MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 11522.001569/2007-02

Processo nº	11522.001569/2007-02
Recurso	De Ofício e Voluntário
Acórdão nº	**2201-008.810 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	8 de junho de 2021
Recorrentes	FAZENDA NACIONAL E SECRETARIA DE ESTADO DE PRODUCAO

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

RECURSO DE OFÍCIO. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. LIMITE DE ALÇADA. VERIFICAÇÃO VIGENTE NA DATA DO JULGAMENTO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. PORTARIA MF N° 63 DE 2017. SÚMULA CARF Nº 103.

Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. RESP Nº 973.733-SC STJ. SÚMULAS CARF Nº 99 E 101.

O Superior Tribunal de Justiça diante do julgamento do Recurso Especial nº 973.733-SC, em 12/08/2009, afetado pela sistemática dos recursos repetitivos, consolidou entendimento que o termo inicial da contagem do prazo decadencial seguirá o disposto no artigo 150, § 4º do CTN, se houver pagamento antecipado do tributo e não houver dolo, fraude ou simulação; caso contrário, observará o teor do artigo 173, I do CTN. No mesmo sentido as Súmulas CARF nº 99 e 101.

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adota-se a decisão recorrida, mediante transcrição de seu inteiro teor § 3º do artigo 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria MF nº 343 de 2015.

ÓRGÃO PÚBLICO. REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL.

Órgão Público está obrigado a recolher a contribuição devida sobre a remuneração paga aos segurados vinculados ao RGPS que lhe prestam serviços. Somente é excluído do RGPS o servidor amparado por regime próprio de previdência social que assegure pelo menos os benefícios previstos no artigo 40 da CF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso de ofício, em razão do limite de alçada. Quanto ao recurso voluntário, por unanimidade, em negar-lhe provimento.

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

Débora Fófano dos Santos – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Douglas Kakazu Kushiyama, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Débora Fófano dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nobrega (suplente convocado(a)), Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Tratam-se de recursos de ofício (fl. 441) e voluntário (fls. 476/487) interpostos contra decisão no acórdão da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém (PA) de fls. 440/462, que julgou a impugnação procedente em parte, mantendo em parte o crédito tributário formalizado na NFLD - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – DEBCAD nº 35.818.130-5, consolidado em 11/11/2005, no montante de R$ 3.338.770,14, já incluídos juros (fls. 3/45), acompanhado do Relatório da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (fls. 208/216), referente às contribuições sociais que deveriam ter sido arrecadadas dos segurados empregados e da contribuição do órgão público destinada à Seguridade Social, quota patronal, bem como aquela relativa ao financiamento da complementação das prestações para acidente do trabalho (SAT) para competências até 06/97 e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), apuradas relativamente ao período de 1/1994 a 12/1998.

Do Lançamento

De acordo com resumo constante no acórdão recorrido (fls. 442/444):

> 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 Produção e Desenvolvimento Agrário a segurados empregados, correspondentes à parte descontada dos segurados (rubricas Segurados) e à parte patronal (rubricas Empresa e Sat/Rat), no valor de R$ 3.338.770,14 (três milhões, trezentos e trinta e oito mil, setecentos e setenta reais e quatorze centavos), consolidado em 11/11/2005, correspondente às competências 01/1994 a 13/1998, sendo composto pelo levantamento SR1 - 16 SECRETARIA DE PRODUÇÃO.
>
> Em essência registra o Relatório Fiscal de fls. 206 a 214, que:
>
> - a presente Notificação foi lavrada em substituição ao crédito constituído por meio da NFLD n° 35.677.160-1, tornado nulo por vicio 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 306 constante do processo de número 35.677.160-1;

Documento nato-digital

- 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:

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 29/12/1 993, publicado no Diário Oficial do Estado 6202-A, de 18/01/1 994, que foram admitidos sem concurso público;

c)"Servidores Celetistas", considerados os ocupantes, exclusivamente, de cargos em comissão declarados em ei (sic) 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 12/07/1 996, 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 da Fazenda e Gestão Pública, 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 vinculo 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° e artigo 20, combinado com a alínea "a", inciso I do artigo 30, todos da Lei 8212/91), contratados pelo Estado do Acre - Secretaria de Estado de Fazenda e Gestão Pública, que

Documento nato-digital

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 n° 8212/91; na Lei Complementar Estadual n° 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°, art. 236 a 241;

- dispõe a Ação Direta de Inconstitucionalidade 982/94 do Supremo Tribunal Federal, Relator Ministro limar 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 APÓS 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 0 ART. 19 DO ADCT. PLAUSIBILIDADE DA TESE, O PROVIMENTO DE CARGOS PÚBLICOS TEM SUA DISCIPLINA TRAÇADA, COM RIGOR VINCULANTE, PELO CONSTITUINTE ORIGINÁRIO, NÃO HAVENDO 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 pelo Estado do Acre - Secretaria de Estado de Fazenda e Gestão Pública, 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 a NFLD, relação nominal dos segurados empregados dentro do período de abrangência do crédito previdenciário (fls. 43 a 73 dos autos);

- as importâncias pagas a titulo 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 freqüência 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 n°35.818.131-3.

(...)

