



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

Processo nº 11522.001476/2007-70
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2301-000.412 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 18 de setembro de 2013
Assunto Decadência
Recorrente ESTADO DO ACRE - SECRETARIA DE ESTADO DE GESTÃO ADMINISTRATIVA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) por unanimidade de votos: a) em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do(a) Relator(a).

MARCELO OLIVEIRA - Presidente.

MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR- Relator.

EDITADO EM: 09/10/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: MARCELO OLIVEIRA (Presidente), ADRIANO GONZÁLES SILVÉRIO, BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES, MAURO JOSE SILVA E MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR

Adoto o relatório constante do Acórdão n. 01-23.089 – 4ª Turma da DRJ/BEL [fls. 237 e ss]:

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 Gestão Administrativa, a segurados empregados, correspondentes à parte dos segurados (rubricas Segurados) e à parte patronal (rubricas Empresa e Sat/Rat), no valor de R\$ 1.352.375,30 (um milhão, trezentos e cinquenta e dois mil, trezentos e setenta e cinco reais e trinta centavos),

consolidado em 11/11/2005, correspondente às competências 01/1999 a 13/2003.

Em essência registra o Relatório Fiscal de fls. 96 a 104, que:

- a presente Notificação foi lavrada em substituição ao crédito constituído por meio da NFLD nº 35.677.173-3, 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 256 constante do processo de número 35.677.173-3;

- 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, salário de contribuição (base de cálculo), lotação e valor bruto, divididos em quatro grupos de arquivos que seguem:

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 Gestão Administrativa, 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 (§ 1.º 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 conseqüente 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. 2., 3., parágrafo único, e 9., incisos I e II e § 1.º, 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:

[...] - 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 51);

- 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 dispõem 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.

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. 105v e protocolizou tempestivamente, em 07/12/2005, sob o nº 35009.003450/2005-71, impugnação ao lançamento, por intermédio do instrumento de fls. 109 a 132, acompanhada dos anexos de fls. 133 a 160, colacionando diversos argumentos.

Em 30 de novembro de 2011, foi prolatado Acórdão n. 01-23.089 – 4ª Turma da DRJ/BEL [fls. 237 e ss], que julgou procedente em parte o lançamento realizado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO DE ASSOCIADOS PROVIDENCIARIAS Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2003 NFLD nº 35.818.120-8. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL.

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 1 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.

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

Intimado do decism, o Sujeito Passivo interpôs recurso voluntário, que alega, em síntese:

- decadência das contribuições previdenciárias referentes às competências 01/1999 a 13/1999, com a não aplicação do inciso II, do art. 173, do CTN, por ausência de lançamento substitutivo;

- 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;

- No rol apresentado pelo INSS consta a existência de servidores aposentados pelo Tesouro Estadual. Se o INSS reclama a contribuição dos segurados, em linha de consequência deve arcar com os benefícios conferidos aos servidores. Nesta situação deve o INSS devolver/compensar os valores desembolsados pelo Estado do Acre para pagamento das aposentadorias/pensão;

- 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.

É o relatório.

Conselheiro MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - Relator

Cumprido o requisito de admissibilidade, frente à tempestividade conheço do recurso.

I DILIGÊNCIA

De acordo com o citado no relatório fiscal a presente NFLD foi lavrada em substituição a outra que continha o período aqui lançado de 01/1999 a 13/2003, cientificada ao sujeito passivo em 30/11/2005.

A primitiva NFLD foi anulada por vício – não se sabe se formal ou material - devido a erro na identificação do sujeito passivo.

Dito isso, para melhor análise, resolvo converter o julgamento em diligência para que a autoridade *a quo* apresente cópia do despacho e decisão que anulou a NFLD anterior por vício.

Do resultado seja oportunizada a manifestação do contribuinte no prazo legal, para, querendo, manifestar-se.

2 DISPOSITIVO

Portanto, resolvo converter o julgamento em diligência.

MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - Relator