



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11522.001571/2007-73
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-008.530 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de março de 2021
Recorrente SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA - SEFAZ
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

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.

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.

DEDUÇÃO DE SALÁRIO FAMÍLIA E SALÁRIO MATERNIDADE.

O pagamento e o reembolso de salário-família e salário-maternidade estão condicionados à apresentação da documentação definida na legislação e demais normas específicas.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. COMPENSAÇÃO DE REGIMES. INEXISTÊNCIA DE LITÍGIO. NÃO APRECIÇÃO.

A apreciação de questões atinentes à compensação financeira de regimes previdenciários escapa à competência deste julgamento tendo em vista que não foi objeto de litígio, sendo a matéria alheia ao lançamento tributário.

ÔNUS PROBATÓRIO.

O crédito previdenciário regularmente lavrado somente será elidido mediante a apresentação de provas, pelo contribuinte, que comprove a não ocorrência desses fatos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

Débora Fófano dos Santos – Relatora

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

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 484/528) interposto contra decisão no acórdão da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém (PA) de fls. 403/451, que julgou a impugnação procedente em parte, mantendo em parte o crédito tributário formalizado na NFLD - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – DEBCAD nº 35.818.111-9, consolidado em 10/11/2005, no montante de R\$ 1.133.190,45, já incluídos multa e juros (fls. 5/79), acompanhado do Relatório da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (fls. 151/167), 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), 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 1/1999 a 12/2003.

Do Lançamento

De acordo com resumo constante no acórdão recorrido (fls. 407/411):

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 Fazenda e Gestão Pública, a segurados empregados, correspondentes à parte descontada dos segurados (rubricas Segurados) e à parte patronal (rubricas Empresa e Sat/Rat), no valor de R\$ 1.133.190,46 (um milhão, cento e trinta e três mil, cento e noventa reais e quarenta e seis centavos), consolidado em 10/11/2005, correspondente às competências 01/1999 a 12/2003, sendo composto pelo levantamento SF2 — 15 SECR FAZENDA,

que contém fatos geradores da Secretaria de Estado de Fazenda e Gestão Pública, cujas contribuições não foram declaradas em GFIP.

Em essência registra o Relatório Fiscal de fls. 74 a 83, que:

- a presente Notificação foi lavrada em substituição ao crédito constituído por meio da NFLD nº 35.677.181-4, tornado nulo por vício formal em razão de ter havido erro na identificação do sujeito passivo, devendo o mesmo ser relançado, não estando abrangido, por esse motivo, pelo instituto da decadência, conforme inciso II do artigo 45 da Lei 8.212/1991;

- a decisão definitiva que considerou o crédito previdenciário nulo se deu com a homologação no dia 19/07/2005 pelo Delegado da Receita Federal - Previdenciária em Rio Branco, conforme folha 250 constante do processo de número 35.677.181-4;

- tratando-se de lançamento anteriormente efetuados e tornado nulo por decisão definitiva, o crédito previdenciário não estaria abrangido pelo instituto da decadência, conforme Inciso lido 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 29/12/1993, publicado no Diário Oficial do Estado 6202-A, de 18/01/1994, que foram admitidos sem concurso público;

- c)"Servidores Celetistas", considerados os ocupantes, exclusivamente, de cargos em comissão declarados em lei (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 12/07/1996, em conformidade com o inciso IX do artigo 37 da CF/88;

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

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

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

- foram lançadas as contribuições previdenciárias devidas à Seguridade Social incidente sobre as remunerações pagas pelos serviços prestados por segurados empregados ao

Governo do Estado do Acre - Secretaria de Estado 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 vínculo ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, conforme definido na alínea "a", inciso I do art. 12 da Lei 8212, de 24/07/91;

- constituem fatos geradores das contribuições previdenciárias lançadas, as remunerações pagas e/ou creditadas aos segurados empregados (§ 1º 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 corresponde aos salários de contribuição e desconto dos segurados encontrados no "RL — Relatório de Lançamento", agrupados por competência;

- a irregularidade na contratação no serviço público e a consequente filiação e/ou inscrição ao Regime Geral de Previdência Social, se fundamenta nos art. 37, inciso II, 39, 40 e 194, parágrafo único, alínea "a" da CF/88, no art. 19 das disposições constitucionais transitórias; nos artigos 12, inciso I, alínea "a", 13 e 15 da Lei nº 8212/91; na Lei Complementar Estadual nº 39, 29/12/1993 e alterações posteriores (Estatuto dos servidores civis do Estado do Acre), art. 2º, 3º, parágrafo único, e 9º, incisos I e II e § 1º, art. 236 a 241;

- dispõe a Ação Direta de Inconstitucionalidade 982/94 do Supremo Tribunal Federal, Relator Ministro Ilmarinen 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 O 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."

- a 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 título de salário-família por não estarem na conformidade da Lei 8.213/91 (valor da cota, apresentação de certidão de nascimento, apresentação anual de atestado de vacinação obrigatória ou frequência escolar e outros) não foram consideradas para fins de dedução do valor apurado mensalmente;

- para apuração do débito foram examinados também a Constituição Estadual do Estado do Acre, as leis que dispõe sobre a contratação temporária de pessoal por tempo limitado, termos de posse de governadores, decretos de nomeação de secretários, relatórios com os dados cadastrais dos governadores e secretários, a lei do Regime Próprio de Previdência Social e as leis de criação de autarquias e fundações públicas;

por amostragem, foi examinado o assentamento funcional de servidores, resumo de empenho da folha de pagamento (meio papel) e fichas financeiras anual de servidores.

- as contribuições que deveriam ter sido arrecadadas dos segurados, não caracterizam crime contra a seguridade social, face as mesmas terem sido repassadas irregularmente ao Tesouro Estadual, passando estar ciente, em tese, deste crime a partir do recebimento desta NFLD.

- durante o procedimento fiscal foi ainda lavrada a NFLD nº35.818.810-0.

