



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

Processo nº 11522.001491/2007-18
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2402-005.321 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de junho de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS.
Embargante SECRETARIA DE ESTADO DE EDUCAÇÃO E ESPORTE - SEE
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. CABIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE.

1. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a Turma (art. 65 do RICARF).

2. Se a decisão não refletir os fundamentos do acórdão, em evidente contradição, os embargos devem ser acolhidos com efeitos infringentes, para corrigi-la.

QUESTÃO DE ORDEM. CONHECIMENTO. MODULAÇÃO TEMPORAL DAS DECISÕES EM CONTROLE CONSTITUCIONAL DE CONSTITUCIONALIDADE. RESTRIÇÃO DE EFEITOS QUE NÃO ATINGIU OS ELEMENTOS DO FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

A modulação dos efeitos não atingiu os elementos do fato gerador da obrigação tributária em tela, ou os critérios da regra-matriz de incidência tributária.

Embargos Acolhidos em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, acolher parcialmente os embargos de declaração para: (i) sanar a contradição, dando efeitos infringentes aos embargos e determinando a retificação do acórdão para, integrando no seu dispositivo e na sua ementa, o parcial provimento do recurso voluntário, a fim de declarar a extinção, pela decadência, dos créditos tributários referentes às competências 06/1999 a 10/2000; e (ii) sanar a omissão, sem alteração do resultado do julgamento, determinando a ratificação do acórdão no mérito, cuja fundamentação será integrada pela fundamentação exposta nos termos do voto do relator. E rejeitar a questão de ordem decorrente da modulação dos efeitos da decisão.

Ronaldo de Lima Macedo - Presidente

João Victor Ribeiro Aldinucci - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ronaldo de Lima Macedo, Kleber Ferreira de Araújo, Lourenço Ferreira do Prado, Ronnie Soares Anderson, Marcelo Malagoli da Silva, Marcelo Oliveira, João Victor Ribeiro Aldinucci e Natanael Vieira dos Santos.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de acórdão desta Turma, cuja ementa e resultado são os seguintes:

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. SERVIDORES PÚBLICOS NÃO EFETIVOS. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. Os servidores não submetidos a concurso público nos termos da Constituição Federal se submetem ao Regime Geral da Previdência.

Recurso Voluntário Negado.

A recorrente, ora embargante, afirma ter havido contradição e omissão, além de ter suscitado questão que, no seu entender, seria de ordem. Em síntese, seus embargos estão fundamentados nos seguintes argumentos:

- a) **da contradição:** o acórdão embargado acolheu a tese da recorrente e reconheceu a decadência das contribuições referentes às competências 06/1999 a 10/2010, mas, na conclusão, negou provimento ao recurso, o que caracteriza contradição;
- b) **da omissão:** o acórdão embargado não se pronunciou sobre a tese de defesa apresentada no item 3 das razões recursais (exclusão das contribuições previdenciárias decorrentes do pagamento de remuneração a servidores de cargos efetivos ingressos no Estado por meio de concurso público), tratando a questão de forma generalizada;
- c) **questão de ordem:** o Supremo Tribunal Federal modulou os efeitos da decisão proferida na ADI 3.609, para conservar os efeitos da Emenda Constitucional Acreana nº 38/2005 até 18/02/2015, interferindo na definição do regime previdenciário aplicável aos servidores.

Nesses termos, requereu a embargante o conhecimento e o acolhimento dos embargos, para sanar os supostos vícios.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci - Relator

1 Conhecimento

Os embargos são tempestivos e estão presentes os demais requisitos de admissibilidade, devendo, portanto, serem conhecidos.

2 Da contradição

Segundo a embargante, o acórdão embargado acolheu a sua tese e reconheceu a decadência das contribuições referentes às competências 06/1999 a 10/2010, mas, na conclusão, negou provimento ao recurso, o que caracterizaria contradição.

À fl. 2800, verifica-se que, na fundamentação, o acórdão realmente declarou a decadência das contribuições referentes às competências retro mencionadas, tendo-o feito por provocação da própria embargante. Veja-se:

Desta forma, reconheço a contagem de prazo decadencial conforme disposto no art. 150, § 4º, do CTN e, por consequência, pela decadência do crédito tributário referente as competências de 06/1999 a 10/2000.

Contudo, tanto na conclusão, quanto na ementa, negou-se provimento ao recurso voluntário, em contradição com o fundamento acima exposto.

É evidente, portanto, a existência de contradição, de forma que os embargos devem ser acolhidos neste ponto.

Conforme preleciona o art. 65 do RICARF, "*cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver [...] contradição entre a decisão e os seus fundamentos*".

Sendo assim, o acórdão deve ser retificado, em consonância com a conclusão a ser exposta adiante.

