



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15504.016643/2008-37
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-009.263 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de julho de 2021
Recorrente MINAS GERAIS GAB MILITAR DO GOVERNADOR
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 16/12/1998 a 31/12/2006

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA

Inocorrência em razão de decisão judicial que proibia o lançamento.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ENTE PÚBLICO. CARGO EM COMISSÃO. REGIME POSTERIOR A EMENDA CONSTITUCIONAL 20. VINCULAÇÃO OBRIGATÓRIA AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL.

No regime posterior a Emenda Constitucional 20, estão os servidores comissionados enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo das matérias preclusas e afastar a decadência. No mérito, por maioria de votos, acordam em negar provimento ao recurso. Vencidos os conselheiros Wesley Rocha e Letícia Lacerda de Castro que deram provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo do lançamento a remuneração dos agentes políticos. Manifestou interesse de fazer declaração de voto o Conselheiro Wesley Rocha. Entretanto, findo o prazo regimental, o Conselheiro não apresentou declaração de voto, que deve ser tida como não formulada, nos termos do § 7º, do art. 63, do anexo II, Portaria MF nº 343/2015 (RICARF).

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Maurício Dalri Timm do Valle - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: João Mauricio Vital, Wesley Rocha, Paulo Cesar Macedo Pessoa, Fernanda Melo Leal, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Mon (suplente convocada), Letícia Lacerda de Castro, Mauricio Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário, por parte de (fls. 152-166) em que o recorrente sustenta, em síntese:

- a) Há nulidade da intimação nº 1720/2009, pois foi encaminhada ao Gabinete Militar do Governador de Minas Gerais, que não detém a competência para representação judicial e extra judicial do ente federado. O órgão competente, de acordo com o art. 128 da Constituição Mineira e com a própria decisão recorrida, é a Advocacia Geral do Estado;
- b) Tendo em vista que o crédito foi constituído em 17/09/2008, os débitos referentes ao período de 16/12/1998 a 31/12/2002 já foram alcançados pela decadência. É certo que deverá se aplicar a regra do art. 173, I, do CTN. Contudo, não se verifica hipótese de suspensão do prazo decadencial em decorrência de concessão de medida liminar no Mandado de Segurança nº 1999.38.00.017.818-2, cassada em 27/02/2007, como é do entendimento do E. STJ (REsp nº 216.298/SP). Apenas com a exclusão do período mencionado é que será respeitada a Súmula Vinculante nº 8 do STF;
- c) O Gabinete Militar do Governador também não detinha competência para ratificar ou retificar os dados das folhas de pagamento de seus servidores não efetivos – obrigação esta que lhe foi imposta por meio de TIAF sem o devido respaldo legal, dado que os dispositivos citados pela fiscalização não trazem a autorização para tal exigência, o que também configura afronta à garantia de defesa. O CD-rom do qual constam os citados dados não foi produzido com o processo de certificação do ICP-Brasil, de forma que as declarações nele contidas não possuem declaração de veracidade em relação aos signatários (art. 10 da MP nº 2.200-2/2001 c/c art. 2º da EC nº 32/2001); Ainda, o Gabinete Militar do Governador não é signatário deste CD-rom, fornecido supostamente pela Secretaria de Planejamento e Gestão — SEPLAG. Não tendo o citado gabinete a competência para ratificar os dados do CD-rom, este último não pode ser tido como válido nos termos do §2º do art. 10 da MP nº 2.200-2/2001;
- d) À época dos fatos geradores, os servidores não efetivos estavam vinculados ao regime próprio da previdência dos servidores do Estado, de forma que a Receita Federal do Brasil não detinha competência para constituir o crédito referente às contribuições previdenciárias. Não cabe o argumento de o mencionado regime não se aplicaria aos servidores detentores de função por não serem titulares de cargo efetivo posto que, após a EC nº 49/2001, passaram a ter os mesmos direitos inerentes ao exercício de cargo efetivo. Até a EC nº 20/98 não há que se falar em contribuição de servidores públicos estaduais de qualquer categoria vinculados ao Estado de Minas Gerais, para custeio de aposentadoria, à mingua de norma a esse respeito;