Da Impugnação

O contribuinte foi cientificado do lançamento em 30/11/2005 (AR de fl. 170) e apresentou sua impugnação (fls. 179/225), acompanhado de documentos (fls. 227/309), com os seguintes argumentos consoante resumo no acórdão da DRJ (fls. 411/423):

Da Impugnação

O órgão público sob ação fiscal foi notificado do presente débito mediante remessa postal, em 30/11/2005, conforme Aviso de Recebimento -AR dos Correios as fls. 83v e protocolizou tempestivamente, em 07/12/2005, sob o nº 35009.003446/2005-11, impugnação ao lançamento, por intermédio do instrumento de fls. 88 a 111, acompanhada dos anexos de fls. 112 a 153, colacionando diversos argumentos, aduzindo, em síntese, que :

DA TEMPESTIVIDADE

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

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

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

DO SERVIDOR IRREGULAR X REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA

Não há no ordenamento jurídico nenhum dispositivo legal que ampare o entendimento de que os servidores considerados irregulares estão obrigatoriamente submetidos 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.

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

"O art. 37, inciso II, da Constituição Federal limita a forma de investidura em cargo ou emprego público. Todo e qualquer outro meio que não seja o de aprovação prévia em concurso público fere o princípio da legalidade (TRT — 10 R 20 - SC. número 1.943/89 - Rel. 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 vínculo jurídico.

No sentido em que se encaminha a jurisprudência dos Tribunais Superiores tem-se que os "servidores irregulares" não estão jungidos ao regime de emprego público, não se podendo presumir, como fez o INSS o vínculo empregatício nas relações entre os trabalhadores não concursados e a Administração Pública, porquanto indevida a exigência da contribuição previdenciária pelo INSS, A. medida que vincula os servidores irregulares ao Regime Geral de Previdência, sem qualquer previsão legal.

DO POSICIONAMENTO DA ADVOCACIA - GERAL DA UNIÃO ACERCA DO DIREITO DOS SERVIDORES TIDOS COMO NÃO ESTÁVEIS, NEM EFETIVADOS, AO MESMO REGIME DOS SERVIDORES TITULARES DE CARGOS EFETIVOS

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

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

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

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

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 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: Zenildo Viana de Almeida Filho

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: José Alcimar da Silva Costa e José Eloy da Costa Júnior

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

DO SERVIDOR APOSENTADO E PENSIONISTA.

O levantamento do INSS inclui servidores aposentados/pensionistas, sobre cujos proventos é cediço que não há incidência da contribuição previdenciária, sendo tema já pacificado pelo STF, razão pela qual solicita a exclusão dos seguintes aposentados/pensionistas:

Rol: Nilda Silva Oliveira

DO SERVIDOR APOSENTADO PELO TESOUREO ESTADUAL.

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

DOS SERVIDORES QUE EXERCEM CARGO EXCLUSIVAMENTE EM COMISSÃO.

Consta da relação do INSS servidores que so 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: José Alcimar da Silva Costa— 08/01/1999 a 23/06/2002

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

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

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

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

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

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

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

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

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

DO SERVIDOR EXONERADO / DEMITIDO

Existe na relação do INSS servidores exonерados/demitidos que não deixaram de figurar no levantamento de débito após a sua demissão:

Rol:

Antônia Magalhães de Souza

César Felício da Silva

Pedro Farias Peres

Susie Elizabeth Teixeira Lamas

Suhsy Neiva Moniz de Assis

Desta forma, pede-se a exclusão das contribuições.

DO SERVIDOR FALECIDO

Consta na relação do INSS servidores falecidos conforme abaixo:

Rol:

Aucélio de Oliveira Passos — 29/03/2002

Emerson Braga da Costa — 29/09/1997

José Marques Figueiredo — 31/01/2004

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

DO SALÁRIO-FAMÍLIA

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

DA LICENÇA MATERNIDADE

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

DA COMPENSAÇÃO

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

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

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

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

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

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

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

DO PEDIDO

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

Da Diligência

Conforme relatado pela autoridade julgadora *a quo* (fls. 424/431):

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, cuja essência abaixo transcrevo:

3. O notificado afirma, its fls. 108, que o servidor José Alcimar da Silva Costa, no período entre 08/01/1999 a 23/06/2002, exerceu cargo comissionado no Estado, porquanto já estaria submetido ao Regime Geral da Previdência Social, tendo sido as contribuições recolhidas regularmente, ou via parcelamento realizado pelo Estado.

4. Alega, também, a existência de parcelamentos onde já estariam incluídas as contribuições previdenciárias ora cobradas. Anexa planilhas, as fls. 117/122.

5. Diante do exposto, faz-se necessária manifestação da fiscalização sobre os seguintes questionamentos:

- Há recolhimentos efetuados pelo notificado referentes aos servidores que ocupam cargos exclusivamente em comissão?. Em caso positivo, por que não foram deduzidos dos valores ora cobrados?.

- Em que pese as provas escassas apresentadas pelo notificado, mas tendo em vista a busca pela verdade material, que rege o processo administrativo fiscal, questiona-se se há valores, referentes aos mesmos fatos geradores e ao mesmo período do lançamento, incluídos em algum parcelamento efetivado pelo Estado do Acre, que devam ser deduzidos da presente NFLD.

6. Ressalte-se que, caso haja alteração na NFLD, solicitamos desse Serviço de Fiscalização a emissão de Relatório Fiscal Complementar, informando ao contribuinte a fundamentação tática e jurídica da alteração, devolvendo ao sujeito passivo o prazo para impugnação no que concerne à matéria modificada.

