



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

Processo nº 15504.015596/2008-12
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-002.804 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de novembro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente LOTERIA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/05/2003 a 31/12/2004

PRAZO DECADENCIAL EXISTÊNCIA DE ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO. APLICAÇÃO DO § 4.º DO ART. 150 DO CTN.

Constatando-se antecipação de recolhimento, deve-se aferir o prazo decadencial pela regra constante do § 4.º do art. 150 do CTN.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/05/2003 a 31/12/2004

PARCELAMENTO DE PARTE DO DÉBITO DESISTÊNCIA PARCIAL DO RECURSO

O pedido de parcelamento formulado pelo contribuinte equivale à desistência do recurso na parte que foi objeto da confissão.

ACORDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO PELA UNIÃO DE FILIAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS A REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. IMPROCEDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES LANÇADAS.

Tendo a União reconhecido que os servidores estaduais efetivados após a Emenda Constitucional n.º 20/1998 são vinculados a Regime Próprio de Previdência Social - RPPS, deixam de ser exigíveis as contribuições para o Regime Geral, incidentes sobre a remuneração desses servidores.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, I) por maioria de votos, declarar a decadência até a competência 08/2003. Vencida a conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que votou por rejeitar a arguição de decadência. II) por unanimidade de votos, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir o levantamento FPP - Folha de Pagamento Função Pública.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se do Auto de Infração – AI nº 37.187.436-0, lavrado contra o sujeito passivo acima identificado, visando à exigência das contribuições dos segurados.

De acordo com o Relatório Fiscal, fls. 26/32, o sujeito passivo é uma autarquia estadual com autonomia administrativa e financeira, personalidade jurídica de direito público, prazo de duração indeterminado e sede e foro na Capital do Estado.

Continuando, o Fisco assevera que os fatos geradores de contribuições previdenciárias foram as remunerações pagas pelos serviços prestados ao sujeito passivo por segurados empregados vinculadas a Cargo em Comissão de Recrutamento Amplo e de Função Pública da Loteria do Estado de Minas Gerais.

A apuração do crédito tomou como base os seguintes itens (levantamentos):

- a) FFP – Folha de Pagamento Função Pública;
- b) FPD – Folha de Pagamento Diretoria; e
- c) FRA – Folha de Pagamento Recrutamento Amplo.

Sustenta a Auditoria que, embora os servidores citados contribuíssem para o Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais – IPSEMG, eram os mesmos segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, uma vez que o IPSEMG, por não prever dentre os benefícios concedidos o de aposentadoria, não poderia ser considerado Regime Próprio de Previdência Social.

Foram apresentados demonstrativos discriminando cada um dos segurados cuja remuneração serviu de base para a apuração fiscal, cujos dados foram coletados de folhas de pagamento, portarias de nomeações e exonerações, termos de posse, notas de empenho e notas de liquidação da despesa.

Cientificada do lançamento em 05/09/2008, a autuada apresentou defesa, fls. 43/50, pugnando pela improcedência do crédito, uma vez que os seus servidores seriam amparados pelo regime previdenciário estadual.

A Delegacia de Julgamento em Belo Horizonte (MG) achou por bem baixar o processo em diligência, para que a Autoridade Fiscal, esclarecesse a inclusão no levantamento de servidores que foram efetivados pelo Estado de Minas Gerais, ver fls. 104/105.

O Fisco manifestou-se a fl. 109, asseverando que a referida efetivação somente se deu em 20/11/2003, portanto, em data posterior às competências em que estão incluídos aqueles servidores alçados à condição de efetivos (05, 07, 09 e 10/2003). Foram acostadas cópias das portarias de efetivação.

Instada a se pronunciar sobre a Informação Fiscal, a autuada não se pronunciou.

