



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11522.001476/2007-70
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-009.947 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de outubro de 2022
Recorrente ESTADO DO ACRE SECRETARIA DE ESTADO DE GESTÃO ADMINISTRATIVA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

NULIDADE. NATUREZA DO VÍCIO. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.

Identificado o erro de identificação do sujeito passivo que ensejou a declaração de nulidade do mesmo há que se analisar a sua natureza. Mera irregularidade na identificação do sujeito passivo que não prejudique o exercício do contraditório configura vício de natureza formal. Na hipótese dos autos observa-se que este foi relançado sem que houvesse necessidade de novas diligências. O que demonstra que se trata de vício de natureza formal.

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.

SERVIDORES CONTRATADOS SEM CONCURSO PÚBLICO. PERÍODO POSTERIOR AO DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS AO RGPS. INCIDÊNCIA.

Os servidores admitidos sem concurso público após a promulgação de Constituição de 1988 são segurados do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, estando o ente contratante obrigado ao recolhimento das contribuições respectivas.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Maurício Dalri Timm do Valle - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Monica Renata Mello Ferreira Stoll, Wesley Rocha, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Mon (suplente convocado(a)), Fernanda Melo Leal, Mauricio Dalri Timm do Valle, Joao Mauricio Vital (Presidente), a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. Ausente(s) o conselheiro(a) Flavia Lilian Selmer Dias, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Mon.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 276-291) em que o recorrente sustenta, em síntese:

- a) Em que pesem os argumentos da decisão recorrida, descabe a aplicação do art. 173, II, do CTN, para o fim de fixação do início do prazo decadencial. Isso porque o lançamento supostamente substituído (DEBCAD nº 37.677.173-2) foi considerado nulo por erro na identificação do sujeito passivo. Não se pode aproveitar a data de ciência quanto ao primeiro lançamento para o cálculo da decadência nos presentes autos, de forma que deve ser considerado o dia 30/11/2005 como a data da notificação do lançamento. Assim, considerando a regra do art. 173, I, do CTN, também já foram atingidos pela decadência os valores referentes aos fatos geradores das competências de 01/1999 e 06 a 13/1999;
- b) Não há dispositivo legal no ordenamento que implique a vinculação dos servidores “irregulares” ao Regime Geral da Previdência Social. Isso porque a ausência de aprovação em concurso público também impede o estabelecimento de relação de emprego (na modalidade de emprego público). Os segurados, portanto, não se encaixam no prescreve o art. 12, I, da Lei nº 8.212/91, não podendo estar vinculados ao RGPS.

- c) Também não se pode afirmar que o art. 40 da CF restringe o acesso ao Sistema de Previdência próprio aos “servidores ocupantes de cargo efetivo”, já que esse dispositivo adjetivou a expressão em questão em contraposição aos ocupantes de cargos de natureza temporária - sem fazer referência à condição de efetividade ostentada pelo servidor;
- d) Segundo o Parecer GM 030 do Advogado Geral da União, de 04 de abril de 2002, tem-se que tanto os servidores estabilizados pela CF/88 como aqueles não estáveis nem efetivados possuem direito ao mesmo regime próprio dos servidores titulares de cargos efetivos. Nesse sentido, bem como em face dos arts. 40, §§ 12 e 13, da CF, conclui-se que os servidores estaduais admitidos após 1988, sem concurso público, podem ser vinculados à Previdência Própria do Estado do Acre;
- e) Se os servidores estão até então albergados pela Previdência Estadual, não há razão para exigir a apresentação da documentação elencada nos arts. 67 e 72 da Lei nº 8.212/91, ficando o deferimento dos benefícios disciplinados pela legislação estadual própria, motivo pelo qual deve-se manter a dedução indicada pelo auditor fiscal quanto ao salário-família e salário-maternidade; e
- f) A transmutação do sistema previdenciário, caso continue a se entender que o servidor admitido sem concurso público 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 dois sistemas previdenciários a necessidade de efetuar a devida compensação. Esta solução mutatis mutandis é a mesma adotada por ocasião da mudança de regime celetista para o regime estatutário, de sorte que pelo menos quanto ao período janeiro e março/1994, a compensação é devida, tendo em vista que o Estado do Acre, apesar de já haver adotado o regime jurídico único, procedeu indevidamente para os cofres de INSS recolhimento relativo à contribuição de todos os seus servidores, conforme documento incluso nos autos. Tais fatos justificam que a cobrança dos débitos objeto da NFLD 35.818.120-8, caso mantido o entendimento de que os servidores admitidos sem concurso público estão vinculados ao INSS, seja realizada apenas quando ocorrer a compensação prevista entre os institutos previdenciários envolvidos. Não há impedimento da Instrução Normativa CRP nº 03/2005 para tanto.

Ao final, formula pedidos nos termos da fl. 291.

O recurso veio acompanhado dos seguintes documentos: i) Reforma de Decisão Notificação nº 24.401.4/021/2005 (fls. 292-302).

A presente questão diz respeito à Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD/DEBCAD nº 35.818.120-8 (fls. 1-95) que constitui crédito tributário de Contribuições Previdenciárias, em face do Estado do Acre - Secretaria de Estado de Gestão Administrativa (CNPJ nº 04.034.468/0001-58), referente a fatos geradores ocorridos no período de 01/1999 a 12/2003. A autuação alcançou o montante de R\$ 1.352.375,30 (um milhão trezentos e cinquenta e dois mil trezentos e setenta e cinco reais e trinta centavos). A notificação do contribuinte aconteceu em 30/11/2005 (fl. 106).