3 Da omissão

Segundo a embargante, o acórdão embargado não se pronunciou sobre a tese de defesa apresentada no item 3 das razões recursais (exclusão das contribuições previdenciárias decorrentes do pagamento de remuneração a servidores de cargos efetivos ingressos no Estado por meio de concurso público), tratando a questão de forma generalizada.

No aludido item 3, a recorrente argumentou que a DRJ não permitiu a exclusão das contribuições referentes a servidores ingressos por meio de concurso público, alegando que as provas coligidas aos autos, consistentes nas publicações no Diário Oficial do Estado, assim como as nomeações, são insuficientes.

Nesse ponto, fato é que o acórdão embargado tratou apenas dos servidores investidos em cargo sem a realização de concurso público, como se vê nos seguintes excertos:

*Assim, considerando o texto normativo vigente, bem como a norma constitucional que **impõe a obrigatoriedade de aprovação em concurso público** para o ingresso do servidor em emprego ou cargo público, cabível a autuação do Recorrente quanto aos servidores exercentes de cargos ou empregos públicos que **não tenham sido admitidos por meio de concurso**. (fl. 2801 - com destaques)*

[...]

*Todavia, analisando todos os elementos do processo administrativo fiscal, entende-se que a efetivação concedida a estes funcionários não atendera ao art. 37, II, da CF e 19, § 1º do ADCT, vez que **não comprovada a efetivação de concursos e aprovação**. (fl. 2804 - com destaques)*

Logo, o acórdão foi realmente omissivo quanto à tese do item 3 das razões recursais, o que atrai a incidência do art. 65 do RICARF, segundo o qual "*cabem embargos de declaração quando [...] for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma*".

Sendo assim, será corrigida a omissão retro mencionada.

Para tanto, vale-se das razões da DRJ, que, para evitar tautologia, serão adotadas como razões de decidir.

Passando ao exame das provas anexadas pela defesa, consta-se que a postulante juntou diversos Contratos de Trabalho regidos pela CLT - conforme expressam claramente suas cláusulas - no intuito de fazer prova da condição de concursados dos servidores elencados no rol aqui tratado.

Não obstante, no que concerne a tais contratos não pairam dúvidas quanto ao seu enquadramento nas disposições do § 13 do art. 40 da CF/88, a partir das alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 20/2008:

Art. 40...

(...)

*§ 13. 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.*

(grifei)

Pelos fundamentos legais expostos, tais contratos não se prestam para ilidir o lançamento, ao contrário, consubstanciam o entendimento da autoridade fiscal quanto à vedação legal de que os servidores assim contratados possam pertencer ao regime próprio do Estado do Acre, devendo obrigatoriamente contribuir para o regime geral de previdência. Isto posto, nenhum reparo há que se fazer nos lançamentos relativos às remunerações dos segurados dessa forma contratados.

Especificamente nesse ponto, ao se fazer o cotejo entre o rol de servidores supostamente investidos através de concurso público (relação constante do item 3 da razões de recurso) e os documentos juntados às fls. 1791/2629, verifica-se, exemplificativamente, que os servidores Antonio Francisco Ventura (fl. 1832), Clenilda Rocha da Silva (fl. 1834), Fabio Henrique dos Santos Peviani (fl. 1836), dentre tantos outros, eram celetistas, de modo que a decisão recorrida não merece qualquer reparo.

No mais, e de forma escoreta, entendeu a DRJ que *"apenas a ficha cadastral do servidor ou meros recortes de jornais veiculando a realização/aprovação em concursos não tem o condão de comprovar a efetiva posse no cargo"* (fl. 2733).

Destarte, integra-se ao acórdão embargado as razões de decidir acima expostas, sem alteração do resultado do julgamento.

4 Da questão de ordem

Segundo a embargante, o Supremo Tribunal Federal modulou os efeitos da decisão proferida na ADI nº 3.609, para conservar os efeitos da Emenda Constitucional Acreana nº 38/2005 até 18/02/2015, interferindo na definição do regime previdenciário aplicável aos servidores.

Os embargos serão conhecidos neste ponto, vez que a decisão do Pretório Excelso é posterior à decisão embargada.

Ocorre que a Suprema Corte não modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade para fins previdenciários e tributários, como pretende fazer crer a embargante, mas sim para assegurar *"tempo hábil para a realização de concurso público, a nomeação e a posse de novos servidores, evitando-se, assim, prejuízo à prestação de serviços públicos essenciais à população"*.

Quis-se, portanto, assegurar a continuidade dos serviços prestados pelos servidores investidos sem concurso, como consta, textualmente, na decisão da Corte Suprema.