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

- o contribuinte alega que diversos segurados contratados exclusivamente para exercer cargos de comissão teriam sido apurados pela fiscalização e que as contribuições previdenciárias já teriam sido recolhidas regularmente. Da relação apontada nas páginas 108 alguns constam na planilha Relação Nominal dos Segurados empregados constantes nas páginas 44 a 74, no entanto, não há como afirmar que determinado recolhimento é alocado para determinado segurado como acontece com a contribuição do contribuinte individual que não presta serviços a empresa. Nesse caso, o recolhimento é identificado pelo número de inscrição do trabalhador - NIT;

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

- o contribuinte alega que diversos segurados teriam sido demitidos, exonerados, aposentados ou falecidos e que a fiscalização 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 Aucélio de Oliveira Passos. O referido segurado consta na planilha Relação Nominal dos Segurados Empregado, constantes nas páginas 44 a 74, até a competência 03/2002. Nas competências posteriores, o mesmo já não aparece mais devido a seu suposto 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 título de salário-família e salário-maternidade dos órgãos envolvidos na fiscalização. Tais informações foram solicitadas e fornecidas em meio digitais;

- recebidos os arquivos digitais e comparados com a planilha Relação Nominal dos Segurados Empregados, constatamos de fato que não houve deduções referente as 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, da qual resultou o relatório de fls. 187/189, a postulante, por intermédio do instrumento de fls. 191 a 195, complementa as questões Micas e de direito já aduzidas nos autos administrativo em referência, requerendo a apreciação das mesmas, à luz dos seguintes fundamentos:

- por força da Emenda à Constituição Acriana nº 38/05, os servidores da administração pública estadual que ingressaram no serviço público até 31 de dezembro de 1994, sem prévio concurso, foram efetivados e passaram a integrar o quadro temporário em extinção, o que afasta qualquer discussão quanto à vinculação previdenciária dos servidores ditos irregulares, cujas contribuições vêm sendo recolhidas diretamente para

o sistema de previdência próprio do Estado do Acre, estando, desta forma, eliminada a razão que ensejou o levantamento fiscal objeto da NFLD 35.818.111-9;

- o direito A constituição do crédito previdenciário lançado por meio da NFLD 35.818.111-9 foi em parte afetado pelo instituto da decadência, estando a matéria sujeita disciplina do ad. 173, do CTN, por força da edição da Súmula Vinculante nº 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 quinquenal;

- considerando que o levantamento fiscal objeto da NFLD nº 35.818.111-9 refere-se às competências 01/1999 a 13/2003 e que o Estado do Acre dele foi notificado em 30.11.2005, resta caracterizada, de plano, a decadência do direito do INSS quanto às contribuições previdenciárias do período 01/1999 a 10/2003, razão pela qual torna-se imperiosa a exclusão destas competências;

- 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. 142 do CTN, certo é que do documento que formaliza o lançamento deve constar referência clara a todos estes elementos, fazendo-se necessário, ainda, a indicação inequívoca e precisa da norma tributária impositiva incidente;

- no caso, vê-se que o documento de lançamento (NFLD 35.818.111-9) 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" denota a fragilidade do lançamento;

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

- o Auditor, deixando de indicar quais servidores não tiveram suas contribuições recolhidas ao INSS, reforça a premissa de que os lançamentos do crédito tributário representados na NFLD nº 35.818.111-9, 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 108 constam na planilha Relação Nominal dos Segurados Empregados, constantes nas páginas 46 a 74, 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;

- a justificativa apresentada para não excluir do lançamento da NFLD 35.818.111-9 os servidores ocupantes de cargos comissionados não guarda sintonia com o esclarecimento fornecido no primeiro Relatório da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, apresentado em 17 de novembro de 2005. Veja o que afirma o Auditor:

"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 Estado do Acre — Secretaria de Estado de Saúde, irregularmente contratados sem a devida prestação de concurso público após a Constituição Federal de 88, 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 8.212/91.

- se o lançamento que deu ensejo à NFLD 35.818.111-9 teve como base a folha de pagamento dos servidores ditos "irregulares", assim compreendidos aqueles contratados sem concurso público, como manter neste levantamento os servidores ocupantes de cargos comissionados? Estes servidores, por força do § 13, do art. 40, da CF, já estavam submetidos ao Regime Geral da Previdência Social e suas contribuições inseridas em outros levantamentos realizados na Secretaria de Saúde, cuja base de cálculo foi a folha de pagamento na sua totalidade, sem separação entre irregular, regular, cargos comissionados, temporários, etc.

- 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 possibilidade do débito objeto da NFLD nº 35.818.111-9 estar incluso em outros levantamentos efetuados pelo INSS, conforme alegou a defesa do Estado. Como se vê, o Auditor não utilizou elementos de comparação entre os lançamentos desta NFLD e os relacionados no documento "Demonstrativo da Dívida do Governo do Estado do Acre junto ao INSS";

- a adequada verificação deste ponto exige confronto direto dos fatos geradores que ensejaram as DEBCAD's nº 35.380.957-8, 35.412.950-3, o contrato de parcelamento nº 60.018.006-9 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 regulares dos irregulares, de sorte que esta premissa infirma a conclusão do Auditor;

- também aponta a relação do INSS a incidência de contribuição previdenciária sobre a folha dos servidores admitidos por meio de concurso, conforme comprova documentação já anexada aos autos (José Alcimar da Silva Costa e José Eloy da Costa Júnior);

- a presença da documentação encaminhada comprovando que os lançamentos consubstanciados na NFLD nº 35.818.111-9 alcançaram servidores admitidos regularmente por meio de concurso público, demonstra a fragilidade do levantamento realizado pelo INSS, bem como infirma a premissa de que a base de constituição do crédito previdenciário é a folha de pagamento dos servidores ditos irregulares;

- 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 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 NFLD nº 35.818.111-9.

Da Decisão da DRJ

A 4ª Turma da DRJ/BEL, em sessão de 30 de novembro de 2009, no acórdão nº 01-15.733 (fls. 403/451), julgou a impugnação procedente em parte, reconhecendo a decadência do lançamento para as competências 2/1999 a 5/1999, ficando retificado o valor total do crédito para R\$ 1.062.546,07, na forma do Discriminativo Analítico do Débito Retificado — DADR (fls. 453/473), conforme ementa abaixo reproduzida (fls. 403/405):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

NFLD nº 35.818.111-9. 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.