Na descrição dos fatos que deram origem ao lançamento, menciona o Relatório da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (fls. 96-103):

Entre os dias 05/12/2003 e 28/06/2004, foi procedida fiscalização no Estado do Acre - Secretaria de Estado de Gestão Administrativa, de personalidade jurídica de direito público, com vistas a verificar a existência de fatos geradores de contribuições previdenciárias devidas à Seguridade Social, destinadas ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, no período de 01/1994 a 12/2003, tendo em vista a entrega do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, Termo de Início da Ação Fiscal -TIAF, Termos de Intimação para Apresentação de Documentos -TIAD e Termo de Encerramento da Ação Fiscal -TEAF. Na época foi levantado crédito

previdenciário em nome do Gov. do Estado do Acre - Secretaria de Estado de Gestão Administrativa no valor de R\$ 1.156.598,59. Ocorre, no entanto, que tal crédito foi tornado nulo, conforme despacho da autoridade julgadora que considerou vício formal na identificação do sujeito passivo, devendo o mesmo ser relançado.

2. 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.

3. Dessa forma, entre os dias 17/10/2005 e 17/11/2005, fizemos o relançamento do crédito previdenciário destinado à Seguridade Social, tendo em vista a entrega do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF e do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD.

[...]

8. Conforme está definido no MPF, constituímos as contribuições previdenciárias devidas à Seguridade Social incidente sobre as remunerações destinadas a retribuírem os serviços prestados por segurados empregados ao Governo do Estado do Acre - Secretaria do Servidor e Patrimônio Público, 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.

9. Dessa forma, o crédito ora constituído através desta Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD compõe-se das contribuições que deveriam ter sido arrecadadas dos segurados empregados e da contribuição do órgão público destinada à Seguridade Social, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho - GILRAT para as competências a partir de 07/1997, apurados com base nos arquivos magnéticos da seguinte forma:

a) 20% (vinte por cento) sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados;

b) 1,0% (um por cento) sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados, destinadas ao financiamento da aposentadoria especial e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais - GILRAT (a partir de 07/1997);

c) Contribuição descontada dos segurados empregados conforme faixa salarial e observado o limite máximo estabelecido em portaria ministerial.

10. As competências constantes desta notificação compreendem o período de 01/1999 até 12/2003, inclusive o décimo terceiro, cujo levantamento foi feito separado haja vista que a partir de 01/1999 foi implantada a Guia do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP que objetiva a informação de fatos geradores de contribuições sociais, conforme o inciso IV do Artigo 32 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, acrescentado pela Medida Provisória 1.596-14/97, convertida na Lei 9.528/97, regulamentado pelo inciso IV e parágrafo terceiro do artigo 225 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.049, 06 de maio de 1999.

11. Assim constituem fatos geradores das contribuições previdenciárias lançadas, as remunerações pagas e/ou creditadas aos segurados empregados (parágrafo primeiro e artigo 20, combinado com a alínea "a", inciso I do artigo 30, todos da Lei 8.212, de 24/07/91), contratados pelo Estado do Acre - Secretaria de Estado de Gestão Administrativa, que corresponde aos salários de contribuição e desconto dos segurados encontrados no "RL - Relatório de Lançamento", anexo a esta NFLD, agrupados por competência.

[...]

13 Dessa forma, afigura-se muito claro, à luz da legislação ora dissecada, os seguintes fatos:

a) Que os servidores contratados após 05/10/88 foram admitidos sem as observâncias constitucionais de concurso público no serviço público pelo Estado do Acre - Secretaria de Estado de Gestão Administrativa;

b) Que estes servidores não podem vincular-se ao Regime Próprio de Previdência Social;

c) Que, por definição da lei que instituiu o Plano de Custeio da Organização da Seguridade Social (Lei 8.212/91), estes servidores irregulares vinculam-se ao RGPS.

[...]

17. As importâncias pagas a título de Salário Família, por não estarem na conformidade da Lei 8.213, de 24/07/2001 (valor da cota, apresentação de certidão de nascimento com a apresentação anual de atestado de vacinação obrigatória ou frequência escolar, e outros), não foram consideradas para fins de dedução do valor apurado mensalmente.

Constam do processo, ainda, os seguintes documentos: i) Mandado de procedimento fiscal e demais intimações (fls. 41-44); e ii) Planilha de segurados empregados por competência (fls. 45-95).