- e) Ainda que por absurdo se entenda ser devida qualquer contribuição do Estado à Receita Federal do Brasil em relação a estes servidores, tal débito seria passível de compensação, nos moldes da Lei nº 9.796/99, o que geraria a improcedência do presente lançamento;
- f) Nos termos do art. 149, §1º, da CF, o Estado de Minas Gerais tem a competência para instituir contribuições destinadas ao custeio de seus servidores. Ainda, de acordo com o art. 195, §1º, do mesmo diploma, os recursos assim arrecadados farão parte do orçamento desse Estado, não cabendo à União; e
- g) A Lei nº 8.212/91, em seus arts. 12 a 15, não elenca como sujeitos passivos das contribuições por ela instituídas os servidores públicos ocupantes exclusivamente de cargos comissionados dos Estados, nem os detentores de função pública ou designados. A decisão recorrida conclui que o Regulamento da Previdência Social — Decreto 3.048/99 — impõe a vinculação dos servidores ocupantes de cargo em comissão, temporário ou emprego público ao RPPS. Entretanto, cabe à lei, fonte primária do direito tal previsão e não a um Decreto, que deve existir para dar-lhe fiel cumprimento, nos termos constitucionais. Portanto, conclui-se que o tributo — contribuição previdenciária relativamente à parte patronal dos servidores públicos "não-efetivos dos Estados membros — não foi instituído pela União, falecendo à mesma capacidade para cobrá-lo do Estado de Minas Gerais.

Ao final, formula pedidos nos seguintes termos:

Ex positis, o Estado requer, em preliminar, a nulidade da intimação nº 1720/2009, tendo como termo inicial para fluência do prazo recursal, a data de 01/10/2009, posto ser a data em que a AGE tomou ciência da decisão, ora recorrida. No mérito, requer 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, tudo por ser de DIREITO e de JUSTIÇA!

A presente questão diz respeito ao Auto de Infração – AI/DEBCAD nº 37.025.642-5 (fls. 4-120) que constitui crédito tributário de Contribuições Previdenciárias dos segurados, em face do Estado de Minas Gerais – Gabinete Militar do Governador (CNPJ nº 18.715.565/0001-10), referente a fatos geradores ocorridos no período de 16/12/1998 a 12/2006. A autuação alcançou o montante de R\$ 1.232.809,44 (um milhão duzentos e trinta e dois mil oitocentos e nove reais e quarenta e quatro centavos). A notificação ocorreu em 26/07/2008 para o Gabinete Militar do Governador de Minas Gerais e também para a Advocacia Geral do Estado (fls. 121 e 122).

Na descrição dos fatos que deram origem ao lançamento, menciona o Relatório Fiscal (fls. 116-120):

2. O presente débito foi apurado com prova produzida pelos dados da folha de pagamento de servidores não efetivos constantes em arquivos fornecidos pela SEPLAG — Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão — em atendimento à solicitação feita em Diligência Fiscal conforme Mandado de Procedimento Fiscal Nº 09405720, de 31/05/2007.

3. Os dados foram disponibilizados através de arquivos digitais em CD(s) rom (mídia ótica de processamento — arquivos formato "txt"), que tiveram o seu conteúdo autenticado pelo SVA (Sistema de Validação e Autenticação de Arquivos Digitais), com o respectivo recibo (relatório de acompanhamento) em anexo - o código de identificação do CD para o período de 12/1998 a 12/2002 é bd4a78df-69e19449-946a6c6f-079d6b85, e para o CD com o período de 01/2003 a 12/2006 é 07bf82fb-2c6d4f9b-3bf6628e-788fd89b.

4. O citado CD-rom com os dados (folha de pagamento de servidores não efetivos) foi apresentado ao Gabinete Militar do Governador-MG, com solicitação de esclarecimentos (ratificação/retificação dos dados apresentados).

4.1. O Gabinete Militar do Governador-MG é quem tem os dados originais e alimenta a folha de pagamento (Sistema de Administração de Pessoal — SISAP).

4.2. A referida solicitação de ratificação/retificação para os dados (folha de pagamento de servidores não efetivos) abrangidos pelo período de 12/1998 a 12/2002(inclusive 13º salários) foi formalizada através do Termo de Início de Ação Fiscal — TIAF datado de 20/11/2007 (Mandado de Procedimento Fiscal — MPF nº 09430263). O Gabinete Militar respondeu via Ofício No. 1.111/07- DRH/GMG, ratificando os dados de folha de pagamento de servidores não efetivos.