Da Impugnação

Documento nato-digital

O contribuinte foi cientificado do lançamento em 5/12/2005 (AR de fl. 218) e apresentou sua impugnação (fls. 220/243), acompanhada de documentos (fls. 244/414), com os seguintes argumentos consoante resumo no acórdão da DRJ (fls. 444/450):

> (...)
>
> **Da Impugnação**
>
> O órgão público sob ação fiscal foi notificado do presente débito mediante remessa postal, em 05/12/2005, conforme Aviso de Recebimento-AR dos Correios às fls. 216 e protocolizou tempestivamente, em 07/12/2005, sob o n° 35009.003434/2005-89, impugnação ao lançamento, por intermédio do instrumento de fls. 218 a 241, acompanhada dos anexos de fls. 241 a 286, 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 05.12.2005, passando o prazo a fluir a partir do dia 06.12.2005, expirando-se, portanto, no dia 20.12.2005.
>
> DA DECADÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 45 E 46, AMBOS DA LEI N° 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 qüinqüenal, 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.
>
> DA CONTRIBUIÇÃO RELATIVA AO PERÍODO JAN/FEV/MAR-94
>
> Com a edição da Lei Complementar n° 39, de 29.12.93, e suas alterações, que dispõe sobre o Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Acre, com vigência a partir do dia 01.01.1994, os servidores do Estado do Acre passaram a ser regido por regime próprio, ou seja, passaram do Regime CELETISTA para o Regime ESTATUTÁRIO, tendo a referida Lei criado, também, o Regime Previdenciário do Estado, passando o Estado a recolher a contribuição previdenciária para Sistema de Previdência e Assistência Social do Servidor Público Estadual, e não para o Instituto Nacional de Previdência Social - INSS, conforme prevê os arts. 269, 270 e 292, da Lei n° 39/93.
>
> Como o Regime Estatutário do Servidor Público Estadual passou a vigorar a partir de 01.01.2004, computando-se o prazo de 90 (noventa) dias, a contar desta data, o Estado só poderia exigir a referida contribuição a partir de 01.04.2004
>
> Desta feita, para que os servidores estaduais não fossem prejudicados, o Estado do Acre recolheu a referida contribuição de todos os seus servidores (empregados e detentores de cargos) pelo regime anterior (CELETISTA), no período de janeiro a março de 1994, repassando os respectivos valores para o INSS, conforme comprovam os documentos anexos.
>
> Assim, a referida contribuição já foi recolhida e repassada ao INSS, de forma que não há mais nada a recolher a esse título, devendo os valores do período mencionado serem deduzidos do débito consignado.
>
> 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 as 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.

Documento nato-digital

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 principio da legalidade (TRT — 10ª R 2º - SC. número 1.943/89 - Rela. Juíza Guilhermina Maria V de Freitas – DJDF 25.01.90—pág. 611)". - g. n. -

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 vinculo 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 vinculo 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 Unido aprovados pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República têm efeitos vinculantes para todos os órgãos federais, em decorrência do que dispõe o art. 40, § 1° da Lei complementar n° 73/93, abaixo transcrito:

> "Art. 40°. Os pareceres do Advogado-Geral da União são por este submetidos à aprovação do Presidente da República.
>
> §1° 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° 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.

Analisando 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 - CONCLUSÃO
>
> 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

Documento nato-digital

> 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 estaduais admitidos após 1988, sem concurso público, podem ser vinculados à Previdência Própria do Estado do Acre.

DO SERVIDOR REGULAR - ADMITIDO SEM CONCURSO PÚBLICO ANTES DA CONSTITUIÇÃO DE 1988.

Consta do levantamento do INSS a incidência de contribuição previdenciária de servidores regulares, que ingressaram no quadro de servidores do Estado do Acre antes da promulgação da Constituição de 1988, conforme abaixo relacionado e respectiva prova documental.

Rol:

Iraci Oliveira de Aquino
Aurélio Parizi neto
Francisca Ineuda G. De Alencar
Oder José da Costa Gurgel
Raimundo Ribeiro do Nascimento

DO SERVIDOR REGULAR - ADMITIDO POR MEIO DE CONCURSO PÚBLICO.

Da mesma forma, aponta a relação do INSS a incidência de contribuição previdenciária sobre servidores admitidos, via concurso público, conforme abaixo e respectiva documentação inclusa.

Rol: Maria Dalzenira de França e Simone Oliveira de Aquino

Assim sendo, necessário se faz a exclusão das contribuições lançadas relativas aos referidos servidores, por ser ilegal a exigência.

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:
Jesuilton Saturnino de Vasconcelos
José Deusmar de Lima
Sebastião Bocallon Rodrigues

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

O Estado do Acre desde o inicio 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

Documento nato-digital

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 exonerados/demitidos que não deixaram de figurar no levantamento de débito após a sua demissão:

Rol:

Adonias Pinheiro Maia
Aloisio Sojita Feitosa
Aparecida Ferreira
Celso Luiz Barbosa de Carvalho
Cesar Augusto Meireles Silva
Charles Negreiros de Melo
Diesney Costa Dantas
Emerso Lima da Silva
Eudalha Saraiva do Nascimento
Evilásio Gomes de Souza
Francineide de Araújo Carvalho
Francisco dos S. Santos
Harrison Evangelista da Silva
Joana Delfino Nascimento
João Bernardino Parente
João Teixeira de Souza
José Martins de Castro
Katiana Silva da Cunha
Luiz Feitosa de Lima
Manoel Siqueira de Lima
Max Wendel Rebouças Costa
Nizia Martins Ferreira Araújo
Pedro Francisco de Assis
Renato Couto Pinto
Renilson Marques Almeida
Rosane de Paulo Gadelha
Sandra Casas do Nascimento
Sebastião Rodrigues da Silva
Severino Heleno de Lima
Syllis Maria do Valle Gadelha
Vaneide Lopes da Silva gama
Hélio Chaves Cunha
Carlos Gley Moura de Araújo
Cezar Augusto Meireles Silva
Elizângela Lima de Oliveira
Maria Irene Ferreira Maia
Jaqueline dos Santos Valente