O contribuinte apresentou impugnação em 22/12/2005 (fls. 109-133) alegando que:

a) Parte do crédito tributário cobrado já foi atingido pela decadência. Isso porque, ante a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, cabe a aplicação da regra do art. 173, I, do CTN;

b) Os servidores irregulares, contratados pelo Estado do Acre sem a realização de concurso público, não podem ser considerados como empregados públicos para fins de vinculação ao Regime Geral da Previdência Social. Isso porque a nulidade do vínculo jurídico estabelecido entre o particular e o Estado implica na inexistência de relação de emprego ou de segurado empregado (art. 12, I, da Lei nº 8.212/91);

- c) Segundo o Parecer GM 030 do Advogado Geral da União, de 04 de abril de 2002, tem-se que tanto os servidores estabilizados pela CF/88 como aqueles não estáveis nem efetivados possuem direito ao mesmo regime próprio dos servidores titulares de cargos efetivos. Nesse sentido, bem como em face dos arts. 40, §§ 12 e 13, da CF, conclui-se que os servidores estaduais admitidos após 1988, sem concurso público, podem ser vinculados à Previdência Própria do Estado do Acre;
- d) A fiscalização lançou indevidamente contribuições previdenciárias sobre a remuneração dos seguintes grupos de servidores: i) Admitidos antes da CF 88 sem concurso público; ii) Admitidos com concurso público; iii) Aposentados e pensionistas; iv) Aposentados pelo Tesouro Estadual (se o INSS pretende cobrar a contribuição desses segurados, deve reembolsar ou compensar os valores desembolsados pelo Estado do Acre para o pagamento das aposentadorias/pensões); v) Servidores que exercem cargo exclusivamente em comissão (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);
- e) Os valores apurados nessa ação fiscal já estão incluídos em outros levantamentos efetuados;
- f) 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 esses 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;
- g) 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; e
- h) 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. Tais fatos justificam que se opere a compensação, a fim de que evite a cobrança indevida por parte do INSS.

Ao final, formulou pedidos nos seguintes termos (fl. 133):

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.

A impugnação veio acompanhada dos seguintes documentos: i) Demonstrativo da dívida do Governo do Estado do Acre junto ao INSS - Pendentes de Parcelamento (fl. 134); ii) Relação dos órgãos do Estado incluídos nos parcelamentos feitos pela ADM direta junto ao INSS - período de 1993-2003 (fls. 135-139); iii) Cópias de GRPS encaminhadas à Procuradoria Fiscal (fls. 140-143); iv) GRPS (fls. 144-147); v) relativos à nomeação, posse e exercício de servidores, contratos de trabalho e outros (fls. 148-161).

Ante as alegações e documentos apresentados pelo sujeito passivo, determinou-se diligência fiscal para novo pronunciamento da autoridade fiscal (fls. 167 e 168). Com isso, foram juntados ao processo os seguintes documentos: i) Relativo à realização de diligência fiscal (fl. 169); ii) Relação de segurados que obtiveram benefício do Salário-Família (fls. 170-193); iii) Relação dos segurados que obtiveram benefício do Salário-Maternidade (fl. 194) e iv) Formulário discriminativo do Débito (fls. 195-207).

Como resultado da diligência, relata-se o seguinte (fls. 208 e 209):

[...]

6. Verificando as alegações apresentadas pelo contribuinte, temos o seguinte a informar:

6.1 O contribuinte alega em sua defesa que diversos servidores contratados regularmente através de concurso teriam sido apurados pela fiscalização apontando como prova uma relação de servidores aprovados em concurso público. Dos servidores apontados na relação de fato alguns aparecem na planilha Relação Nominal dos Segurados Empregados, como é o caso da segurada Maria Amélia da Costa Veras concursada como servente cujo termo de posse e exercício a defesa demonstra claramente. Dessa forma, excluímos da base de cálculo as remunerações dos servidores Antonio Marcos Del Aguila Sampaio, Ilza Lopes Camargo, Maria Amélia da Costa Veras e Maria Sandra Rodrigues da Silva constantes nas páginas 124 bem como a referida contribuição. Os demais segurados constantes nas páginas 124 não foram apresentados os termos de posse e sim contratos de trabalho;

6.2 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 129 alguns constam na planilha Relação Nominal dos Segurados Empregados constantes nas páginas 46 a 95, 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

6.3 O contribuinte alega que as contribuições apuradas pela fiscalização nesse levantamento 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.

6.4 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 segurada Maria da Silva Ferreira. A referida segurada

não consta mais na planilha Relação Nominal dos Segurados empregado, constantes nas páginas 45 a 95, devido a seu afastamento;

6.5 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;

6.6 Recebido os arquivos digitais e comparado 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;

6.7 As informações do salário família e do salário maternidade que não foram considerados pela fiscalização estão agora informadas no formulário FORCED;

6.8 Os segurados que obtiveram benefício do salário-família e/ou do salário maternidade estão relacionados nas planilhas Salário-Família e/ou Salário-Maternidade;

7. Dessa forma e diante dos fatos apresentados pelo contribuinte, manifesto pela retificação do crédito previdenciário com a inclusão da rubrica deduções e alterações nos campos base de cálculo e contribuições nos levantamentos de algumas competências anteriormente efetuados, conforme indicação no formulário FORCED;

Após, a impugnante apresentou complementação das razões fáticas e de direito já aduzidas (fls. 212-216), pela qual alegou que:

- a) 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. Portanto, afasta-se 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. Desta forma, resta eliminada a razão que ensejou o levantamento fiscal;
- b) Tendo em vista o quanto fixado pela Súmula Vinculante nº 8 do STF, restam decaídos os valores referentes às competências de 01/1999 a 11/2000;
- c) As diligências determinadas não foram cumpridas em sua integralidade, uma vez que as informações apresentadas no relatório da diligência estão calcadas em ilações/deduções desacompanhadas de provas fáticas. Tem-se que o auditor deixou de apurar que vários dos servidores tidos como "irregulares" foram admitidos por aprovação em concursos públicos. Para comprovar a regularidade da contratação de alguns servidores, o Estado do Acre apresentou contratos de trabalho justamente porque, na época de sua contratação, o regime jurídico estadual era o celetista. Assim, não seria possível a apresentação de termo de posse, pois o regime estatutário somente passou a vigorar no Estado do Acre com a vigência da Lei Complementar Estadual nº. 39/1993, em 01.01.1994.