4.3. O Termo de Início de Ação Fiscal — TIAF datado de 25/02/2008 (Mandado de Procedimento Fiscal — MPF nº 06.1.01.00-2008-00038-7, em continuidade ao MPF nº 09430263/2007), solicitou a ratificação/retificação dos dados para o período de 01/2003 a 12/2006, inclusive 13º salários. O Gabinete Militar do Governador-MG respondeu via Ofício nº. 139/08 — DRH/GMG, ratificando os dados ("divergência" apontada para quatro servidores se restringe a verbas não integrantes da base de cálculo previdenciária).

5. Com base nos dados apresentados montamos uma "folha de pagamento" que nos permitiu apurar, a partir da tabela de verbas, a base de cálculo da contribuição previdenciária bem como o valor da contribuição de segurado em questão, no período de 16/12/1998 a 31/12/2006, inclusive as parcelas pagas a título de 13º salário nos anos de 1999 a 2006.

6. Foram excluídos deste levantamento os casos que envolviam situações específicas onde o servidor, apesar de constar como não efetivo nos arquivos fornecidos, encontrava-se em situação que o excluía do RGPS — Regime Geral de Previdência Social.

7. Foi solicitada ao Gabinete Militar do Governador-MG, através de TIAD — Termo de Intimação para Apresentação de Documentos datado de 23/04/2008, a apresentação da GFIP (Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social) contemplando as informações relativas aos servidores não efetivos que são objeto deste Auto de Infração. O Gabinete Militar respondeu via Ofício nº 213/08-DRH/GMG, datado de 07 de Maio de 2008, que o procedimento de "encaminhar a GFIP relativa aos servidores não efetivos" passou a ocorrer apenas a partir de Janeiro de 2008, o que caracteriza descumprimento de obrigação acessória perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil.

[...]

10. No período em questão — 12/1998 a 12/2006 — o Gabinete Militar do Governador-MG não declarou em GFIP os servidores não efetivos objeto deste levantamento, e não recolheu a contribuição previdenciária devida em razão da vinculação destes servidores ao RGPS. Ressaltamos, ainda, que o Gabinete Militar não incorreu em apropriação indébita em nenhum dos levantamentos aqui apurados.

[...]

11.1. Destacamos o disposto no art. 40 da Constituição Federal, com a redação dada pela EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20 (D.O.U. - 16.12.1998): é assegurado Regime Próprio de Previdência apenas aos servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo, todas as demais situações encontram-se vinculadas ao Regime Geral de Previdência Social.

Constam do processo, ainda, os seguintes documentos: i) Termo de início da ação fiscal e demais intimações ao contribuinte (fls. 93, 94, 102, 103, 109, 111-113); ii) Recibo de entrega de arquivos digitais (fls. 95, 96, 104, 105, 110, 114 e 115) e iii) Respostas do contribuinte (fls. 97-100, 106-108).

O contribuinte apresentou impugnação (fls. 126-133) alegando que:

- a) Foram atingidos pela decadência os créditos referentes a fatos geradores anteriores a 2004, uma vez que se aplica o prazo decadencial de 5 anos – que não se interrompe ou suspende. Se houver ordem judicial, impõe-se ainda assim a realização do lançamento, obstando-se, apenas, os posteriores atos que visem a satisfação do crédito;
- b) O lançamento foi baseado em relatórios eletrônicos supostamente produzidos por órgão do Estado de Minas Gerais cuja veracidade das informações não foi admitida pelo ora autuado, e não poderia ser pelo Gabinete Militar do Governador, órgão que não teria competência legal para este reconhecimento. Sendo que tais dados não retratam os pagamentos efetivamente realizados e, assim, não restam comprovados os fatos geradores, tem-se a invalidade do lançamento em questão;
- c) Antes da EC nº 20/1998, os ocupantes de cargos comissionados estavam vinculados ao regime próprio da previdência dos Estados (art. 40, § 2º, da CF). Após a Emenda, houve o seu afastamento do referido regime (art. 40, § 13, da CF). Entretanto, não existe norma legal prevendo a condição de segurado obrigatório para o servidor público ocupante do cargo em comissão, mesmo diante do art. 12, I, “g”, da Lei nº 8.212/91 – Pois a redação desse dispositivo é anterior à EC nº 20/98, sendo reconhecido pelo STF que, na ausência de Lei regulamentadora da aposentadoria dos ocupantes de cargo de provimento em comissão, seriam aplicadas as normas estabelecidas para os servidores públicos em geral. Após a EC nº 20/98 foi determinada a vinculação dos referidos servidores ao regime geral da previdência. Porém, não foi editada a necessária Lei Ordinária, não se podendo aproveitar a anterior Lei nº 8.212/1991, que, nesse aspecto, contrariava a Constituição Federal em sua redação original. Posterior alteração da CF não poderia ratificar a legislação anterior que a contrariava. Descabe portanto, a incidência da contribuição do art. 22, I, da Lei nº 8.212/91 em relação aos ocupantes de cargos comissionados;
- d) O mesmo raciocínio acima se aplica aqueles que meramente exerciam funções públicas, também chamados de servidores designados ou temporários;