DO SERVIDOR FALECIDO

Consta na relação do INSS servidores falecidos conforme abaixo:

Rol:

Francisco Ferreira
João Joel Pinheiro
Jose Alves do Nascimento II
Maria do Socorro dos SantosGomes
Maximiano de Souza Pinto
Odon Ferreira doVale Neto
Paulo Luis Almeida de Oliveira
Raimunda Pereira de Souza
Uldarico Martins Figueiras
Álvaro Freire de Rosário
Carlos Eduardo Botelho Frota

Com o falecimento do servidor assegura-se aos seus dependentes, a pensão, que não configura fato gerador de contribuição previdenciária.

DO SALÁRIO-FAMÍLIA

Documento nato-digital

No relatório anexo à notificação, consta que não houve a dedução dos valores pagos pelo Estado aos servidores a titulo 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 titulo de salário maternidade para as servidoras do Estado, que também é um beneficio, 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 transmudação 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 n° 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, § 9°, 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

Conforme relatado pela autoridade julgadora *a quo* (fls. 450/453):

(...)

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:

Documento nato-digital

- o contribuinte alega que diversos segurados 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 Dalzenira Silva de França, concursada como escrivã de polícia civil. Ocorre que apesar da segurada ser concursada Pela Secretaria de Justiça e Segurança Pública, a defesa não apresentou o termo de posse e exercício;

- 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 paginas 236 alguns constam na planilha Relação Nominal dos Segurados empregados constantes nas páginas 49 a 205, 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, 0 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 teria considerado os mesmos nos levantamentos feitos. Ocorre que no momento oportuno tais segurados deixaram de constar nos levantamentos, como é o caso do segurado Francisco Pereira. O referido segurado consta na planilha Relação Nominal dos Segurados Empregado, constantes nas páginas 49 a 205, até a competência 12/1996. Nas competências posteriores, 0 mesmo já não aparece mais devido a seu falecimento;

- 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 titulo 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 de fls. 417 a 423, acompanhada dos anexos de fls. 424 a 433, 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 Acriana n° 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

Documento nato-digital

o sistema de previdência próprio do Estado do Acre, estando, desta forma, eliminada a razão que ensejou o levantamento fiscal objeto da presente NFLD;

- o direito à constituição do crédito previdenciário lançado por meio da presente NFLD foi em parte afetado pelo instituto da decadência, estando a matéria sujeita à disciplina do art. 173, do CTN, por força da edição da Súmula Vinculante n° 081, do Supremo Tribunal Federal, que considerou inconstitucional o prazo previsto no art. 45, da Lei Ordinária no 8.212/91, prevalecendo, para tanto, o prazo qüinqüenal;

- considerando que o levantamento fiscal objeto da presente Notificação refere-se às competências 01/1994 a 13/1998 e que o Estado do Acre dele foi notificado em 05.12.2005, resta caracterizada, de plano, a decadência total do direito do INSS quanto às contribuições previdenciárias ora lançadas, razão pela qual toma-se imperiosa sua exclusão.

- sendo o lançamento o ato através do qual se identifica a ocorrência do fato gerador, determina-se a matéria tributável, calcula-se o montante devido, identifica-se o sujeito passivo e, em sendo o caso, aplica-se a penalidade cabível, nos termos da redação do art. .l42 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 exame 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 " deixa de explicitar ao autuado qual das hipóteses contidas no dispositivo legal efetivamente ensejou o lançamento, cerceando seu direito de defesa;

- 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;

- assim, o lançamento ora impugnado padece de vício que invalida o ato, uma vez que não identifica, claramente, a ocorrência do fato gerador da obrigação previdenciária correspondente;

- 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, 0 Auditor não utilizou elementos de comparação entre os lançamentos desta NFLD e os indicados na defesa; apenas inferiu no item 6.2 que "o órgão em epígrafe não está relacionado ou o período não está compreendido no referido demonstrativo", o que não é verdadeiro, uma vez que restou comprovado que vários lançamentos consignados na presente Notificação foram efetuados sobre a folha de pagamento dos servidores efetivos;

Documento nato-digital

- 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.

Da Decisão da DRJ

A 4ª Turma da DRJ/BEL, em sessão de 5 de março de 2010, no acórdão nº 01-16.619 (fls. 440/462), julgou a impugnação procedente em parte, reconhecendo a decadência do lançamento para as competências 1/1994 a 11/1994 e 13/1998, ficando retificado o valor total do crédito para R$ 52.528,10, na forma do Discriminativo Analítico do Débito Retificado — DADR (fls. 463/473), conforme ementa abaixo reproduzida (fls. 440/441):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

NFLD n° 35.818.130-5. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL.

PRAZO DECADENCIAL. SÚMULA VINCULANTE. STF.

Prescreve a Súmula Vinculante n° 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 oficio, 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 11, 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.