- d) Também não merece acolhida a conclusão do Auditor Fiscal de que a Secretaria de Gestão Administrativa "não está relacionado ou o período não está compreendido no referido demonstrativo". Uma atenta análise da relação de órgãos do Estado incluídos nos parcelamentos realizados junto ao INSS demonstra que a Secretaria de Estado de Administração e Recursos Humanos, que hoje se chama Secretaria de Gestão Administrativa, efetivamente foi incluída no parcelamento para pagamento de contribuições do período de 01/1999 a 08/1999. Assim, há que ser excluída da presente NFLD o período incluído no parcelamento feito pelo Estado do Acre, qual seja, de 01/1999 a 08/1999.

Ao final, formulou pedidos nos seguintes termos (fls. 2015 e 216):

Diante de todo o exposto, resta evidenciado que a simples exclusão da parcela relativa ao salário maternidade e salário família, não altera, a não ser neste ponto em particular, os termos das alegações apresentada 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 aquela quanto à aplicação da Súmula Vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal.

Desta feita, diante de todas as considerações produzidas nos autos, requer o Estado do Acre a exclusão do crédito previdenciário atingido pela decadência. Além disso, caso não seja reconhecida a decadência, requer a exclusão da NFLD do crédito previdenciário relativo ao período de 01/1999 a 08/1999, por estar incluído em parcelamento feito pelo Estado do Acre.

Por fim, atendendo ao contido no ofício nº. 227/2009/GAB/SAFIS/DRF/RBO-AC, encaminha-se em anexo o ato de nomeação da Procuradora signatária da defesa anteriormente apresentada, acompanhado do seu documento de identidade, ambos devidamente autenticados em cartório, como também os do Procurador que a esta subscreve.

A manifestação veio acompanhada dos seguintes documentos: i) Cópia do Decreto nº 13.329/2005 do Estado do Acre (fls. 217); ii) Documentos pessoais (fl. 218 e 219); iii) Cópia do Decreto nº 657/1994 do Estado do Acre; iii) Contratos de trabalho e outros referentes à nomeação, posse e exercício de servidores (fls. 221); e iv) Ofício nº 227/2009/GAB/SAFIS/DRF/RBO/AC (fl. 222).

Ante as razões e documentos apresentados pelo sujeito passivo, foram novamente determinadas diligências nos seguintes termos:

Não obstante, da análise do referido Demonstrativo às fls. 133, constato que está incorreta tal assertiva, vez que nele há o registro da NFLD nº 35.412.663-6, cujo período - 01/1999 a 06/2001 - está compreendido no presente lançamento que abarca as competências 01/1999 a 13/2003. Assim, o deslinde da questão suscitada na impugnação de que os valores apurados nesta ação fiscal já estão incluídos nos levantamentos anteriormente efetuados, não pode prescindir de maiores esclarecimentos por parte da autoridade fiscal, no que diz respeito a duplicidade de fatos geradores entre a presente NFLD e a de nº 35.412. 663-6.

Em face do exposto, considerando a relevância dos esclarecimentos suscitados, o julgamento do processo não pode prescindir de pronunciamento fiscal conclusivo em complemento ao anterior, razão pela qual determino o encaminhamento dos autos à

DRF de origem, com vistas ao AFPS notificante, após o que deverá o processo retornar a esta DRJ Belém, para emissão de Acórdão.

Assim, foi proferido o despacho de fl. 228 nos seguintes termos:

[...]

2. O demonstrativo apresentado pelo contribuinte elenca o período de 01/1999 a 05/2001 apurado pela fiscalização e lançado na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD de nº 35.412.663-6. Dessa forma, o contribuinte alega que os lançamentos seriam os mesmos lançados pela fiscalização na NFLD nº 35.818.120-8;

3. Ocorre que os fatos geradores decorrentes do lançamento da NFLD nº 35.818.120-8 ocorreram com base nas remunerações de segurados que até então eram considerados pelo Governo do Estado do Acre como servidores efetivos e, portanto, pertencentes ao Regime Próprio de Previdência do Estado;

4. Como uma parte dos servidores pertencentes ao Regime Próprio de Previdência do Estado do Acre foi efetivada sem a prestação do concurso público, a fiscalização na época gerou uma ação específica para apurar os créditos previdenciários dos referidos servidores, conforme se constata no campo verificações do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF nº 09111904 constante no processo;

5. A planilha abaixo demonstra, a título de exemplo, que os valores apurados nas duas notificações são totalmente diferentes:

Estado do Acre - Gestão Administrativa - Comp.: 02/1999			
NFLD 35.412.663-6		NFLD 35.818.120-8	
Cont. Patronal	312,96	Cont. Patronal	5.544,98
SAT/RAT	177,62	SAT/RAT	277,25
		Segurados	1.767,37

6. O relatório Discriminativo do Débito - DD da NFLD nº 35.412.663-6, em anexo a este despacho, que além de fatos geradores específicos levantados pela fiscalização contém diferenças de acréscimos legais decorrentes de pagamentos sem a observância dos correspondentes acréscimos legais.