- e) O art. 40, § 13, da CF, não define os servidores de cargo em comissão ou os servidores temporários como segurados obrigatórios, apenas determina que a eles se aplique o regime geral da previdência. É necessária a norma legal regulamentadora, o que não existe até o momento;
- f) Considerando que os servidores de cargos comissionados e os servidores temporários não se tratam de empregados e nem de trabalhadores avulsos – pois não se amoldam às prescrições do art. 12, I ou VI, da Lei nº 8.212/91 –, descabe a incidência da contribuição referida pelo art. 22, I e II, do mesmo diploma.

Ao final, formulou pedidos nos seguintes termos: *“Por todas estas razões, pede que seja acolhida esta impugnação, desfazendo-se o lançamento tributário”*.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte/MG (DRJ), por meio do Acórdão nº 02-22.973, de 14 de junho de 2009 (fls. 139-147), negou provimento à impugnação, mantendo a exigência fiscal integralmente, conforme o entendimento resumido na seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 16/12/1998 a 31/12/2006

SERVIDORES PÚBLICOS. FILIAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA.

Até a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, o SERVIDOR civil da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, qualquer que fosse o regime de trabalho, estaria excluído do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) quando sujeito a sistema próprio de previdência social. A partir da citada Emenda Constitucional nº 20, os servidores públicos não ocupantes de cargos efetivos estão, compulsória e automaticamente, filiados ao Regime Geral de Previdência Social.

O direito da fazenda pública constituir o crédito tributário da contribuição previdenciária extingue-se com o decurso do prazo decadencial previsto no CTN, não se computando na contagem desse prazo. Os intervalos em que a referida fazenda estiver impedida de o constituir.

Lançamento Procedente

Após o protocolo do recurso voluntário, foi apresentada manifestação do contribuinte em 03/09/2010 (fls. 171-173), pela qual afirma que:

- a) Reiteram-se os argumentos referentes à decadência e à exclusão do lançamento da remuneração de servidores vinculados ao regime próprio da previdência do Estado de Minas Gerais;
- b) Indica o presente débito para consolidação do parcelamento de que trata a Lei Federal nº 11.941/2009, sob o qual ainda deverão incidir os percentuais de redução constantes do art. 20 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009;
- c) Considerando que os débitos ora indicados retratam rigorosamente os termos do acordo celebrado em 08/07/2010, entre o Estado de Minas Gerais, a União e o INSS, devidamente homologado pelo Superior Tribunal de Justiça, após parecer favorável do Ministério Público Federal, cujas cópias seguem em anexo, e estão de acordo com as normas previdenciárias em vigor, o Estado requer seja consolidado o parcelamento

a que aderiu o Gabinete Militar do Governador, com base em tais débitos, seja expedida Certidão Positiva de Débito, com Efeito de Negativa — CPD-EN — em nome deste Órgão, bem como não haja qualquer restrição no tocante a sua inclusão no CADIN e/ou CAUC.

Tal manifestação veio acompanhada dos seguintes documentos: i) Ofício n.º 1218/2010 — AJ/GMG de 09/08/2010, do Gabinete Militar (fls. 174 e 175); ii) Consulta de Regularidade das Contribuições Previdenciárias (fls. 176-182); iii) Cópia do Acordo entre o Estado, a União e o INSS (fls. 183-189); iv) Cópia do Parecer nº WOB 2010.7173-4504, do Ministério Público Federal, acerca do acordo (fls. 190-195); v) Cópia de decisão nos autos do Resp. 1.135.162/MG, que homologou o Acordo; (fls. 196-199); vi) Cópia da Resolução AGE nº 112, de 12 de abril de 2004, publicada no DJMG de 14.04.2004, e do MEMO Circular 012/2004 SPDC, de 09 de setembro de 2004, que conferem aos Procuradores abaixo assinados poderes para representar o Estado de Minas Gerais, nos termos do art. 128, §2º, da Constituição do Estado de Minas Gerais de 1989 e arts. 3º e 21, da Lei Complementar Estadual nº 35/1994 (fls. 200 e 201).