Documento nato-digital

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 ternos dos art. 67 e 72 da Lei n° 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 n° 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

Do Recurso Voluntário

O contribuinte tomou ciência do acórdão por via postal em 15/4/2010 (AR de fl. 475) e interpôs recurso voluntário em 26/4/2010 (fls. 476/487), em suas razões, com os argumentos a seguir reproduzidos:

(...)

III - DO MÉRITO

1. DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL - SÚMULA VINCULANTE 08 DO STF - INTELIGÊNCIA DO ART. 173, INCISOS I E II, DO CTN - COMPETÊNCIA 12/1998

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, a teor da Súmula Vinculante do STF n° 08, reconheceu a decadência quinquenal para efeito da constituição dos créditos relativos às contribuições previdenciárias, fazendo valer assim o disposto no art. 173, do CTN para os períodos compreendidos entre 01/1994 a 11/1998 e 13/1998, deixando, portanto, fora do alcance desta regra a competência 12/1998.

Aduz que as, contribuições desta competência (12/1998) são devidas, uma vez que não houve antecipação de pagamento parcial e que o primeiro lançamento realizou-se na data de 28/06/2004, sendo aplicável o contido no inciso I do art. 173 do CTN c/c inciso Il do mesmo dispositivo, tendo vista que a NFLD originária fora substituída na data de 11.11.2005.

À luz dessa premissa, logo se vê que ocorreu na espécie também a decadência das contribuições previdenciárias relativas ao período 12/1998, senão vejamos.

Diz o art. 173, inciso I, do CTN que o prazo de decadência para a Fazenda Pública constituir seu crédito é de 5 anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento deveria ter sido efetuado.

Pois bem. No caso discutido, conta-se o prazo decadencial a partir de 01/01/1999, sendo este concluído em 01/01/2004.

Nesta sorte, na data do primeiro lançamento (28/06/2004) já restava caduco o direito de constituição dos créditos previdenciários (competência 12/1998), de forma que a anulação por vicio formal da NFLD n° 35.677.160-1, substituída em 11.11.2005 pela NFLD 35.818.130-5, não tem o condão de ressuscitar os créditos afetados pela decadência, excluindo, em linha de conseqüência, a aplicação da regra contida no inciso II, do art. 173, do CTN.

Documento nato-digital

Desta feita, requer: desde logo, que Vossas Excelências pronunciem a decadência das contribuições previdenciárias remanescentes, julgando totalmente improcedentes os lançamentos consolidados na NFLD 35.818.130-5.

Caso dissintam deste primeiro argumento, apreciem a questão sob a ótica da tese seguinte.

2. SERVIDOR IRREGULAR X REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA.

Aduziu a Receita Federal do Brasil - Previdenciária que os servidores admitidos sem concurso público após a Constituição Federal de 1988 estão obrigatoriamente submetidos às regras do Regime Geral da Previdência.

Todavia, a ausência do concurso público não caracteriza *per si* relação de emprego, como sustenta o INSS para fundamentar a constituição das contribuições previdenciárias em seu favor, enquadrando os servidores assim nomeados no conceito de empregado, a teor do inciso I, alínea "a", do art. 12 da Lei 8.212/91.

Por certo, não há no ordenamento nenhum dispositivo legal que ampare tal entendimento, pois, da mesma forma que a Constituição de 1988 no seu art. 37, inc. 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, conforme se infere do seguinte julgado:

> "O art. 37, inciso Il, 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 2ª - SC. número 1.943/89 -Rela. Juíza Guilhermina Maria V. de Freitas - DJDF 25.01.90 - pág. 611)". - g. n.-

Portanto, não vinga o argumento sustentado pelo INSS para firmar que os servidores admitidos sem concurso público estariam naturalmente submetidos ao Regime Geral de Previdência como segurados empregados.

Como dito, a ausência do concurso público não qualifica se a relação existente entre esses servidores e o ente estatal é estatutária ou celetista (relação de emprego), enquadramento determinante para definição do regime previdenciário: próprio ou geral.

Assim, faz sentido estabelecer a diferença entre cargo e emprego público, partindo da premissa que o texto constitucional, não sem motivo, deixou explícita a idéia da distinção quando no inciso II, do Art. 37 estabeleceu que "a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista na lei".

Explicando o sentido das duas expressões, Maria Sylvia Di Pietro[1] ensina que

> "quando se passou a aceitar a possibilidade de contratação de servidores sob regime da legislação trabalhista, a expressão emprego público passou a ser utilizada, paralelamente a cargo público, também para designar uma unidade de atribuições, distinguindo-se uma da outra pelo tipo de vínculo que liga o servidor ao Estado; o ocupante de emprego público tem um vínculo contratual, sob a regência da CLT, enquanto o ocupante do cargo público tem um vínculo estatutário, regido pelo Estatuto dos Funcionários Públicos que, na União, está contido na lei que instituiu o regime jurídico único (Lei n° 8.112/90). (grifamos)
>
> [1] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 13" Edição. São Paulo: Editora Atlas. Pág. 427.

Ou seja, na estrutura da administração pública direta os cargos são exercidos por servidores submetidos ao Regime Estatutário; já os ocupantes de emprego público são regidos pelas normas trabalhistas (CLT).

Documento nato-digital

A distinção entre as expressões cargo e emprego público ganhou maior relevo a partir da Emenda Constitucional n° 19, de 04/06/98, que, ao dar nova redação ao art. 39, da CF, permitiu a convivência em cada esfera de governo do Regime Estatutário e Celetista, eliminando a obrigatoriedade do chamado "Regime Jurídico Único".