7. À consideração superior com sugestão de envio à Delegacia Regional de Julgamento -DRJ Belém para providências necessárias.

Foram anexados aos autos os seguintes documentos: i) Mandado de Procedimento fiscal (fl. 230); e ii) Discriminativo do Débito (fls. 231-233).

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém/PA (DRJ), por meio do Acórdão nº 01-23.089, de 30 de setembro de 2011 (fls. 235-261), deu parcial provimento à impugnação, mantendo a exigência fiscal em parte, conforme o entendimento resumido na seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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 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.

Houve a alteração do crédito lançado conforme o Discriminativo analítico do Débito Retificado - DADR (fls. 262-272).

Esta Primeira Turma da Terceira Câmara da Segunda Seção de Julgamento do CARF, por meio da Resolução nº 2301-000.412 (fls. 306-311), de 18 de setembro de 2013, determinou a conversão do julgamento em diligências, nos seguintes termos:

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.

Sobreveio o despacho de fl. 317, nos seguintes termos:

Informo que, apesar de exaustiva busca pelo processo físico, o qual contém a decisão solicitada pelo CARF, nada foi encontrado. De acordo com informações dos servidores da DRF Rio Branco, talvez o processo estava junto com outros documentos que foram perdidos na alagação do subsolo. Em função disso, retorno o processo para os devidos encaminhamentos.

Conforme as fls. 319 e 320, o processo retornou ao CARF.

É o relatório do essencial..

Voto

Conselheiro Maurício Dalri Timm do Valle, Relator.

Conhecimento

A intimação do Acórdão se deu em 18 de novembro de 2011 (fl. 275), e o protocolo do recurso voluntário ocorreu em 22 de novembro de 2011 (fls. 276-291). A contagem do prazo deve ser realizada nos termos do art. 5º do Decreto n. 70.235, de 6 de março de 1972. O recurso, portanto, é tempestivo, e dele conheço integralmente.

Mérito

Das matérias devolvidas

1. Da decadência

Entende a recorrente que cabe o reconhecimento da decadência das competências de 01/1999 e 06 a 13/1999, além daquelas já acolhidas pela decisão recorrida. Isso porque descabe a aplicação do art. 173, II, do CTN, tendo em vista que o presente lançamento não foi substitutivo de um lançamento anterior, mas sim um novo lançamento - já que a NFLD/DEBCAD nº 37.677.173-2 foi fulminada por erro quanto a identificação do sujeito passivo. Nesse sentido, deve ser observado o prazo do art. 173, I, do CTN tendo como base a data da notificação da presente NFLD.

Ante as alegações do sujeito passivo, foi determinada diligência para que fossem juntados aos presentes autos os documentos referentes à NFLD/DEBCAD nº 37.677.173-2 (cópia do despacho e decisão), para que fosse esclarecido se a causa da sua anulação foi um vício formal ou material, consignando que a recorrente deveria ser cientificada do resultado da diligência para, querendo, apresentar manifestação em 30 dias.

O sujeito passivo foi intimado antes do resultado da diligência, conforme fls. 313 e 314, o que foi certificado no despacho de encaminhamento de fl. 315 nos seguintes termos:

Trata de PAF previdenciário. O processo foi baixado do CARF para realização de diligência, fls. 306-311. Equivocadamente foi dada ciência do acórdão, quando tal deveria ser efetuada somente após a realização da diligência e junto com o resultado desta, consoante determinado no referido acórdão. Portanto, esse procedimento de ciência do acórdão terá que ser refeito e na forma determinada, ou seja, junto com o resultado da diligência. Prestados esses esclarecimentos, proponho o envio dos autos à Safis.

Conforme mencionado no relatório, as diligências empreendidas não foram capazes de localizar os autos físicos da NFLD/DEBCAD nº 37.677.173-2, sugerindo que “[...]”

talvez o processo estava junto com outros documentos que foram perdidos na alagação do subsolo [...]”. Conforme fls. 318-320, o processo retornou diretamente ao CARF para julgamento.

Diferentemente do alegado, embora não conste da decisão a denominação do vício identificado, extrai-se de suas conclusões que trata-se de vício de natureza formal, pois consta determinação para remeter o processo ao Serviço de Fiscalização para a imediata emissão de NFLD substituta.

DECIDO:

- a) Remeter esta Decisão para reexame do Delegado da Secretaria da Receita Previdenciária em Rio Branco, na forma do art. 22, IV, da PortariaMPS nº 520/04;
- b) Notificar o contribuinte, após homologação, remetendo-lhe cópia desta Decisão;
- c) Remeter o processo ao Serviço de Fiscalização desta Delegacia, da Receita Previdenciária para a imediata emissão de NFLD substituta; (grifei)**
- d) Determinar o arquivamento do processo, após as providências descritas nas alíneas "a", "b" e "c", retro.

Em consonância com a determinação contida na Decisão Notificação nº 24.401.4/026/2005, a autoridade fiscal, considerando que o vício identificado seria de natureza formal, emitiu NFLD substitutiva. Veja-se informação contida no relatório fiscal de fls. 96-104:

- 2. 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.
- 3. Dessa forma, entre os dias 17/10/2005 e 17/11/2005, fizemos o relançamento do crédito previdenciário destinado à Seguridade Social, tendo em vista a entrega do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF e do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD.
- 4. Por tratar-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, transcrita abaixo.

Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I- do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tomar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

A decisão de primeira instância, ao analisar a decadência, também considera que o vício identificado seria de natureza formal:

Ocorre que, como já dito, in casu, o crédito tributário foi constituído em substituição à NFLD nº 35.677.173-3, cuja ciência do sujeito passivo se deu em 28/06/2004, anulada por vício formal. Portanto, muito embora o presente crédito tenha sido lançado somente em 11/11/2005, ele apenas está substituindo o aludido crédito tributário declarado nulo. Logo, dados os efeitos retroativos da decisão do STF em sede de controle abstrato de constitucionalidade, deve-se primeiramente examinar se na data da ciência da NFLD

original, ou seja, dia 28/06/2004, aplicando-se a decadência quinquenal do CTN - seja pelo § 4º do art. 150 ou pelo inciso I do art. 173, conforme haja ou não recolhimentos parciais - qualquer competência objeto desde débito já havia sido alcançada pela decadência.

[...]

A declaração de nulidade por vício formal reabre a contagem do prazo decadencial, nos termos do disposto no art. 173, inciso II, do CTN. Considerando que a decisão que anulou a NFLD substituída data de 30/06/2005 e considerando que a NLFD substitutiva foi cientificada ao contribuinte em 30/11/2005, não paira dúvida de que não transcorreram os cinco anos que o fisco teria para exercer o seu direito potestativo de efetuar o lançamento substitutivo do crédito tributário objeto da NFLD tornada nula, não havendo que se falar, portanto, em extinção pela decadência.

No caso dos autos, entendo que o vício que ensejou a nulidade do primeiro lançamento é de natureza formal, pois houve apenas equívoco na denominação do sujeito passivo, que constou como Governo do Estado Acre, quando o correto seria Estado do Acre.

Da leitura do relatório da Decisão Notificação nº 24.401.4/026/2005 constata-se que não houve qualquer prejuízo à defesa, pois o sujeito passivo contestou o lançamento de forma minuciosa em seu recurso, sem sequer alegar nulidade do lançamento por erro de sujeição passiva.

Mera irregularidade, consistente na imprecisão da caracterização do sujeito passivo da obrigação tributária, que não prejudique o exercício do contraditório e da ampla defesa, sequer a meu ver, ensejaria nulidade do lançamento, considerando o disposto no artigo 60 do Decreto nº 70.235/72.

Cito o disposto na Solução de Consulta Interna Cosit nº 8, de 8 de março de 2013, assim ementada:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. ANULAÇÃO. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. VÍCIO FORMAL OU MATERIAL.

Mera irregularidade na identificação do sujeito passivo que não prejudique o exercício do contraditório não gera nulidade do ato de lançamento.

A ocorrência de defeito no instrumento do lançamento que configure erro de fato é convalidável e, por isso, anulável por vício formal. (grifei)

(...)

Dessa SCI, extraio o seguinte:

6. A primeira situação é a inexistência de nulidade ou anulabilidade do lançamento por algum equívoco na identificação do sujeito passivo.

6.1. O art. 59 do PAF determina serem nulos os atos lavrados por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. Já o art. 60 dispõe que meras irregularidades, incorreções e omissões não importarão em nulidades, mormente quando não influírem na solução do litígio. (grifei)

6.2. A questão é definir o que são esses atos meramente irregulares. Utiliza-se o conceito de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Atos irregulares são aqueles padecentes de vícios materiais irrelevantes, reconhecíveis de plano, ou incursos em formalização defeituosa consistente em transgressão de normas cujo real alcance é meramente o de impor a padronização

interna dos instrumentos pelos quais se veiculam os atos administrativos. (in Curso de Direito Administrativo, 29ª ed., p. 478)

6.3. Não há nulidade sem prejuízo da parte. No caso de erro na identificação do sujeito passivo que não macule o seu direito de defesa nem o normal andamento do processo administrativo fiscal, não há necessidade de se proceder a um novo lançamento. Conforme Leandro Paulsen: (grifei)

Não há requisitos de forma que impliquem nulidade de modo automático e objetivo. A nulidade não decorre propriamente do descumprimento do requisito formal, mas dos seus efeitos comprometedores do direito de defesa assegurado constitucionalmente ao contribuinte já por força do art. 5º, LV, da Constituição Federal. Isso porque as formalidades se justificam como garantidoras da defesa do contribuinte; não são um fim, em si mesmas, mas um instrumento para assegurar o exercício da ampla defesa.

Alegada eventual irregularidade, cabe à autoridade administrativa ou judicial verificar, pois, se tal implicou efetivo prejuízo à defesa do contribuinte. Daí falar-se do princípio da informalidade do processo administrativo. (PAULSEN, Leandro. Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 13ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011)

(...)

8.5. Quando há erro de fato o vício na identificação do sujeito passivo é formal, o lançamento é anulável e portanto convalidável (ao menos teoricamente). A questão é: necessita-se de um novo lançamento?

8.5.1. Se o sujeito passivo correto impugnou o mérito do ato, qualificando-se adequadamente e exercendo na totalidade o direito de defesa, não há por que se proceder a um novo lançamento. Basta consignar no processo a correta identificação do sujeito passivo e dar andamento a ele, em prol da instrumentalidade das formas. O ato está convalidado. (grifei)

(...)