Sobreveio nova manifestação em 22/09/2010 (fls. 202-204), pela qual reitera as afirmações das fls. 171-173 e apresenta os documentos mencionados acima novamente (fls. 205-223). O mesmo se repete às fls. 224-245.

Em 30/08/2013, reafirmou a contribuinte estar recolhendo as contribuições parceladas nos exatos termos do acordo firmado (fl. 246), apresentando planilhas para comprovar sua alegação (fls. 247-253), além dos seguintes anexos: i) Pedido de desistência de parcelamentos anteriores (fl. 254); ii) Pedido de parcelamento de que trata a Lei nº 12.810/2013 (fl. 255) e iii) Discriminação de débitos a parcelar segundo a Lei nº 12.810/2013 (fls. 256-313, sendo que consta o débito do presente AI à fl. 276).

Posteriormente, foi informada decisão do ente federativo de migrar do parcelamento de que tratava a Lei nº 12.810/2013 para aquele da Medida Provisória nº 778/2017, mantendo-se em vigor o disposto no acordo celebrado no STJ (fl. 324), o que veio acompanhado dos seguintes documentos: i) Pedido de parcelamento (fl. 325); ii) Discriminação de débitos a parcelar (fls. 326-332, sendo que consta o débito do presente AI à fl. 329); iii) Atualização — discriminação de débitos incluídos no parcelamento da Lei nº 13.485 (fls. 333-342, sendo que consta o débito do presente AI à fl. 337); iv) Demonstrativo de cálculo — desproporcionalidade (parcela x % RCL) — Nota CODAC nº 0008/2017 (fl. 343); v) Relatório resumida da execução orçamentária — Demonstrativo da receita corrente líquida (fl. 344).

Foi proferido Despacho por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (fl. 347), nos seguintes termos:

Trata-se de solicitação de desistência de recurso consoante petição constante dos autos, apresentada pela ora interessada, ao amparo do disposto no § 1º do art. 78 do Anexo II ao Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015.

Conforme o disposto no § 3º do art. 78, Anexo II ao RICARF, no caso de desistência do recurso, fica configurada renúncia ao direito sobre o qual se funda o recurso interposto pelo sujeito passivo, inclusive na hipótese de já ter ocorrido decisão favorável ao recorrente.

Dessa forma, em razão da petição constante dos autos e à luz do disposto nos §§ 4º e 5º, art. 78, Anexo II ao RICARF, o processo deve retornar à unidade da administração tributária da origem para prosseguir na exigência do crédito tributário objeto de desistência, tornando-se insubsistentes todas as decisões que forem favoráveis ao sujeito passivo; e, se for o caso, apartar os autos com retorno do processo ao CARF, para apreciação da matéria não contemplada pela desistência.

As fls. 348-416 dão conta do desmembramento do presente processo, nos termos do Despacho de fls. 417 e 419:

1. O lançamento refere-se a contribuições devidas a Seguridade Social, parte dos segurados, incidente sobre as remunerações pagas ou creditadas aos segurados não efetivos, vinculados ao Regime Geral de Previdência Social, no período de 12/1998 a 13/2006.
2. Em 03/09/2010, em virtude do acordo judicial celebrado pela União e pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, de um lado e o Estado de Minas Gerais, de outro, nos autos do Recurso Especial nº 1.135.162/MG, o Estado solicitou a inclusão de parte do AI 37.025.642-5 no parcelamento da Lei 11.941/09.
3. Em 2013, de acordo com o processo nº 15504.728.795/2013-43, o Estado optou por transferir os débitos parcelados pela Lei 11.941/09 para o parcelamento da Lei 12.810/13, desde que mantidos os termos do acordo. Assim esse auto foi incluído nesse parcelamento, conforme fls. 3 e 31 do Pedido de Parcelamento, fls. 246/323.
4. Posteriormente, em 31 de julho de 2017, conforme Of.SEF.GAB.SEC. Nº 482/2017, processo 15504.726810/2017-42, o Estado de MG migrou para o parcelamento da Lei nº 13.485/2017, desde que mantidos os termos acordados no já mencionado acordo. O AIOP 37.025.642-5 consta das fls. 4 e 12 do Discriminativo de Débitos a Parcelar anexo, fls. 326/344.
5. Conforme requerimentos de fls. 224/245 e planilhas de retificação fls. 345 foi informado para parcelamento o total de R\$ 304.126,32, referente ao período de 01/2003 a 13/2006, considerado não decaído pelo Estado, deduzido o valor de R\$ 20.393,62, relativo a servidores do Regime Próprio de Previdência.
6. Atendendo à sua solicitação, efetuamos o desmembramento do crédito tributário originário, transferindo os valores lançados nas competências parceladas – 01/2003 a 13/2006 para o processo nº 10134.721724/2019-47, Debcad nº. 37.541.721-4 no total de R\$ 304.126,32.
7. Permanecem no processo 15504.016643/2008-37, Debcad nº 37.025.642-5 os valores lançados referente ao período 12/1998 a 13/2002 e as diferenças relativas a servidores do regime próprio do período de 01/2003 a 13/2006, no total de R\$ 366.304,69 que não foram objeto de parcelamento e retornarão ao Conselho Administrativo de Recurso Fiscais - Carf para julgamento do recurso voluntário.