COMPENSAÇÃO.

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

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

ÔNUS PROBATÓRIO.

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

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Do Recurso Voluntário

O contribuinte tomou ciência do acórdão por via postal em 24/12/2009 (AR de fl. 477) e interpôs recurso voluntário em 19/1/2010 (fls. 484/528), acompanhado de documentos (fls. 530/569), reiterando em suas razões os argumentos apresentados na impugnação, em síntese a seguir reproduzidos:

(...)

2-DO MÉRITO

2.1 – EMENDA À CONSTITUIÇÃO ACRIANA Nº 38/2005

Registra-se que, por força da Emenda à Constituição Acriana 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, conforme transcrição, *in verbis*:

(...)

O teor do texto constitucional, supramencionado, por consequência, afasta qualquer discussão quanto à vinculação previdenciária dos servidores "ditos" irregulares, cujas contribuições vêm sendo recolhidas diretamente para o sistema de previdência próprio do Estado do Acre.

Desta forma, resta eliminada a razão que ensejou o levantamento fiscal objeto da NFLD 35.818.111-9, no tocante aos servidores "ditos" irregulares;

2.2- DECADÊNCIA DO DIREITO DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO — APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 08, DO STF

O direito à constituição do crédito previdenciário lançado por meio da NFLD 35.818.111-9 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 nº 08, 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 quinquenal.

Deste modo, considerando que o levantamento fiscal objeto da NFLD nº 35.818.111-9 refere-se às competências 01/1999 a 13/2003 e que o Estado do Acre dele foi notificado em **30.11.2005**, resta caracterizada, de plano, a **decadência do direito do INSS** quanto às contribuições previdenciárias do período **01/1999 a 10/2003**, razão pela qual torna-se imperiosa a exclusão destas competências.

2.3—MOTIVAÇÃO DO LANÇAMENTO. REQUISITO DE REGULARIDADE FORMAL INEXISTÊNCIA.

Consta do tópico 6.1 da diligência (fl. 187/189) que "... da relação apontada na página 108 alguns constam na planilha Relação Nominal dos - Segurados Empregados, constantes nas páginas 44 a 74, 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 empresa. Nesse caso o recolhimento é identificado pelo número de inscrição do trabalhador — NIT

Ora, 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. 142 do CTN, certo é que do documento que formaliza o lançamento deve constar referência clara a todos estes elementos, fazendo-se necessário, ainda, a indicação inequívoca e precisa da norma tributária impositiva incidente.

No caso, vê-se que o documento de lançamento (NFLD 35.818.111-9) 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.

No sentido da necessidade de clareza na identificação do fato gerador e no cálculo do tributo, há referência expressa na lei de custeio da Seguridade Social: "... a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem..." (Art. 37 da Lei 8.212/91)

A corroborar o acima exposto, a jurisprudência pátria é assente nesse sentido, da qual se depreende, entre outras:

(...)

Em suma, 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" denota a fragilidade do lançamento.

(...)

Da forma como agiu 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 NFLD nº 35.818.111-9, realizados a 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 108 constam na planilha Relação Nominal dos Segurados Empregados, constantes nas páginas 46 a 74, como bem registra o aludido Auditor.

(...)

Para além disso, a justificativa apresentada para não excluir do lançamento da NFLD 35.818.111-9 os servidores ocupantes de cargos comissionados não guarda sintonia com o esclarecimento fornecido no primeiro Relatório, da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, apresentado em 17 de novembro de 2005. Veja o que afirma o Auditor:

"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 Estado do Acre — Secretaria de Estado de Saúde, irregularmente contratados sem a devida prestação de concurso público após a Constituição Federal de 88, 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 8.212/91. "

Ora, tudo isto só demonstra a inconsistência da constituição do crédito previdenciário. Se o lançamento que deu ensejo a NFLD 35.818.111-9 teve como base a folha de pagamento dos servidores ditos "irregulares", assim compreendidos aqueles contratados sem concurso público, como manter neste levantamento os servidores ocupantes de cargos comissionados? Estes servidores, por força do § 13 do art. 40, da CF, já estavam submetidos ao Regime Geral da Previdência Social e suas contribuições inseridas em outros levantamentos realizados na Secretaria de Saúde, cuja base de cálculo foi a folha de pagamento na sua totalidade, sem separação entre irregular, regular, cargos comissionados, temporários, etc.

Assim sendo, 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.

2.4 - SERVIDOR IRREGULAR X REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA.

Aduz o INSS que os servidores considerados irregulares estão obrigatoriamente submetidos as regras do Regime Geral da Previdência.

Entretanto não há no ordenamento nenhum dispositivo legal que ampare tal entendimento.

Mister esclarecer, inicialmente, que da mesma forma que a Constituição de 1988 de 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, de maneira integral, como se infere do seguinte julgado:

(...)

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.

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

É pacífico na melhor jurisprudência e na doutrina que esta relação não gera vínculo empregatício, consoante decisões firmadas pelos Tribunais Pátrios:

(...)

No sentido em que se encaminha a jurisprudência dos Tribunais Superiores tem-se que os "servidores irregulares" não estão jungidos ao regime de emprego público, não se podendo presumir, como fez o INSS o vínculo empregatício nas relações entre os trabalhadores não concursados e a Administração Pública, porquanto indevida a exigência da contribuição previdenciária pelo INSS, à medida que vincula os servidores irregulares ao Regime Geral de Previdência, sem qualquer previsão legal.

2.5—POSICIONAMENTO DA ADVOCACIA — GERAL DA UNIÃO ACERCA DO DIREITO Dos SERVIDORES TIDOS COMO NÃO ESTÁVEIS NEM EFETIVADOS AO MESMO REGIME DOS SERVIDORES TITULARES DE CARGOS EFETIVOS

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

(...)

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.

2.6- 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:

Zenildo Viana de Almeida Filho — admitido em 01/01/1984.

Nessa linha, faz-se necessária a exclusão do lançamento no que se refere a esse título.

2.7- 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:

José Alcimar da Silva Costa — admitido 17/06/2002, Decreto nº 5.554/2002;

José Eloy da Cota Júnior — admitido em 17/06/2002, Decreto nº 5.554/2002.

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

2.8 - SERVIDOR APOSENTADO E PENSIONISTA.

O levantamento do INSS inclui servidores aposentados/pensionistas.

É cediço que não há incidência da contribuição previdenciária sobre a aposentadoria/pensão.

Colaciona jurisprudência STF.

Desta forma pede-se a exclusão das contribuições em nome dos seguintes aposentados/pensionistas:

Rol:

Nilda Silva Oliveira — aposentada em 09/03/1998, Portaria nº 64/1998.

2.9- 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:

(...)

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:

José Alcimar da Silva Costa - 08/01/1999 a 23/06/2002

2.10 - SERVIDOR EXONERADO / DEMITIDO

Existe na relação do INSS servidores exonерados/demitidos de figurar no levantamento de débito após a sua demissão:

Rol:

Antônia Magalhães de Souza - demitida em 16/10/1996, Decreto nº 774/1996;

César Felício da Silva - demitido em 22/11/1999, Portaria nº 1.052/1999;

Pedro Farias Peres - demitido em 24/05/1994, Decreto nº 254/1994;

Susie Elizabeth Teixeira Lamas - demitida em 17/09/2001, Portaria nº 942/2001;

Suhzy Neiva Moniz de Assis - demitida em 10/10/1996, Decreto nº 774/1996.

Desta forma, pede-se a exclusão das contribuições alusivas a estes servidores.

2.11- SERVIDOR FALECIDO

Consta na relação do INSS servidores falecidos conforme abaixo:

Rol:

Aucélio de Oliveira Passos - 29/03/2002, conforme certidão de óbito nº 002.956.

Emerson Braga da Costa 29/09/1997, conforme, certidão de óbito nº 8.386;

José Marques Figueiredo — 31/01/2004, conforme certidão de óbito nº 011.500.

Com o falecimento do servidor assegura-se aos seus dependentes, a pensão, que não configura fato gerador de contribuição previdenciária, devendo, portanto, ser excluído o lançamento no que se refere a este item.

2.12 - SALÁRIO FAMÍLIA

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

2.13 - LICENÇA MATERNIDADE

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

2.14 - COMPENSAÇÃO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Unificada que é a folha de pagamento em ação fiscal pretérita o INSS jamais se deu o trabalho de separa-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.

3-DO PEDIDO

Face os fatos e fundamentos expendidos, e ainda a documentação carreada aos autos, o Estado do Acre requer de vossas senhorias que o presente **RECURSO** seja recebido e processado na forma da lei, para fim de considerar insubsistente o lançamento efetivado.

O presente recurso compõe lote sorteado para esta relatora.

É o relatório.

Voto

Conselheira Débora Fófano dos Santos, Relatora.

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

Preliminarmente o Recorrente arguiu a decadência do período de 1/1999 a 10/2003, considerando que tomou ciência da autuação em 30/11/2005. Pertinente a transcrição do seguinte excerto do Relatório da NFLD (fl. 151):

1. Entre os dias 05/12/2003 e 28/06/2004, foi procedida fiscalização no Estado do Acre Secretaria de Estado de Fazenda e Gestão Pública, 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, em anexo a esta NFLD. Na época foi levantado crédito previdenciário em nome do **Gov. do Estado do Acre — Secretaria de Estado de Fazenda e Gestão Pública** no valor de R\$ 976.765,08. 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 250 constante do processo de número 35.677.181 -4. (grifos nossos)
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 aquele em que o crédito poderia ter sido constituído

II- da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuado. (grifo nosso).

(...)

Como visto, o lançamento constituído nos presentes autos é substitutivo de outro formalizado sob nº 35.677.181-4, referente ao período de **1/1994 a 12/2003**, que foi anulado por vício formal, homologado em **19/7/2005** pela autoridade competente.

A decisão de primeira instância reconheceu a decadência para as competências 2/1999 a 5/1999, conforme a seguinte passagem do voto (fls. 431/433):

DA DECADÊNCIA

No tocante à decadência, preliminarmente, cumpre destacar a edição pelo Supremo Tribunal Federal da Súmula Vinculante nº 8, publicada no DOU de 20/06/2008, que declarou inconstitucional o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, que previa o prazo decadencial de 10 anos para a constituição do crédito devido à Seguridade Social. Em consequência, 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. 2º da Lei nº 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 nº 1.617/2008, que seguiu a mesma linha 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, § 4º, do CTN; e caso o 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 nº 35.677.181-4, cuja ciência do sujeito passivo se deu em 28/06/2004, relativa aos fatos geradores ocorridos no período de 01/1999 a 13/2003, anulada por vício formal. Portanto, muito embora o presente crédito tenha sido lançado somente em 10/11/2005, 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.

Em pesquisa efetuada nos sistemas informatizados da RFB-Receita Federal do Brasil, constata-se que - à exceção da competência 01/1999, para a qual a postulante não efetuou recolhimento - houve pagamentos espontâneos de contribuições sociais, ainda que parciais, para todas as demais competências do lançamento (02/1999 a 13/2003), de onde se conclui, dentro da perspectiva então adotada, pela extinção do crédito tributário relativo ao período de 02 a 05/1999, tendo em vista que, o fisco somente poderia ter constituído lançamentos a partir da competência 06/1999, considerando que a ciência da NFLD 35.677.181-4, deu-se em 28/06/2004.

Já para a competência 01/1999, para a qual não houve qualquer recolhimento, não há falar em 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 NFLD 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.