Conclusão

11. Em decorrência do exposto, conclui-se que:

a) Mera irregularidade na identificação do sujeito passivo que não prejudique o exercício do contraditório não gera nulidade do ato de lançamento. (grifei)

Acrescente-se que questão da natureza do vício que ensejou a nulidade do lançamento em questão já foi analisada em outros créditos lançados contra o Estado do Acre, ocasião em que se manifestou o entendimento de que o vício na denominação do sujeito passivo é de natureza formal.

Acórdão nº 9202-008.394 – CSRF / 2ª Turma

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2009

NULIDADE. NATUREZA DO VÍCIO. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.

Identificado o erro de identificação do sujeito passivo que ensejou a declaração de nulidade do mesmo há que se analisar a sua natureza.

Na hipótese dos autos observa-se que este foi relançado sem que houvesse necessidade de novas diligências. O que demonstra que se trata de vício de natureza formal. (grifei)

Acórdão nº 2401-003.300 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2001

EMBARGOS - OMISSÃO - PROPOSITURA RECORRENTE - ERRO DE SUJEIÇÃO PASSIVA - VÍCIO FORMAL NA CONSTITUIÇÃO DO LANÇAMENTO.

Existindo omissão no acórdão no que diz respeito aos fundamentos que embasaram a decisão, devem os embargos serem acatados não com o objetivo de rediscussão da matéria, mas tão somente fazer constar do acórdão os esclarecimentos pertinentes.

Embargos Acolhidos

Do exposto, considerando a natureza do vício como formal, não merecem reparos a análise da decadência efetuada pelo acórdão de primeira instância, razão pela qual ratifico e afasto a decadência das competências 01/1999 e 06 a 13/1999.

2. Do regime de previdência dos servidores admitidos após a Constituição Federal de 1988 e sem concurso público

Assevera a recorrente que os segurados em epígrafe devem estar submetidos ao Regime Próprio da Previdência dos Servidores do Estado do Acre e não ao Regime Geral da Previdência Social, não devendo prevalecer o lançamento.

Isso porque a ausência de concurso público não implica existência de relação de emprego e em aplicação do art. 12, I, da Lei nº 8.212/91 ao caso em tela - especialmente porque a nulidade do vínculo entre o Estado do Acre e os particulares impede a identificação desses últimos como empregados públicos.

Entende que o Estado do Acre manteve a sua opção de vincular os referidos particulares ao seu regime próprio de previdência, com base na LC nº 39/94 e na EC nº 19/98.

Cabe mencionar que a questão já foi enfrentada por diversas vezes no âmbito do CARF, inclusive desta Primeira Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção de Julgamento, restando fixado que os servidores admitidos sem concurso público após a promulgação de Constituição de 1988 são segurados do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, estando o ente contratante obrigado ao recolhimento das contribuições respectivas. À título exemplificativo, cito os seguintes Acórdãos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/1998 a 31/12/1998

SERVIDORES CONTRATADOS SEM CONCURSO PÚBLICO. PERÍODO POSTERIOR AO DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS AO RGPS. INCIDÊNCIA.

Os servidores admitidos sem concurso público após a promulgação de Constituição de 1988 são segurados do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, estando o ente contratante obrigado ao recolhimento das contribuições respectivas.

(Acórdão nº 2301-009.161, 2ª Seção de Julgamento/3ª Câmara/ 1ª Turma Ordinária, de 08 de junho de 2021).

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1994 a 31/12/1998

NULIDADE. NATUREZA DO VÍCIO. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.

Identificado o erro de identificação do sujeito passivo que ensejou a declaração de nulidade do mesmo há que se analisar a sua natureza.

Mera irregularidade na identificação do sujeito passivo que não prejudique o exercício do contraditório configura vício de natureza forma.

Na hipótese dos autos observa-se que este foi relançado sem que houvesse necessidade de novas diligências. O que demonstra que se trata de vício de natureza formal. 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.

SERVIDORES CONTRATADOS SEM CONCURSO PÚBLICO. PERÍODO POSTERIOR AO DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS AO RGPS. INCIDÊNCIA.

Os servidores admitidos sem concurso público após a promulgação de Constituição de 1988 são segurados do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, estando o ente contratante obrigado ao recolhimento das contribuições respectivas.

(Acórdão nº 2301-009.777, 2ª Seção de Julgamento/ 3ª Câmara/ 1ª Turma Ordinária, de 03 de dezembro de 2021).

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

NULIDADE. NATUREZA DO VICIO. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.

Identificado o erro de identificação do sujeito passivo que ensejou a declaração de nulidade do mesmo há que se analisar a sua natureza.

Mera irregularidade na identificação do sujeito passivo que não prejudique o exercício do contraditório configura vício de natureza forma.

Na hipótese dos autos observa-se que este foi relançado sem que houvesse necessidade de novas diligências. O que demonstra que se trata de vício de natureza formal.

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.

SERVIDORES CONTRATADOS SEM CONCURSO PÚBLICO. PERÍODO POSTERIOR AO DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS AO RGPS. INCIDÊNCIA.

Os servidores admitidos sem concurso público após a promulgação de Constituição de 1988 são segurados do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, estando o ente contratante obrigado ao recolhimento das contribuições respectivas.