Não obstante a Constituição Federal, a partir da promulgação da EC n° 19/98, conferir aos entes da federação liberdade para instituir os regimes jurídicos de seus servidores - estatutário ou contratual -, manteve o Estado do Acre a primeira opção já instituída através da Lei Complementar n° 39, de janeiro de 1994, que criou o Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Acre, das Autarquias e das Fundações Públicas, instituídas e mantidas pelo Poder Público.

Com efeito, à época dos fatos geradores das contribuições previdenciárias reclamadas pelo INSS (01/1994 a 13/1998) já vigia para os servidores da Administração Pública direta do Estado do Acre o chamado **Regime Estatutário**, criado pela LC 39/94.

Em seu bojo, a exemplo do que ocorreu com a Lei Federal 8.112/90, que trata do Regime Jurídico dos Servidores da União, cuidou o Estatuto dos Servidores Acrianos de estabelecer no art. 236 o Sistema Previdenciário Próprio, de modo que a partir da vigência da LC 39/94 os servidores - antes celetistas - transmudaram do Regime de Previdência Geral (INSS) para a Previdência do Estado do Acre.

Assim, malgrado a forma de ingresso dos servidores públicos, cujas contribuições previdenciárias são reclamadas, o contexto jurídico posto não os vincula ao Regime Geral de Previdência (INSS).

Isto porque, usando da autonomia conferida constitucionalmente, o Estado do Acre fez opção, manifestada na Lei Complementar 39/94, pelo **regime estatutário**, sendo seus servidores, nessa linha, ocupantes de cargos e não de empregos públicos.

E a subsunção ao regime estatutário vincula os servidores, mesmo admitidos sem concurso público, à Previdência Própria do Estado do Acre, porquanto não se enquadram no conceito de "empregados", definido no inciso I, do art. 12 da Lei 8.212/911, como segurados obrigatórios do Sistema Geral de Previdência.

Também não se diga que o art. 40, da CF, restringe o acesso ao Sistema de Previdência próprio aos "servidores ocupantes de cargos efetivos", como firmou a Receita Federal do Brasil- Previdenciária no auto da NFLD n° 35.818.130-5, por entender que os servidores do Estado do Acre admitidos sem concurso público não detém o atributo da efetividade, tendo em vista que esta decorre do provimento via concurso.

Nesse particular, anotamos 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.
>
> (...)
>
> § 12. Além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social.
>
> § 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.

Sem grande esforço exegético, infere-se que na definição do vinculo previdenciário, a Constituição Federal adjetivou a expressão **cargo efetivo em clara contraposição aos cargos de natureza temporária** (cargo em comissão e temporário) e não em relação a condição de efetividade ostentada pelo servidor.

Documento nato-digital

Na esteira deste raciocínio, seguiu a Advocacia Geral da União no Parecer GM 030, de 04 de abril de 2002, da lavra do agora Ministro do Supremo Tribunal Federal - Gilmar Mendes, dirimindo dúvida existente entre as consultorias dos Ministérios da Previdência Social e Planejamento quanto à vinculação dos servidores beneficiados pela estabilidade especial, conferida pelo art. 19 do ADCT, ao regime previdenciário próprio da União.

Observa-se no bojo do parecer que o cerne da celeuma é exatamente a interpretação da nova redação do art. 40 da Constituição Federal, dada pela Emenda Constitucional n° 20/98, porquanto sustenta o Ministério da Previdência que "o art. 40 da Constituição somente assegura direito à previdência social aos servidores titulares de cargos efetivos da União, entendendo não ser essa a condição dos servidores não estáveis nem dos servidores tornados estáveis pelo art. 19 do ADCT, uma vez que não teriam sido "efetivados" por meio de aprovação em concurso público".

Diversamente, o Ministério do Planejamento asseverou que "o dispositivo não fez nenhuma restrição no sentido de proibir a vinculação de outras categorias de servidores a regime próprio de previdência social. Portanto, sob o prisma da conveniência e oportunidade da entidade federativa, poderá o regime próprio de previdência social, tanto o já existente quanto o que vier a ser instituído, vincular todas as categorias de servidores acaso existentes".

Analisando o mérito da divergência, explicou o então Advogado-Geral da União - 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, pelo "fato básico de que tais servidores são titulares dos cargos efetivos que ocupam. Não os ocupam na condição de substitutos ou interinos, mas antes detém sua titularidade. Caso assim não fosse, não se poderia legitimar o pleno exercício das atribuições correlatas".

Em linhas conclusivas, o Parecer 030 acata o entendimento do Ministério do Planejamento, expondo 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 an. 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."

Como se vê, o caso concreto subsume-se à situação paradigma que ensejou a orientação traçada pelo Parecer da Advocacia Geral da União, dotado de força vinculante[2] para administração federal. À evidência, os servidores admitidos no serviço público estadual sem prévio concurso há mais de 20 anos**, ocupam cargos efetivos e não de natureza temporária**.

> [2] Tal efeito decorre do que dispõe o art. 40, § l° da Lei complementar n° 73/93:
>
> "Art. 40°. Os pareceres do Advogado-Geral da União são por este submetidos à aprovação do Presidente da República.
>
> § 1°. O parecer aprovado e publicado juntamente com 0 despacho presidencial vincula a Administração Federal, cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento."

