.

ÔNUS PROBATÓRIO.

O crédito previdenciário lavrado em conformidade com o art. 37 da Lei nº 8.212/91 e alterações c/c art. 142 do C.T.N, somente será elidido mediante a apresentação de provas, pelo contribuinte, que comprove a não ocorrência desses fatos.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Cientificada da decisão exarada pela DRJ em 02/07/2010 (p. 180), a Contribuinte, em 30/08/2010, apresentou o recurso voluntário de p. 185, esgrimindo suas razões de defesa nos seguintes pontos, em síntese: (i) tempestividade do recurso; (ii) decadência das competências 06/1999 a 13/1999; (iii) a ausência do concurso público não caracteriza *per si* relação de emprego (Servidor Irregular x Regime Geral da Previdência); (iv) dedução dos valores pagos pelo Estado aos servidores a título de salário-família e salário-maternidade, conforme reconhecido pelo auditor fiscal em sede de diligência; e (v) compensação entre os institutos previdenciários.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Fl. 11 do Acórdão n.º 2402-010.765 - 2ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11522.001474/2007-81

Voto

Conselheiro Gregório Rechmann Junior, Relator.

Do Conhecimento do Recurso Voluntário

Conforme se infere do AR de p. 178 e respectivo Histórico de p.179, a Contribuinte foi cientificada da decisão da DRJ no dia 04/06/2010:



CORREIOS RK803936605BR - Histórico do Objeto

Fl. 179

O horário não indica quando a situação ocorreu, mas sim quando os dados foram recebidos pelo sistema, exceto no caso do **SEDEX 10** e do **SEDEX Hoje**, em que ele representa o horário real da entrega.

Data	Local	Situação
04/06/2010 18:02	CDD RIO BRANCO - RIO BRANCO/AC	Entregue
04/06/2010 10:05	CDD RIO BRANCO - RIO BRANCO/AC	Saiu para entrega
02/06/2010 17:49	CDD RIO BRANCO - RIO BRANCO/AC	Destinatário desconhecido no endereço
	Em tratamento, aguarde.	
02/06/2010 11:59	CDD RIO BRANCO - RIO BRANCO/AC	Saiu para entrega
27/05/2010 08:39	AC RIO BRANCO - RIO BRANCO/AC	Postado



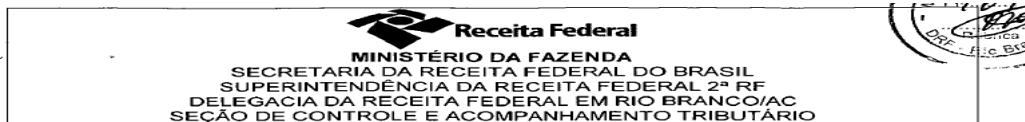
Conta SEDEX - saiba como contratar o SEDEX para sua empresa.

Endereçador - conheça o software gratuito dos Correios para geração de etiquetas.

Nova Consulta

Imprimir

Apesar do envio e recebimento do susodito AR, consta no presente processo Edital de Intimação, cientificando a Contribuinte da existência de documento constante no presente processo. Referido Edital, conforme se infere da análise da p. 180, foi afixado em 17/06/2010 e dasafixado em 02/07/2010:



EDITAL SACAT/DRF/RBO-AC N.º 24/2010

Pelo presente Edital, nos termos do art. 23, § 1º, inciso II do Decreto nº 70.235 de 06/03/72, com redação modificada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97 e art. 113 da Lei 11.196/2005, por se encontrar(em) em lugar incerto e ignorado, fica(m) o(s) contribuintes(s) abaixo relacionado(s), **CIENTIFICADO(S)** do(s) Documento(s) constante do(s) processo(s) abaixo relacionado(s) na Seção de Controle e Acompanhamento Tributário da Delegacia da Receita Federal em Rio Branco-AC, situada à rua Marechal Deodoro, 340, Centro após o decurso do prazo de 15 (quinze) dias contados da data de afixação do presente Edital.

No caso de não comparecimento no prazo acima estipulado, considerar-se-á a ciência conforme o disposto nos artigos 5º e 23, § 2º, inciso IV, ambos do Decreto 70.235/72, e alterações introduzidas pela Lei 9.532/97.