A DRJ em Belo Horizonte (MG) declarou improcedente a impugnação, fls. 113/122, em acórdão assim ementado:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/05/2003 a 31/12/2004*

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

Com a declaração de inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei n.º 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), por meio da Súmula Vinculante n.º 8, publicada no Diário Oficial da União em 20/06/2008, o lapso de tempo de que dispõe a Secretaria da Receita Federal do Brasil para constituir os créditos relativos as contribuições previdenciárias, será regido pelo Código Tributário Nacional (Lei n.º 5.172/66), segundo o qual, em se tratando de lançamento de ofício, deve-se aplicar o prazo decadencial de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte Aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN).

*REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL.
SERVIDORES TITULARES DE CARGOS EFETIVOS.*

Pela legislação em vigor, os regimes próprios de previdência social acham-se restritos aos servidores titulares de cargos de provimento efetivo, ficando todos os demais servidores públicos submetidos ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada com a decisão, a autuada interpôs recurso voluntário, fls. 127/136, no qual asseverou, em apertada síntese, que:

a) com fundamento no § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional — CTN e na Súmula Vinculante nº 08, requer a decadência dos créditos referentes às competências de 05 a 09/2003;

b) o período do lançamento fiscal, 05/2003 a 12/2004, encontra-se sob a vigência do artigo 36 da Constituição Estadual, a qual contemplou os servidores ocupantes de cargo temporário, ou seja, sem vínculo efetivo, no parágrafo 2º do seu artigo 36. Assim, a legislação ordinária relativa a aposentadoria, compatível com a mesma, foi recepcionada;

c) em relação ao servidor temporário, a administração mineira optou por abrigá-lo no Regime Próprio, objeto da Lei Complementar nº 64 de 2002;

d) o artigo 108 da Lei Estadual nº 869 de 1952 restringiu seus benefícios aos servidores efetivos, todavia, em 1965 a Lei Estadual 4065, alterando a redação do artigo 108, incluiu, expressamente, todos os demais servidores, quaisquer que seja seu vínculo com o Estado;

e) em 1986, foi editada a Lei Estadual nº 9.380 dispondo em seu artigo 2º sobre a vinculação dos servidores civis do estado ao IPSEMG. Depois toda a legislação foi editada conforme o artigo 36 da Carta Estadual e, portanto, sem distinção quanto a natureza do cargo ocupado pelo servidor;

f) em virtude da interpretação equivocada do artigo 40 da Constituição Federal, a União vem afrontando seguidamente o Princípio Federativo, desrespeitando a competência estadual para dispor sobre o regime próprio de previdência social, sendo que a exação impugnada fere o princípio da autonomia estadual, conforme se pode extrair da doutrina de Adilson Abreu Dallari e Celso Antônio;

g) a incidência de contribuições previdenciárias sobre vencimentos e vantagens de servidores da LOTERIA, por constituir tributação proibida pelo artigo 150, inciso VI, da Carta, convola-se em verdadeiro confisco, já que os valores recolhidos pelo Regime Próprio de Previdência constituem receita estadual. Verifica-se também ofensa ao inciso IV do mesmo artigo, como se pode ver das lições de Sacha Calmon Navarro Coelho e de Fábio Konder Comparato;

h) não há na Constituição Federal qualquer norma que atribua expressamente à União competência para tributar vencimentos de servidores públicos estaduais;

i) de acordo com artigo 195, III, da Constituição Federal, a receita da Loteria do Estado de Minas Gerais, deduzidos os custos, é toda destinada a cobrir mediante convênios, bolsas de estudos para estudantes excepcionais carentes e projetos municipais de cunho social;

j) mediante a concessão de tutela antecipada em autos de embargos à execução fiscal previdenciária foi concedida à Loteria, Certidão Positiva com Efeito Negativo;

k) o auto de infração, sobre não ter amparo legal, não terá efeito prático, já que não possui o condão de cassar uma decisão judicial que favorece a Loteria.

Ao final, requer a improcedência do lançamento.