Isto posto, restou configurada a decadência para as competências **02/1999 a 05/1999**, razão pela qual julgo improcedentes os valores nela lançados, concluindo que se encontram extintos pela decadência.

Registre-se, ainda, que 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, § 4º, 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 ter sido efetuado. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Pelo exposto, não assiste razão ao Recorrente neste ponto.

Em relação às demais matérias arguidas pelo Recorrente, não tendo sido 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, adoto os fundamentos da decisão recorrida, mediante transcrição do inteiro teor de seu voto condutor (fls. 433/451):

(...)

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 Nº 3.333, publicado no Diário Oficial da União de 29.10.2004, referente à interpretação do Parecer nº GM 030/02, do Advogado geral da União.

PARECER/MPS/CJ/Nº 3333/2004. REFERÊNCIA: Comando nº 7196962

INTERESSADO: DIRETOR-PRESIDENTE DO INSS ASSUNTO: Regime de Previdência dos Servidores Públicos. Interpretação do Parecer nº 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 Nº 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 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 nº 73/93, como bem demonstrou saber a suplicante.

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

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

Aduz a peticionária que consta do lançamento contribuição previdenciária incidente sobre remuneração do servidor Zenildo Viana de Almeida Filho, regular, que ingressou no quadro de servidores do Estado do Acre antes da promulgação da Constituição de 1988, conforme prova documental anexada às fls. 125 As 147 dos autos.

Do exame dos mencionados documentos constata-se que o mesmo trabalhou no serviço público na condição de "recibado" de 01/01/1984 a 01/08/1991; em 02/09/1991, foi admitido no quadro de pessoal da Secretaria de Estado da Fazenda e Gestão Pública, sem concurso público, através do Contrato de Trabalho nº 003/91, para exercer a função de Técnico em Contabilidade.

Em pesquisa no sistema CNIS-Cadastro Nacional de Informações Sociais verifica-se que o vínculo do servidor nesse último período foi **celetista**, fato esse corroborado pela própria Certidão de Tempo de Contribuição expedida pela Previdência Social (RGPS), anexada pela peticionária às fls. 128. Considerando que o lançamento em lide abarca as contribuições relativas ao servidor em questão do período 01/1999 a 13/2003, não paira dúvida quanto ao seu enquadramento nas disposições do § 13 do art. 40 da CF/88:

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)

Assim, também nesse aspecto não merece reparos o lançamento.

DO SERVIDOR REGULAR – ADMITIDO POR MEIO DE CONCURSO PÚBLICO.

Arguindo ser ilegal sua exigência, a suplicante reclama a exclusão das contribuições lançadas relativas aos servidores José Alcimar da Silva Costa e José Eloy da Costa Junior, uma vez que os mesmos foram admitidos via concurso público, conforme documentação inclusa, às fls. 148 a 153 colaciona aos autos cópia da Portaria nº 455/2002 que homologa o resultado final do concurso público para provimento de vagas, bem como cópia dos Termos de Posse dos referidos servidores, ambos datados de 14 de junho de 2002.

Confrontando as informações em questão com aquelas constantes da Relação Nominal dos Segurados Empregados, objeto do lançamento em lide, verifico que o servidor José Alcimar da Silva Costa consta da relação até a competência 06/2002, procedimento esse perfeitamente consonante com as informações trazidas pela suplicante. O servidor José Eloy da Costa Júnior também não aparece na referida relação em nenhuma competência posterior a 06/2002.

Ante o exposto, nenhuma reparação há que se fazer nos valores lançados sobre as remunerações dos referidos servidores.

DO SERVIDOR APOSENTADO E PENSIONISTA

No que se refere às alegações de que o lançamento inclui servidores pensionistas, sobre cujos proventos não há incidência da contribuição previdenciária, estas estão destituídas de provas, não havendo nos autos nenhum documento que comprove a real situação dos servidores em questão. Assim, não há como se pronunciar conclusivamente a respeito desse tema.

No que diz respeito aos aposentados, só para argumentar, cumpre notar o que dispõe o § 4º do art. 12 da Lei nº 8.212/91 e alterações posteriores, que define os segurados obrigatórios da Previdência Social:

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito as contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

No que se refere à servidora Nilda Silva Oliveira, a postulante, além de afirmar que a mesma é aposentada pelo Tesouro Estadual, reivindica (*sic*) que se o INSS reclama a contribuição dos segurados, em linha de consequência deve arcar com os benefícios conferidos aos servidores, concluindo que nesta situação deve o INSS devolver/compensar os valores desembolsados pelo Estado do Acre para pagamento das aposentadorias/pensão. No que se refere ao tema compensação, remetemos a leitura aos argumentos adiante exarados no tópico específico.

DOS FATOS EXTINTIVOS ALEGADOS

No intuito de comprovar a existência de fatos extintos, a impugnante colaciona aos autos os seguintes documentos, pleiteando que os valores lançados sejam deduzidos da presente Notificação: - às fls. 112 a 115, um demonstrativo de GRPS que comprovariam recolhimentos efetuados; - às fls. 116, um quadro intitulado Demonstrativo da Dívida do Governo do Estado do Acre Junto ao INSS Pendentes de Parcelamento, apontando a existência de quatro NFLD da Secretaria de Estado da Fazenda; - às fls. 121 um demonstrativo que aponta a existência do parcelamento nº 60.018.006-9, que alega que contém contribuições da Secretaria da Fazenda.

Também alega, no tópico "DOS SERVIDORES QUE EXERCEM CARGO EXCLUSIVAMENTE EM COMISSÃO" de sua defesa, que no lançamento consta o servidor José Alcimar da Silva Costa que só exercia cargo comissionado no Estado - já submetido, por conseguinte, ao RGPS, nos termos do art. 40, § 13 da CF - cujas contribuições já haviam sido recolhidas regularmente, ou via parcelamento realizado pelo Estado.