Documento nato-digital

> Destarte, se o transcurso do tempo consolidou a situação destes servidores perante os cargos ocupados na administração pública estadual exsurge inexorável, em linha de conseqüência, que os mesmos estão albergados pelo Estatuto dos Servidores Públicos Estaduais – Lei Complementar 39/94 e, portanto, integrados ao Regime de Previdência Próprio do Estado do Acre.
>
> **IV – DO PEDIDO**
>
> Face aos fatos e fundamentos expendidos, requer o Estado do Acre que o PRESENTE RECURSO VOLUNTÁRIO seja recebido e processado na forma da lei, dando-lhe provimento para que seja reformada a decisão firmada no acórdão 01.016.619, proferido pela 4ª turma da DRJ/BEL.

O presente recurso compôs lote sorteado para esta relatora.

É o relatório.

Voto

Conselheira Débora Fófano dos Santos, Relatora.

Do Recurso de Ofício

O Recurso de Ofício foi apresentado em razão do valor exonerado ultrapassar o valor de alçada consoante o disposto no artigo 366, inciso I e §§ 2° e 3° do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048 de 1999, com a redação dada pelo Decreto n° 6.224 de 2007, c/c o disposto no artigo 1° da Portaria MF n° 03 de 3 de 2008 que previa a interposição do apelo necessário sempre que a decisão exonerasse o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Contudo, a Portaria MF n° 63 de 2017[1] revogou a Portaria MF n° 03 de 2008 e majorou o limite da alçada para a interposição de Recurso de Ofício para R$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

A verificação do "limite de alçada" em face de decisão da DRJ favorável ao contribuinte, ocorre em dois momentos: primeiro na Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) para fins de interposição de Recurso de Ofício, no momento da prolação de decisão favorável ao contribuinte, observando-se a legislação da época e, o segundo, no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), para fins de conhecimento do Recurso de Ofício, aplicando-se o limite de alçada então vigente. É o que está sedimentado pela Súmula Carf nº 103, assim ementada:

---

[1] PORTARIA MF Nº 63, DE 09 DE FEVEREIRO DE 2017. (Publicado(a) no DOU de 10/02/2017, seção 1, página 12). Estabelece limite para interposição de recurso de ofício pelas Turmas de Julgamento das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ).
Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).
§ 1º O valor da exoneração deverá ser verificado por processo.
§ 2º Aplica-se o disposto no caput quando a decisão excluir sujeito passivo da lide, ainda que mantida a totalidade da exigência do crédito tributário.
Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União.
Art. 3º Fica revogada a Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008.

Documento nato-digital

Súmula CARF nº 103:

Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

Neste contexto, o quadro abaixo apresenta resumo do processo:

Documento	Contribuição	Juros	Multa	Total	Folha nº
NFLD	R$ 1.216.245,78	R$ 2.122.524,36	R$ -	R$ 3.338.770,14	3
Decisão/DADR	R$ 23.473,10	R$ 29.055,00	R$ -	R$ 52.528,10	463/473
Total Exonerado	**R$ 1.192.772,68**	**R$ 2.093.469,36**	**R$ -**	**R$ 3.286.242,04**	

Tendo em vista que o montante exonerado a título de tributo e encargos de multa foi de R$ 1.192.772,68 (hum milhão, cento e noventa e dois mil, setecentos e setenta e dois reais e sessenta e oito centavos), inferior ao novo limite de alçada, motivo pelo qual não deve ser conhecido o recurso de ofício.

Do Recurso Voluntário

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

Preliminar

Da Arguição de Decadência da Competência 12/1998

Preliminarmente o Recorrente arguiu a decadência da competência 12/1998, considerando que nos termos do artigo 173, I do CTN, o prazo decadencial começou a fluir em 1/1/1999, tendo se expirado em 1/1/2004. Assim sendo, na data do primeiro lançamento – 28/6/2004 – já restava caduco o direito de constituição do crédito previdenciário, de modo que a NFLD substituída em 11/11/2005 não tem o condão de ressuscitar créditos afetados pela decadência, excluindo a aplicação da regra contida no inciso II do artigo 173 do CTN.

Em que pese o argumento do contribuinte, todavia razão não lhe assiste como se verá a seguir.

Inicialmente oportuna a transcrição do seguinte excerto da decisão de primeira instância que tratou acerca da decadência (fls. 454/455):

(...)

DECADÊNCIA

No tocante à decadência, preliminarmente, cumpre destacar a edição pelo Supremo Tribunal Federal da Súmula Vinculante n° 8, publicada no DOU de 20/06/2008, que declarou inconstitucional o artigo 45 da Lei n° 8.212/91, que previa o prazo decadencial de 10 anos para a constituição do crédito devido à Seguridade Social. Em conseqüência, o prazo para a Receita Federal do Brasil constituir créditos tributários, envolvendo contribuições destinadas à Seguridade Social e a terceiros, assim entendidos outras entidades e fundos, para os quais existe competência do órgão fazendário para fiscalizar, passou a ser de cinco anos.

A citada súmula vinculante é de observância obrigatória pela Administração Pública, nos termos do art. 2° da Lei n° 11.417, de 19 de dezembro de 2006, que regulamentou o art. 103-A da Constituição Federal.