O processo veio a julgamento nessa Turma e, na sustentação oral produzida pela Representante da Fazenda Nacional foram suscitadas duas questões, que levaram o colegiado a converter o julgamento em diligência, fls. 241/243. O processo retornou à origem para que se esclarecesse:

a) se as contribuições lançadas no AI teriam sido objeto de acordo judicial para inclusão em parcelamento;

b) se havia decisão judicial impedindo o Fisco de efetuar lançamento contra a recorrente.

Em resposta à diligência foi elaborado o despacho de fls. 255, que carregou as seguintes informações, quanto à inclusão do crédito em parcelamento:

Nos termos da alínea “A” do acordo somente os levantamentos FPD e FRA desse lançamento foram incluídos no parcelamento da Lei 11.941/09.

O levantamento FFP refere-se a servidores do Regime Próprio de Previdência, nos termos da alínea “D” do acordo. Portanto não foi objeto de parcelamento.

Acerca do impedimento judicial para constituição do crédito, o órgão de origem asseverou:

Em cumprimento as decisões proferidas no Mandado de Segurança - processo nº 1999.38.00.017818-2, entre 13/05/1999 a 21/06/2007, não foram formalizados lançamentos para exigência de contribuições relativas aos servidores públicos estaduais não titulares de cargo efetivo. Essa decisão contemplou tão somente os órgãos da administração direta.

Instada a se pronunciar sobre a resposta a diligência, a recorrente confirmou, fls. 263/264, as informações prestadas pela Autoridade Fiscal, aduzindo que o acordo prevê que o Estado de Minas Gerais reconhece serem devidas à União e ao INSS as contribuições previdenciárias relativas aos seus servidores não efetivos, após a publicação da Emenda Constitucional n.º 20/1998, sem prejuízo da aplicação da Súmula Vinculante n.º 08.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

A decadência

Observa-se que a decisão exarada nos autos do Mandado de Segurança nº 1999.38.00.017818-2, entre 13/05/1999 a 21/06/2007, vedava a formalização de lançamentos para exigência de contribuições relativas aos servidores públicos estaduais não titulares de cargo efetivo. Todavia, conforme relatado, a decisão disse respeito apenas aos órgãos da administração direta, não interferindo nas ações fiscais intentadas contra a recorrente, que é uma autarquia estadual, portanto, integrante da administração indireta.

É cediço que, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991 pela Súmula Vinculante n.º 08, editada pelo Supremo Tribunal Federal em 12/06/2008, o prazo decadencial para as contribuições previdenciárias passou a ser aquele fixado no CTN.

Quanto à norma a ser aplicada para fixação do marco inicial para a contagem do quinquídio decadencial, o CTN apresenta três normas que merecem transcrição:

Art. 150 (...)

§ 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.

.....
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.

(...)

A jurisprudência majoritária do CARF, seguindo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, tem adotado o § 4.º do art. 150 do CTN para os casos em que há

antecipação de pagamento do tributo, ou até nas situações em que, com base nos elementos constantes nos autos, não seja possível se chegar a uma conclusão segura sobre esse fato.

O art. 173, I, tem sido tomado para as situações em que comprovadamente o contribuinte não tenha antecipado o pagamento das contribuições ou para os casos de aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Por fim, o art. 173, II, merece adoção quando se está diante de novo lançamento lavrado em substituição ao que tenha sido anulado por vício formal.

Na situação sob enfoque, verifico que, embora não haja relatórios discriminando as guias de recolhimento apresentadas ou o abatimento de créditos do contribuinte no Discriminativo Sintético do Débito, os autos levam a conclusão de que havia guias de recolhimento para o período, uma vez que o Termo de Encerramento da Ação Fiscal – TEAF, fl. 26, traz a informação de que foram analisadas guias de recolhimento durante a auditoria.

Assim, seguindo a jurisprudência majoritária do CARF, entendo que deva ser aplicada a norma do art. 150, § 4.º, do CTN, para a contagem do prazo de decadência, mesmo verificando que o sujeito passivo não reconheceu a incidência de contribuições sobre as bases de cálculo apuradas.