No que tange às alegadas Notificações já existentes, efetuamos pesquisas em no sistema de cobrança e sistema de dados (SICOB e SISCOL) obtendo as seguintes informações:

DEBCAD	PERÍODO
35.380.956-0	12/1994
35.380.957-8	02/2000 a 01/2001
35.412.949-0	05/1991 a 13/1998
35.412.950-3	01/1999 a 07/2001

No que diz respeito aos processos 35.380.956-0 e 35.412.949-0, estes dispensam um exame mais detido visto que, de plano, verifica-se que o período por eles abarcado é diverso das competências que permaneceram no presente lançamento (01/1999 e 06/1999 a 13/2003), não havendo nada a ser deduzido, por conseguinte.

Quanto ao processo 35.380.957-8, também nada há a ser deduzido, pois refere-se à glosa de valores referentes a guias de recolhimentos lançadas no DEBCAD 35.412.950-3 em duplicidade, segundo as informações obtidas no SISCOL, não sendo seus fatos geradores compatíveis com o presente.

Por fim, no que concerne à NFLD 35.412.950-3, esta também não merece ser deduzida da presente, pois do confronto efetuado entre os salários-de-contribuição (SC) nela lançados (obtidos no sistema SISCOL) e os SC declarados em GFIP (obtidos no CNISA-Cadastro Nacional de Informações Sociais) constato que a referida Notificação (35.412.950-3) trata de fatos geradores declarados em GFIP, sendo portanto, incompatíveis com o presente lançamento que contempla apenas os fatos geradores não declarados.

Prosseguindo, também não cabe a dedução dos valores recolhidos em guias, já que a presente Notificação contempla apenas as remunerações dos servidores, cujas contribuições estavam sendo indevidamente vertidas ao regime próprio de previdência do Estado do Acre - cuja procedência está justamente sendo discutida pela postulante, que defende a permanência desses servidores naquele regime. Afigura-se contraditório o posicionamento da contestante, vez que ora defende que os servidores em causa pertencem ao regime próprio e a ele devem ser destinadas suas contribuições, ora argumenta que as contribuições desses servidores já estão recolhidas para o RGPS e requer que sejam deduzidos os recolhimentos efetuados. Inclusive, é bom lembrar que segundo o relato do agente fiscal "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", relato esse não contestado pela impugnante. Logo, uma vez atestado que as contribuições estavam sendo recolhidas para o regime próprio estadual, não há como entender que há recolhimentos efetuados passíveis de serem deduzidos no presente lançamento.

No que tange ao parcelamento nº 60.018.006-9, mencionado na planilha "Relação Dos Órgãos Do Estado Incluídos Nos Parcelamentos Feitos Pela Administração Direta Junto ao INSS" (fls. 121), colacionada aos autos pela impugnante, vale o mesmo raciocínio explanado do item precedente. A princípio, não há como se admitir que o litigante tenha confessado e parcelado espontaneamente contribuições destinadas ao RGPS, das quais discorda veementemente em sua defesa.

Aditando, é oportuno argumentar que levando-se em conta que a GPS, guia de recolhimento das contribuições previdenciárias, engloba os valores totais a recolher para a Previdência Social, assiste razão ao agente fiscal quando informa que não há como afirmar que determinado recolhimento se refere a determinado segurado. Logo, a GFIP – sendo o documento que contém as informações à Previdência de forma minudenciada – é o elemento abalizado para discriminar a composição dos recolhimentos efetuados.

Finalizando, no que se refere ao servidor José Alcimar da Silva Costa, a postulante alega, mas não obteve êxito em provar, que este exercia exclusivamente cargo comissionado no Estado, muito menos que as contribuições incidentes sobre sua remuneração já haviam sido recolhidas regularmente, vez que as remunerações a ele pagas não foram declarados em GFIP, conforme pesquisa que efetuei no sistema CNISA. Corroborar ainda mais a falta de consistência de suas alegações, a imprecisão das informações da suplicante relativas a esse segurado, eis que ora informa que o mesmo é servidor regular, admitido por meio de concurso público (tópico 4 da impugnação), ora informa que o mesmo exerce exclusivamente cargo em comissão (tópico 7 da mesma impugnação).

Isto posto, no que tange aos fatos extintivos alegados, não há como acolher o pleito da suplicante, quanto à existência de valores a serem deduzidos dos valores lançados na

presente Notificação, quer oriundo de recolhimentos, quer de outros lançamentos efetuados anteriormente.

DO SERVIDOR EXONERADO / DEMITIDO / FALECIDO

A suplicante argui que diversos segurados - devidamente relacionados na impugnação - foram indevidamente incluídos no lançamento, pois teriam sido demitidos, exonerados ou teriam falecido¹.

De outra banda, informa o agente fiscal por ocasião da diligência, que o levantamento considerou a situação efetiva de cada um e no momento oportuno tais segurados deixaram de constar nos levantamentos. Cita como exemplo o segurado Aucélio de Oliveira Passos, para o qual a postulante informa falecimento em 29/03/2002, mencionando que o segurado consta na planilha Relação Nominal dos Segurados Empregado justamente até a competência 03/2002, não figurando mais nas competências posteriores ao seu alegado falecimento.

Do exame da Relação Nominal supra-referida, constato a veracidade do alegado pelo agente fiscal no que diz respeito a esse servidor. Já no que incumbe aos demais segurados, não há como adentrar no mérito da questão, vez que a postulante não cumpriu com o ônus da prova do que alega, vez que não anexou quaisquer documentos comprobatórios dos fatos alegados; no que concerne aos servidores exonerados/demitidos, nem mesmo informou as respectivas datas das ocorrências noticiadas.

Isto posto, nesse aspecto a postulante não logrou êxito em comprovar os fatos modificativos ventilados na peça impugnatória, razão pela qual tais argumentos não estão aptos a alterar os valores lançados.

DO SALÁRIO-FAMÍLIA E DO SALÁRIO-MATERNIDADE

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 8.213/91, e no caso do salário-maternidade, os comprovantes dos pagamentos e os atestados correspondentes, em conformidade com o art. 72 da Lei 8.213/91.

Uma vez que os servidores objeto do presente lançamento vinculam-se ao Regime Geral de Previdência Social — RGPS, nos termos do disposto na Constituição Federal de 1988, devem obedecer às regras dispostas pela legislação previdenciária no que tange ao pagamento do salário família e salário-maternidade, estando a legalidade do pagamento dos benefícios em questão condicionada ao cumprimento dessas condições.

O sujeito passivo, por sua vez, alega que os referidos servidores estavam albergados pela Previdência Estadual, não havendo, portanto, exigência da apresentação da documentação exigida pelo INSS (fls. 109 item 11 - Salário Família).

O auditor notificante, no item 17 do Relatório Fiscal (fls. 81), afirma que as importâncias pagas a título de salário família não foram consideradas para fins de dedução do valor apurado mensalmente em decorrência de sua não conformidade com o disposto na Lei nº 8.213/91 (valor da cota, apresentação de certidão de nascimento com apresentação anual de atestado de vacinação obrigatória e frequência escolar e outros).

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

¹ Pertinente deixar consignado que:

- (i) o segurado Emerson Braga Costa, falecido em 29/9/1997, conforme certidão de óbito de fl. 566, não consta na planilha "Relação Nominal dos Segurados Empregados" (fls. 89/149) e
- (ii) José Marques Figueiredo, faleceu em 31/1/2004 (fl. 568), sendo que o período lançado corresponde às competências de 1/1999 até 31/12/2003.

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 levantamento.

Isto posto, carecem de consistência as deduções do salário-família e salário-maternidade pugnadas pelo agente fiscal razão pela qual não há embasamento legal para acatá-las.

DA COMPENSAÇÃO

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 nº 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 irrisignante 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 a 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 os quais a postulante reuquer (sic) a compensação, já foram alcançados pela **prescrição**, nos termos da legislação a seguir:

Instrução Normativa SRP nº 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.

DA MOTIVAÇÃO DO LANÇAMENTO

Ao contrário do que afirma a litigante, no lançamento estão indicados os servidores que não tiveram suas contribuições recolhidas ao INSS, estando identificados os elementos necessários à constituição do direito de crédito, em reverência ao seu direito de defesa.

Quanto à alegação de que tais lançamentos não refletem a realidade para efeito de vinculação ao sistema previdenciário, esta não prescinde de provas, porque estes foram realizados à luz da folha de pagamento - que não se trata de mero documento como aduz

a postulante, mas de um documento, a princípio, idôneo, de relevante função na identificação e quantificação do salário-de-contribuição previdenciário - abalizadas, pelo que se depreende do relato fiscal, pelo exame das Notas de Empenho do órgão. De sua parte, a impugnante não logrou êxito em comprovar que os servidores relacionados em sua defesa constaram indevidamente na planilha Relação Nominal dos Segurados Empregados.

Quaisquer arguições no sentido de destituir o lançamento não podem vir desacompanhadas de provas cabais, de forma a promover o convencimento do julgador. A simples alegação da defendente não a exime da prova objetiva, a qual não foi realizada no processo administrativo fiscal. Neste sentido, manifesta-se com precisão Lídia Maria Lopes Rodrigues Ribas, em sua obra *Processo Administrativo Tributário*, Malheiros Editores, 2000, pg. 184 -185:

"As alegações de defesa que não estiverem acompanhadas de produção das competentes e eficazes provas desfiguram-se e obliteram o arrazoado defensivo, pelo que prospera a exigibilidade fiscal."

Entretanto, a suplicante não apresentou provas a que se refere o parágrafo único do art. 17 do Decreto nº 70.235/1972, limitando-se a alegações de que estaria o levantamento maculado pelo não cumprimento do princípio da busca à verdade material e do direito do contraditório e A. ampla defesa, o que de fato não aconteceu, considerando que de posse das informações acerca da origem dos valores lançados, a saber os pagamentos individualizados na relação de empregados anexadas à Notificação, poderia refutá-los de forma mais consistente, por meio de documentos incontroversos, comprovando a existência de fatos modificativos da base de cálculo, de forma a descaracterizar o lançamento.

Considerando que irrisignante não trouxe a lume quaisquer provas contrárias ao lançamento fiscal, devem ser mantida as contribuições altercadas, posto que na ausência de provas robustas da irrogada vicietude (*sic*) do ato, capazes de elidir a sua responsabilidade, não pode a fiscalização presumir que o contribuinte esteja adimplente com o fisco e deixar de lançar as contribuições apuradas; tampouco o pode o julgador.

O contraditório e a ampla defesa, que são garantias fundamentais previstas na Constituição Federal de 1988, foram ambos respeitados no presente processo administrativo. O procedimento de fiscalização que deu origem a este crédito foi procedido em conformidade com as normas que regem a matéria, os autos do processo contêm as informações previstas na legislação como necessárias ao esclarecimento do tributo lançado, o sujeito passivo teve a oportunidade, e o fez, de impugnar o lançamento e de se manifestar sobre a sua validade. Além de todas essas garantias, o sujeito passivo pode apresentar recurso administrativo e ter sua contestação apreciada em segunda instância.

Dessa forma, o lançamento encontra-se em conformidade com os Princípios Constitucionais, perecendo o argumento diverso da defendente.

Em síntese conclusiva, cumpre enfatizar que também com o recurso voluntário não foram apresentadas provas capazes de afastar o lançamento realizado, não se desincumbindo assim, o contribuinte do ônus probatório nos termos do artigo 373 da Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), razão pela qual não há como serem acolhidos os seus argumentos, não merecendo reforma o acórdão recorrido.

Conclusão

Por todo o exposto e por tudo mais que consta dos autos, voto em negar provimento ao recurso voluntário.

Débora Fófano dos Santos