Veja-se a ementa do *decisum*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EC Nº 38/2005 DO ESTADO DO ACRE. EFETIVAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS PROVIDOS SEM CONCURSO PÚBLICO ATÉ 31 DE DEZEMBRO DE 1994. VIOLAÇÃO DO ART. 37, II, CF. PRECEDENTES.

1. Por força do art. 37, inciso II, da CF, a investidura em cargo ou emprego públicos depende da prévia aprovação em concurso público, sendo inextensível a exceção prevista no art. 19 do ADCT. Precedentes: ADI nº 498, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 9/8/96; ADI nº 208, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 19/12/02; ADI nº 100, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 1/10/04; ADI nº 88, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 8/9/2000; ADI nº 1.350/RO, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 1/12/06; ADI nº 289, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 16/3/07, entre outros. 2. Modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.868/99, para se darem efeitos prospectivos à decisão, de modo que somente produza seus efeitos a partir de doze meses, contados da data da publicação da ata do julgamento, tempo hábil para a realização de concurso público,

a nomeação e a posse de novos servidores, evitando-se, assim, prejuízo à prestação de serviços públicos essenciais à população. 3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.

(ADI 3609, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 05/02/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014) (destacou-se)

É elucidativo, nesse contexto, o seguinte trecho do voto condutor do acórdão:

Entretanto, tendo em vista informação trazida pela Procuradoria-Geral do Estado do Acre (fl. 185), no sentido de que foram contratados, entre o período de 5/10/1983 a 18/1/1994, 11.554 (onze mil quinhentos e cinquenta e quatro) servidores sem aprovação em concurso público, os quais se encontram trabalhando (com a ressalva daqueles que já se aposentaram ou foram exonerados) em todas as secretarias e entidades da Administração estadual, inclusive em repartições que prestam serviços públicos essenciais, como as secretarias de saúde (3.488 servidores), de educação (4.280 servidores) e de segurança (656 servidores), proponho, de forma semelhante ao que o Tribunal decidiu na ADI nº 4.125/TO e na ADI nº 3.819/MG, a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.868/99, para dar efeitos prospectivos à decisão, de modo que somente produza seus efeitos a partir de doze meses, contados da data da publicação da ata deste julgamento, tempo hábil para a realização de concurso público, nomeação e posse de novos servidores, evitando-se, assim, prejuízo aos serviços públicos essenciais prestados à população. (destacou-se)

Portanto, a modulação dos efeitos não atingiu os elementos do fato gerador da obrigação tributária em tela, ou os critérios da regra-matriz de incidência tributária.

Foram restringidos os efeitos apenas para garantir a continuidade dos serviços públicos, notadamente dos serviços prestados pelos 11.554 servidores contratados sem aprovação em concurso, mas não para fins previdenciários e tributários.

É sabido que "a segurança jurídica, cláusula pétrea constitucional, impõe ao Pretório Excelso valer-se do comando do art. 27 da Lei 9.868/1999 para modular os efeitos de sua decisão, evitando que a sanatória de uma situação de inconstitucionalidade propicie o surgimento de panorama igualmente inconstitucional"¹.

Destarte, se a declaração de inconstitucionalidade envolver "o sacrifício da segurança jurídica ou de outro valor constitucional materializável sob a forma de interesse social"², o STF deve valer-se da norma do art. 27, para restringir, temporalmente, os efeitos de sua decisão.

Valendo-se dessa norma, a Corte Constitucional modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade da Emenda estadual, para garantir a continuidade dos

¹ ADI 4.029, rel. min. Luiz Fux, julgamento em 8-3-2012, Plenário, DJE de 27-6-2012.

² AI 474.708-AgR, rel. min. Gilmar Mendes, decisão monoerática, julgamento em 17-3-2008, DJE de 18-4-2008.

8/07/2016 por JOAO VICTOR RIBEIRO ALDINUCCI, Assinado digitalmente em 15/07/2016 por RONALDO DE LIMA

serviços públicos essenciais à população daquele Estado, em nada interferindo sobre o fato de a recorrente ter realizado, no mundo fenomênico, o fato gerador das contribuições contra si lançadas.

Logo, não tem razão a embargante.

5 Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de CONHECER e ACOLHER PARCIALMENTE os embargos de declaração opostos pela recorrente, para:

(i) sanar a contradição e, dando efeitos infringentes aos embargos, determinar a retificação do acórdão, para integrar no seu dispositivo e na sua ementa, o parcial provimento do recurso voluntário, a fim de declarar a extinção, pela decadência, dos créditos tributários referentes às competências 06/1999 a 10/2000;

(ii) sanar a omissão, sem alteração do resultado do julgamento, determinando a ratificação do acórdão no mérito, cuja fundamentação será integrada pela fundamentação acima.

João Victor Ribeiro Aldinucci.