Esse posicionamento conduz à conclusão de que devam ser excluídas pela caducidade as competências até 08/2003, haja vista que a cientificação do lançamento ocorreu em 05/09/2008.

Da incidência do acordo judicial sobre o mérito da causa

Nos termos da resposta à diligência as contribuições incidentes sobre a remuneração da Diretoria (levantamento FPD) e dos demais servidores incluídos no levantamento FRA – Folha de Pagamento Recrutamento Amplo, foram incluídas no acordo judicial firmado entre a União e o Estado de Minas Gerais e parceladas nos termos da Lei n.º 11.941/2009.

Houve, portanto, renúncia do sujeito passivo em discutir o mérito da contenda quanto a essas contribuições, conforme prescreve o § 2.º do Regimento Interno do Carf, aprovado pela Portaria MF n.º 256/2009, *verbis*:

Art. 78. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.

§ 1º A desistência será manifestada em petição ou a termo nos autos do processo.

§ 2º O pedido de parcelamento, a confissão irretratável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.

(...)

Permaneceriam em discussão apenas as contribuições apuradas no levantamento FFP – Folha de Pagamento Função Pública. As quais podem ser visualizadas na planilha de fl. 267, onde não está incluído no débito apurado para parcelamento o valor de R\$

3.173,52 (três mil, cento e setenta e três reais e cinquenta e dois centavos), que corresponde exatamente ao valor originário lançado menos o valor confessado objeto do acordo.

Todavia, verifica-se que a União reconheceu a inexistência de vinculação dos servidores efetivados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Vejamos.

Os servidores constantes do levantamento FPP são aqueles que foram efetivados nos termos da legislação estadual, conforme se verifica da informação de 109, prestada pelo Fisco em sede de diligência determinada pela DRJ.

Na ocasião, informou-se que todos os segurados incluídos no levantamento FPP – Folha de Pagamento Função Pública (ver anexo III, fl. 38) foram efetivados em 20 de novembro/2003, conforme consta de ato do Secretário de Estado de Planejamento e Gestão publicado no Jornal Minas Gerais — Caderno I — Diário do Executivo, Legislativo e Publicações de Terceiros do dia 20 de novembro de 2003, cópia às fls. 107/108.

Ocorre que, nos termos do acordo mencionado, a União reconheceu que os servidores efetivados são amparados pelo Regime de Previdência Mineiro. Vale a pena transcrever excerto, fl. 237, do instrumento que formalizou o acordo:

Desse modo, o Estado de Minas Gerais, a União e o INSS, acordam o que se segue:

(...)

D) A União e o INSS reconhecem que os servidores do Estado de Minas Gerais (incluindo suas autarquias, fundações, o Ministério Público, o Tribunal de Contas do Estado e todos os Poderes – Executivo, Legislativo e Judiciário) efetivados nos termos da legislação mineira, especialmente aqueles enquadrados nas espécies a seguir listadas, integram o Regime Próprio de Previdência dos Servidores Públicos do Estado de Minas Gerais:

I- servidores a que se referem os arts 105 e 196 -do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado;

II – servidores a que se referem os arts. 7.º e 9.º da Lei Complementar Mineira n.º 100 de 5 de novembro de 2007, inclusive aqueles que já tenham implementado todos os requisitos necessários à concessão do benefício até esta data, bem como os benefícios dele decorrentes.

(...)

Como se vê, diante do que foi acordado, essa parte do lançamento perdeu a litigiosidade, devendo as contribuições decorrentes do levantamento FPP serem expurgadas do AI, uma vez que a própria União reconheceu que os servidores ali abrangidos não se vinculam ao RGPS.

Conclusão

Voto por reconhecer a decadência para as competências de 05 a 08/2003 e, no mérito, por dar provimento parcial ao recurso para excluir o levantamento FPP – Folha de Pagamento Função Pública.

Kleber Ferreira de Araújo

CÓPIA