NOME	CPF/CNPJ	Nº PROCESSO
ESTADO DO ACRE - SECRETARIA DE OBRAS PUBLICAS	34.709.519/0001-65	11522.001474/2007-81.
WIRLEIDE F DOS SANTOS	08.954.494/0001-55.	11522.000434/2010-17.

Rio Branco-Acre, 17 de Junho de 2010.

Jerry George Nascimento da Silva
AFRFB - Mat. 57.293
Delegado

AFIXADO:	17/06/2010
DESAFIXADO:	02/07/2010

Tendo sido intimada no dia 02/07/2010 (sexta-feira) – data mais favorável para a Recorrente - tem-se que o prazo de 30 (trinta) dias para interposição do recurso voluntário começou a correr em 05/07/2010 (segunda-feira) e se encerrou no dia 03/08/2010 (terça-feira):

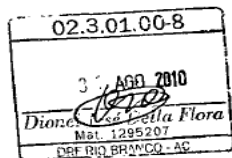
Julho 2010							
Nº	Se	Te	Qu	Qu	Se	Sá	Do
26				1	2	3	4
27	5	6	7	8	9	10	11
28	12	13	14	15	16	17	18
29	19	20	21	22	23	24	25
30	26	27	28	29	30	31	

Agosto 2010							
Nº	Se	Te	Qu	Qu	Se	Sá	Do
30							1
31	2	3	4	5	6	7	8
32	9	10	11	12	13	14	15
33	16	17	18	19	20	21	22
34	23	24	25	26	27	28	29
35	30	31					

Ocorre que, conforme se infere do carimbo apostado na peça recursal (p. 185), tem-se que este foi apresentado somente no dia 30/08/2010:

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR CHEFE DA SEÇÃO DE CONTROLE E
 ACOMPANHAMENTO TRIBUTÁRIO DA DELEGACIA DA RECEITA
 FEDERAL DO BRASIL EM RIO BRANCO - ACRE**

Processo: 11522.001474/2007-81
 Acórdão: 01-17.416 – 4ª turma da DRJ/BEL
 Assunto: NFLD 35.818.116-0
 Recorrente: Estado do Acre – Secretaria de Estado de Obras Públicas
 Recorrida: Delegacia da Receita Federal de Julgamento - DRJ-Belém/PA



**ESTADO DO ACRE – SECRETARIA DE ESTADO DE
 OBRAS PÚBLICAS, CNPJ Nº 34.709.519/0001-65**, Pessoa Jurídica de Direito
 Público, com endereço na sede da Procuradoria Geral do Estado, situada na
 Av. Getúlio Vargas, 2852, Bairro Vila Ivonete, onde recebe as citações e
 intimações de estilo, por sua Procuradora ao final subscrita, vem,
 tempestivamente, interpor **Recurso Voluntário**, a fim de ver reformado o
 acórdão 01-17.416, requerendo desde já o seu processamento na forma da
 Lei, para ser apreciado pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais –
 CARF.

Nesses termos,
 Pede deferimento.

Rio Branco, Acre, 30 de agosto de 2010.

Maria Lídia Soares de Assis
 Procuradora do Estado

O recurso voluntário em análise é, portanto, intempestivo por extrapolar o prazo legal de trinta dias contados da ciência da decisão de primeira instância (arts. 5º e 33 do Decreto nº 70.235/72).

Registre-se pela sua importância que a Contribuinte inaugura sua peça recursal defendendo a tempestividade do referido recurso, afirmando, para tanto, que a ciência da decisão ocorreu em 25/08/2010, *quando a Procuradora signatária requereu vista dos autos mencionados por meio do OF/PGE/PF/Nº 1985/2010, dirigido ao Delegado da Receita Federal do Brasil em Rio Branco, Sr. Jerry George Nascimento da Silva.*

Todavia, conforme exposto linhas acima, tem-se que a referida ciência ocorreu no dia 02/07/2010 (data mais favorável para a Recorrente), por Edital, nos termos da legislação de regência da matéria.

Conclusão

Ante o exposto, voto por não conhecer do recurso voluntário, vez que intempestivo.

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior