



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

Processo nº 15504.003013/2008-01
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-002.791 – 3ª Turma Especial
Sessão de 16 de outubro de 2013
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/1998 a 31/12/2005

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. Assim, comprovado nos autos o pagamento parcial, aplica-se o artigo 150, §4º; caso contrário, aplica-se o disposto no artigo 173, I.

Encontram-se atingidos pela decadência os fatos geradores anteriores a 11/2000, inclusive.

OCUPANTE DE CARGO DE LIVRE PROVIMENTO. FILIAÇÃO AO REGIME GERAL.OBRIGATORIEDADE.

Os servidores ocupantes de cargos de livre nomeação, obrigatoriamente são filiados ao Regime Geral de Previdência, conforme lei 8.212/91 e Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.98.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator para reconhecer a decadência referente às competências anteriores a 11/2000, inclusive.

Processo nº 15504.003013/2008-01
Acórdão n.º **2803-002.791**

S2-TE03
Fl. 3

assinado digitalmente

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Oséas Coimbra Júnior, Eduardo de Oliveira e Natanael Vieira dos Santos.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que manteve a notificação fiscal lavrada, referente a contribuições devidas em razão de pagamentos a servidores públicos ocupantes de cargo em comissão de recrutamento amplo.

O r. acórdão – fls 105 e ss, conclui pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo a Notificação lavrada. Inconformada com a decisão, apresenta recurso voluntário, alegando, em síntese, o seguinte:

- Decadência
- Existência de Regime Próprio de Previdência Social para os servidores não efetivos, o que afasta a competência do INSS para questioná-lo em face do princípio constitucional da paridade federativa entre os entes federativos (CF, art. 19, II), mormente em se tratando de indevida ingerência de autarquia federal, pertencente à administração indireta da União. Trata-se da aplicação do disposto no art. 13 da Lei nº 8.212/91.
- Requer preliminarmente, que seja declarada a ocorrência da decadência do direito do INSS de constituir o crédito tributário relativo às contribuições previdenciárias contidas na NFLD-DEBCAD nº 37.025.845-2, uma vez que o referido lançamento foi efetuado em 22/11/2006 e refere-se ao período de 12/98 a 13/05. Caso ultrapassada a preliminar argüida, que seja admitido e julgado procedente o presente recurso a fim de reformar a decisão recorrida, para anular o lançamento efetuado e reconhecer a inexistência do débito nele representado

É o relatório.

Voto

Conselheiro Oseas Coimbra

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

DA DECADÊNCIA

A súmula vinculante do STF, nº 08 traz:

“São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Com a decisão do Pretório Excelso, a questão passa a ser decidida com base nos artigos art. 150, § 4º e 173, ambos do Código Tributário Nacional – CTN.

Transcrevemos o artigo 173 :

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

A jurisprudência pátria já assentou que a aplicabilidade deste artigo seria na hipóteses de inexistência de pagamento antecipado ou na ocorrência de fraude ou dolo, conforme transcrevemos.

“Ementa: II. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. REsp 395059/RS. Rel.: Min. Eliana Calmon. 2ª Turma. Decisão: 19/09/02. DJ de 21/10/02, p. 347.)

...

“Ementa: Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

.... Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. EREsp 278727/DF. Rel.: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184.)

Já o artigo 150, § 4º, informa:

Art.150 O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

...

§ 4º - Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (grifo nosso)

No presente caso, aplica-se a regra do art 173, pois não há registro pagamentos parciais.

Assim sendo, aplicando-se o art. 173, há que se reconhecer a decadência referente às competências anteriores a 11/2000, inclusive, uma vez que a ciência do débito foi em 22.11.2006.

Nessa linha já se manifestou o STJ, no rito do art. 543-C do Código Processual, consoante RESP 973.733/SC e nos EDcl nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 674.497 - PR (2004/0109978-2), DJe 26/02/2010, que transcrevo.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos

tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993.

2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000.

Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial.

Ante o exposto, acato a preliminar de decadência, nos termos do voto proferido.

DO MÉRITO

O ponto controverso a ser dirimido é se os servidores estaduais, ocupantes exclusivamente de cargos de livre nomeação, podem ser vinculados ao sistema estadual de previdência.

O art. 40 da CF/88 tinha a seguinte redação:

Art. 40. O servidor será aposentado:
I - por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrentes de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei, e proporcionais nos demais casos;
II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de serviço;
III - voluntariamente:

Nessa redação, os referidos servidores estavam inclusos no sistema previdenciário estadual, desde que este proporcionasse os benefícios mínimos.

Em 15.12.98, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20, vimos alteração no que pertinente aos servidores ocupantes de cargos de livre nomeação, senão vejamos:

Art. 40 - Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

O texto máximo informa que somente os titulares de cargos efetivos teriam assegurado o regime estatal de previdência. Para os servidores ocupantes de cargos de livre nomeação, obrigatoriamente são filiados ao Regime Geral de Previdência, conforme lei 8.212/91.

O Supremo Tribunal já se manifestou sobre a matéria, senão vejamos.

“Agravamento regimental em recurso extraordinário. 2. Servidor Público. Aposentadoria. Cargo em comissão. 3. Não tem direito à aposentadoria estatutária o servidor detentor de cargo em comissão se não preenchidos os requisitos necessários para tal aposentadoria antes do advento da Emenda Constitucional 20, de 16 de dezembro de 1998. 4. A legislação estadual não ultrapassou o limite de competência legislativa prevista na Constituição para dispor sobre regras previdenciárias. 5. Agravamento regimental a que se nega provimento” (RE 408.674-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 3.2.2006).

Transcrevo excerto do voto do Min Gilmar Mendes:

O agravante não conseguiu demonstrar o desacerto da decisão agravada.

Verifica-se da leitura da decisão monocrática que o agravante não tem direito a aposentadoria estatutária em cargo em comissão, porquanto não preenchidos os requisitos necessários para tal aposentadoria, quando do advento da Emenda Constitucional n. 20, de 16 de dezembro de 1998, a qual determinou a aplicação do regime geral de previdência para os detentores de cargo em comissão.

Nesse mesmo sentido:

“EMENTA: SECRETÁRIO MUNICIPAL - APOSENTADORIA. Não conflita com a Constituição Federal decisão em que se concluiu pela ausência do direito à aposentadoria no cargo de secretário municipal” (RE 231.386, Rel. Min. Marco Aurélio, primeira Turma, DJ 10.8.2001).

Transcrevo excerto do voto do Min Marco Aurélio:

“Examinem-se, então, os parâmetros de regência da hipótese, que são aqueles anteriores à Emenda Constitucional 20, de 1998. O texto primitivo da Carta preceituava que a lei viria a dispor sobre a aposentadoria em cargos ou empregos temporários. A referência a tais cargos e empregos fez-se de forma linear, apanhando a espécie comissionada. Aliás, o texto constitucional de outrora, ao contrário do atual, não distinguia aposentadoria em cargo efetivo da aposentadoria em cargo em comissão, o que somente veio a ocorrer com a Emenda Constitucional 20, de 1998, presente o artigo 40 e inciso III do § 1º, §§ 2º, 13 e 14.

Então, há de concluir-se que a alusão inserta no § 2º do artigo 40 mostrou-se genérica, abrangendo ‘cargos ou empregos temporários’ e, portanto, hipóteses de exercício exclusivo de cargo em comissão, declarado em lei de livre nomeação e exoneração. Ademais, o § 13 do artigo 40, introduzido mediante a Emenda Constitucional 20, fornece dado suficiente a afirmar-se que, no gênero temporário ou relativo ao emprego público, incluem-se os cargos em comissão, declarados de livre nomeação e exoneração, não bastasse, diante da possibilidade de desligamento a qualquer instante, a determinação do prazo que lhe é própria: (...)

Logo, assento que, à luz da redação primitiva, a lei disporia sobre a aposentadoria em cargo ou emprego temporário, e que, agora, a aposentadoria se faz não nos moldes da atinente aos servidores públicos detentores de cargos efetivos, mas pelo regime geral de previdência social, o que equivale, mesmo, à limitação dos proventos” (grifei).

Dessa feita, os servidores de livre nomeação e exoneração, após a EC 20/98 são filiados obrigatórios do regime geral de previdência social, conforme entendido pela autoridade lançadora.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para reconhecer a decadência referente às competências anteriores a 11/2000, inclusive.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.