Corroborando o aludido entendimento, o Parecer PGFN/CAT n° 1.617/2008, que seguiu a mesma lir1ha que já havia sendo adotada pela jurisprudência dominante, dispõe que, em se tratando de tributo sujeito ao lançamento por homologação, caso tenha havido recolhimento, ainda que parcial, dever-se-á aplicar o artigo 150, § 4°, do CTN; e caso o

Documento nato-digital

> sujeito passivo não tenha cumprido a obrigação legal de recolher antecipadamente o tributo devido, aplica-se o disposto no artigo 173, inciso I, do mesmo diploma, Ocorre que, como já dito, *in casu*, o crédito tributário foi constituído em substituição à NFLD n° 35.677.160-1, 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 qüinqüenal do CTN - seja pelo § 4° 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.
>
> Analisando o caso em comento, cujo crédito foi constituído em 28/06/2004, data da ciência pela postulante, pode-se afirmar inicialmente que, tanto sob a ótica do § 4° do art. 150, quanto do art. 173, inciso I do CTN: - as competências anteriores 11/1998 (inclusive) e 13/1998 são **improcedentes**. Destarte, cumpre examinar mais detidamente **apenas** a competência 12/1998.
>
> Para esta competência, segundo pesquisa nos sistemas informatizados da RFB-Receita Federal do Brasil, não houve antecipação de pagamento parcial não havendo que se falarem decadência do direito da Fazenda Nacional, sendo plenamente exigíveis naquela data (28/06/2004) as suas respectivas contribuições, vez que o cálculo é feito de acordo com as disposições do artigo 173, inciso I do CTN.
>
> 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 05/12/2005, 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 tomada nula, não havendo que se falar, portanto, em extinção pela decadência.
>
> Isto posto, restou configurada a decadência para as competências 01/1994 a 11/1998 e 13/1998, razão pela qual julgo improcedentes os valores nelas lançados, concluindo que se encontram extintos pela decadência.
>
> (...)

O Superior Tribunal de Justiça consolidou seu entendimento no Recurso Especial n.º 973.733 de 12/8/2009, julgado sob o regime dos recursos repetitivos, de aplicação obrigatória a este Tribunal. Nesse sentido, o prazo decadencial para o fisco lançar o crédito tributário é de cinco anos, contados: *i)* a partir da ocorrência do fato gerador, quando houver antecipação de pagamento e não houver dolo, fraude ou simulação (artigo 150, § 4º do CTN) ou *ii)* a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, no caso de ausência de antecipação de pagamento (artigo 173, I do CTN). Tal entendimento é objeto das Súmula CARF nº 99 e 101, abaixo reproduzidas:

> **Súmula CARF nº 99:**
>
> Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4°, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.
>
> **Súmula CARF nº 101:**
>
> Na hipótese de aplicação do art. 173, inciso I, do CTN, o termo inicial do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia

Documento nato-digital

> ter sido efetuado. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Vale lembrar que, uma vez sumulada a matéria neste órgão colegiado, é de observância obrigatória por parte de seus membros, a teor do disposto no artigo 72 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria MF nº 343 de 9 de junho de 2015.

Conforme se viu da transcrição do voto da decisão de primeira instância (fl. 454), para a competência **12/1998** não houve antecipação de pagamento parcial, sendo aplicável ao caso a decadência do artigo 173, inciso I do CTN. Assim, o termo inicial da contagem do prazo decadencial começou a fluir em **1/1/2000**, findando-se no dia **31/12/2004**. Tendo em vista que o contribuinte foi cientificado do lançamento original formalizado na NFLD nº 35.677.160-1, em **28/6/2004,** não há que se falar em decadência.

Posteriormente, a referida NFLD foi anulada por vício formal, em decisão de **30/6/2005,** em razão de ter havido erro na identificação do sujeito passivo e o lançamento substitutivo foi cientificado ao contribuinte em **5/12/2005** (AR de fl. 218), ou seja, dentro do prazo legal previsto no artigo 173, inciso II do CTN[2] para o fisco efetuar o lançamento substitutivo do crédito tributário anulado, não havendo que se falar, portanto, em extinção pela decadência.

Mérito

O Recorrente discorda do argumento da fiscalização de que os servidores admitidos sem concurso público após a Constituição federal de 1988 estão obrigatoriamente submetidos às regras do Regime Geral da Previdência, alegando não haver qualquer dispositivo legal que ampare tal entendimento. Aduz que a partir da EC nº 19/98 foi conferido aos entes da federação a liberdade de instituir os regimes jurídicos de seus servidores – estatutário ou contratual e o estado do Acre, através da Lei Complementar nº 39 de janeiro de 1994, criou o "Estatuto dos Servidores Civis do Estado do Acre, das Autarquias e das Fundações Públicas, instituídas e mantidas pelo Poder Público", de modo que à época dos fatos geradores (1/1994 a 12/1998) já vigia o regime estatutário. Finalmente, apresenta o posicionamento da Advocacia Geral da União (AGU) no Parecer GM 030 de 4 de abril de 2002, para ao final afirmar que o transcurso do tempo consolidou a situação dos servidores admitidos no serviço público estadual sem prévio concurso, de modo que os mesmos estão albergados pela Lei Complementar nº 39/94 e, portanto integrados ao Regime de Previdência Próprio do estado do Acre.

Em relação a tal matéria, uma vez que não foram apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, estando a conclusão alcançada pelo órgão julgador de primeira instância em consonância com o entendimento desta Relatora e tendo em vista do disposto no § 3º do artigo 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343 de 2015, razão pela qual adotamos os fundamentos da decisão recorrida, mediante transcrição do inteiro teor de seu voto condutor (fls. 455/456):

---

[2] Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:
I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;
II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.
Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Documento nato-digital

(...)

DO SERVIDOR IRREGULAR X REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA

Argui a impugnante que não há no ordenamento nenhum dispositivo legal que ampare o entendimento de que os servidores considerados irregulares estão obrigatoriamente submetidos as regras do Regime Geral da Previdência. Aduz que se os contratos de trabalho foram celebrados sem prévio concurso público, são então incapazes de gerar efeitos jurídicos.

Cabe analisar tal argumento a luz do art. 118 do Código Tributário Nacional (CTN), *in verbis:*

> Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se:
>
> I - da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos;
>
> II - dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos.

Neste sentido, a ocorrência do fato previsto em lei como hipótese de incidência, que no caso em estudo é o pagamento de remuneração a segurados da Previdência Social pelos serviços prestados, a validade jurídica de tais atos não interfere no nascimento da obrigação tributária principal. Deste modo, o argumento do sujeito passivo não encontra abrigo em nosso ordenamento jurídico.

O DIREITO DOS SERVIDORES TIDOS COMO NÃO ESTÁVEIS NEM EFETIVADOS AO MESMO REGIME DOS SERVIDORES TITULARES DE CARGOS EFETIVOS

Evocando o posicionamento da AGU exarado no Parecer GM 030, de 04 de abril de 2002, que dirimiu dúvidas quanto à vinculação dos servidores beneficiados pela estabilidade especial conferida pelo art. 19 do ADCT ao regime previdenciário, e ainda as disposições do art. 40, §§ 12 e 13, da Constituição Federal, a postulante conclui que os servidores estaduais admitidos **após 1988,** sem concurso público, podem ser vinculados à Previdência Própria do Estado do Acre.

Acerca do tema é oportuno transcrever a ementa e as conclusões do Parecer MPS/CJ N° 3.333, publicado no Diário Oficial da União de 29.10.2004, referente à interpretação do Parecer n° GM 030/02, do Advogado geral da União.

> PARECER/MPS/CJ/N° 3333/2004. REFERÊNCIA: Comando n° 7196962
>
> INTERESSADO: DIRETOR-PRESIDENTE DO INSS ASSUNTO: Regime de
>
> Previdência dos Servidores Públicos. Interpretação do Parecer n° GM 030/2002, do Advogado-Geral da União.
>
> Aprovo. Publique-se.
>
> Brasília, 21 de outubro de 2004
>
> AMIR LANDO
>
> EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. REGIME DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS. INTERPRETAÇÃO DO PARECER N° GM 030/02, DO ADVOGADO-GERAL DO UNIÃO.
>
> O servidor estável abrangido pelo art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e o admitido até 05 de outubro de 1988, que não tenha cumprido, naquela data, o tempo previsto para aquisição da estabilidade no serviço público, podem ser filiados ao regime próprio, desde que expressamente regidos pelo estatuto dos servidores do respectivo ente. (grifos não originais)
>
> (...)
>
> Considerando que a solução desta questão previdenciária relevante, trazida pela Presidência do INSS, repercute diretamente em outras situações concretas

Documento nato-digital

> envolvendo regimes previdenciários de inúmeros entes federativos, manifesta-se esta Consultoria Jurídica no seguinte sentido:
>
> a) aplica-se o regime de previdência previsto no caput do art. 40 da Constituição da República aos servidores que por força do disposto no art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT foram considerados estáveis no serviço público, desde que submetidos a regime estatutário;
>
> b) aplica-se o regime de previdência previsto no caput do art. 40 da Constituição da República aos servidores **não estabilizados por não cumprirem o interregno de 05 (cinco) anos** previsto no caput do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, **desde que a natureza das atribuições dos cargos ou funções ocupados seja permanente e estejam submetidos a regime estatutário**;
>
> c) aplica-se o regime de previdência previsto no § 13 do art. 40 da Constituição da República aos servidores não estabilizados por não cumprirem o interregno de 05 (cinco) anos previsto no caput do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, apenas quando a natureza das atribuições dos cargos ou funções ocupados seja temporária / precária;
>
> d) 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.
>
> (grifei)

A leitura da conclusão exarada na alínea "d" dispensa maiores discussões acerca do tema, afastando de plano o entendimento esposado pela suplicante de que os servidores admitidos no serviço público **após a promulgação da Constituição de 1988**, sem concurso público, poderiam pertencer ao regime próprio.

Somente o servidor admitido **até 05 de outubro de 1988 -** estável, abrangido pelo art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias ou aquele que não tenha cumprido, naquela data, o tempo previsto para aquisição da estabilidade no serviço público, nas condições estabelecidas - pode ser filiado ao regime próprio, desde que expressamente regido pelo estatuto dos servidores do respectivo ente, não havendo suporte legal para estender tal entendimento a servidores admitidos no serviço público após a promulgação da Constituição de 1988.

Resta lembrar que tal parcer (*sic*) tem efeito vinculante, decorrente do que dispõe o art. 40, § 1º da Lei complementar n° 73/93, como bem demonstrou saber a suplicante.

Pelo exposto, concluo que não há como prosperar o argumento em debate.

(...)

Tendo em vista o exposto acima não há como serem acolhidos os argumentos do Recorrente, não merecendo reforma o acórdão recorrido.

Conclusão

Por todo o exposto e por tudo mais que consta dos autos, vota-se em não conhecer do recurso de ofício em razão do limite de alçada e negar provimento ao recurso voluntário.

Débora Fófano dos Santos

Documento nato-digital