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.

(Acórdão nº 2301-009.776, 2ª Seção de Julgamento/ 3ª Câmara/1ª Turma Ordinária, de 03 de dezembro de 2021).

Note-se que a situação analisada nos presentes autos é muito semelhante ao quanto tratado nesse Acórdão nº 2301-009.776, tendo, inclusive, o mesmo sujeito passivo (Estado do Acre - Secretaria de Estado de Gestão Administrativa). Por concordar com os fundamentos da citada decisão em relação ao Regime Previdenciário aplicável, os adoto como razões de decidir:

Na autuação constata-se que o lançamento se refere a contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração de servidores que ingressaram na administração pública

após a CF de 1988, sem concurso público, em desconformidade com o disposto no artigo 37, inciso II, in verbis:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. No e, também, ao seguinte:

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração. (grifei)

Essa averiguação pode ser feita a partir da relação nominal de e-fls. 47/90, na coluna “data de admissão” e no relatório fiscal de e-fls. 91/99.

8. Conforme está definido no MPF, constituímos as contribuições previdenciárias devidas a Seguridade Social incidente sobre as remunerações destinadas a retribuírem os serviços prestados por segurados empregados ao Governo do Estado do Acre - Secretaria de Estado de Comunicação, irregularmente contratados. É 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.

No presente caso, a relação nominal correspondente consta das fls. 45-95, e o trecho correspondente ao acima citado no relatório fiscal consta da fl. 97 deste processo.

A contratação irregular, ou seja, sem concurso público após a CF/88, fere 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.

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)

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 à necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal.

Vale destacar que para efeitos da legislação previdenciária, os órgãos e entidades públicas são considerados empresa, conforme prevê o art. 15 da Lei nº 8.212/1991, nestas palavras:

Art.15. Considera-se:

I - empresa - afirma 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 ESTADO DE COMUNICAÇÃO é considerado empresa perante a previdência social, devendo, portanto, contribuir para o RGPS, sempre que presentes fatos geradores de contribuições previdenciárias.

Em vista disso não há como acolher a alegação recursal de que tais servidores estariam vinculados ao regime próprio de previdência do Município, sendo imperativo reconhecer que tais trabalhadores sujeitam-se ao Regime Geral de Previdência Social por força do art. 13 da Lei nº 8.212/1991:

Art. 13. O servidor civil ocupante de cargo efetivo ou o militar da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, bem como o das respectivas autarquias e fundações, são excluídos do Regime Geral de Previdência Social consubstanciado nesta Lei, desde que amparados por regime próprio de previdência social.

Por esses motivos, afasto os argumentos da recorrente no sentido de que os segurados em questão não podem estar submetidos ao Regime Geral da Previdência Social.

3. Do salário-família e do salário-maternidade

Entende a recorrente que devem ser deduzidos os valores referentes ao salário-família e ao salário-maternidade pagos aos segurados, em congruência com o que foi apurado pelo auditor fiscal às fls. 167-209. Assevera que, se os servidores estavam até então albergados pela Previdência Estadual, não há razão para exigir a apresentação da documentação elencada nos arts. 67 e 72 da Lei nº 8.212/91 - uma vez que a concessão dos benefícios era disciplinada pela legislação estadual própria.

Esclareça-se que a autoridade julgadora, não está necessariamente, vinculada às conclusões vertidas pela fiscalização em sede de diligência, com elas convergindo somente quando suficientes para formar seu convencimento racional sobre os fatos, o que não se verificou na espécie, visto que em momento algum foi explicado se a documentação exigida pelas normas legais atinentes à matéria foi examinada.

Nesse sentido, concordo com os argumentos da decisão recorrida no sentido de que não há evidências que apontem que as apurações do auditor fiscal levaram em conta a análise documentação necessária para a concessão dos referidos benefícios:

No que se refere aos benefícios de salário-família e salário-maternidade, 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 nº 8.212/91, e no caso do salário-maternidade, os comprovantes dos pagamentos e os atestados correspondentes, em conformidade com o art. 72 da Lei nº 8.212/91.

[...]

Entretanto em seu pronunciamento por ocasião da diligência realizada, a autoridade fiscal não se reportou ao exame da documentação que suporta o pagamento das cotas de salário-família e salário maternidade, para atestar que a referida documentação estava de acordo com o que determina a legislação previdenciária. Informa tão somente que considerou na “Relação de Salários-Família Não Informados” as deduções dessa rubrica mediante simples confronto da planilha apresentada pelo sujeito passivo com a relação de segurados incluídos no presente lançamento.

Isso posto, carecem de consistência as deduções do salário-família e salário-maternidade pugnadas pelo agente fiscal [...]

Nesses termos, deixo de acolher as razões da recorrente nesse ponto.

4. Da compensação

Quanto a compensação entre Regimes Previdenciários, no caso RPPS e RGPS, entendo que não é essa a esfera cabível para apreciação. Os pedidos de compensação devem ser avaliados em sede de processo específico e próprio, não cabendo análise nesse processo. Ratifico os fundamentos da decisão recorrida:

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. A 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 n.º 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.

Dessa forma, afasto os argumentos da recorrente nesse ponto.

Conclusão

Diante do exposto, voto por afastar a decadência e negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Maurício Dalri Timm do Valle