Com isso, o processo foi encaminhado ao CARF para o julgamento do recurso voluntário em relação aos débitos remanescentes sob o AI/DEBCAD nº 37.025.642-5.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Maurício Dalri Timm do Valle, Relator.

Conhecimento

A intimação do Acórdão se deu em 24 de setembro de 2009 (fl. 121 e 122), e o protocolo do recurso voluntário ocorreu em 15 de outubro de 2009 (fl. 152-166). A contagem do prazo deve ser realizada nos termos do art. 5º do Decreto n. 70.235, de 6 de março de 1972. O recurso, portanto, é tempestivo, e dele conheço parcialmente.

Deixo de conhecer dos seguintes argumentos: i) Referentes à não utilização do processo de certificação disponibilizado pela ICP-Brasil na produção do CD-ROM com os dados da folha de pagamento; ii) O Gabinete Militar do Governador de Minas Gerais não é signatário dos dados constantes do CD-ROM; iii) Há possibilidade de compensação dos débitos conforme a Lei nº 9.796/99; iv) Os recursos arrecadados pelo Estado de Minas Gerais no exercício de sua competência para instituir contribuições destinadas ao custeio da previdência de seus servidores deve se vincular aos seu próprio orçamento, não cabendo à União. Isso porque, não tendo sido abordados no âmbito da impugnação administrativa, tratam-se de matérias preclusas.

Mérito

1 Nulidade da intimação nº 1719/2009.

Entende a recorrente que o prazo para a apresentação do recurso voluntário deve ter como termo inicial a data de 01/10/2009, já que a intimação da decisão recorrida foi encaminhada para o Gabinete Militar do Governador de Minas Gerais, que não teria competência para tanto. Assim, o prazo deveria começar apenas no dia em que a Advocacia Geral do Estado tomou ciência da decisão.

Verifica-se que mesmo se considerada a data da intimação em 24/09/2009, o recurso voluntário ainda é tempestivo, já que foi interposto na data de 15/10/2009. Portanto, sem qualquer prejuízo à defesa.

2 Da decadência.

Sustenta a recorrente que os débitos referentes ao período de 16/12/1998 a 31/12/2002 já foram alcançados pela decadência. Isso porque não se verifica hipótese de suspensão do prazo decadencial em decorrência de concessão de medida liminar no Mandado de Segurança nº 1999.38.00.017.818-2, cassada em 27/02/2007.

Sobre esse ponto, assim se manifestou a DRJ:

[...] Em 11/05/99, o Estado de Minas Gerais impetrou o mandado de segurança n. 1999.38.00.017.818-2, sendo-lhe concedida liminar, em 12/05/99, onde o juiz determinou que o impetrado (INSS - à época competente para arrecadar as contribuições previdenciárias) "se abstenha da constituição do crédito tributário ou a cobrança daquele já constituído [...] referente aos servidores não titulares de cargo efetivo, [...] bem como se abstenha de praticar qualquer ato de constrição fiscal". Esta liminar foi confirmada por sentença, datada de 16/11/99, onde se manteve a mesma determinação. A decisão foi cassada pelo Tribunal Regional Federal da primeira região em 27/02/2007.

Consta de Dicionário jurídico (DINIZ, Maria Helena. Dicionário jurídico. São Paulo: Saraiva, 1998) o verbete Decadência: "Extinção do direito pela inação de seu titular que deixa escoar o prazo [...] fixado para seu exercício. Conceituação semelhante consta de inúmeras fontes doutrinárias onde sempre está presente a inação do titular.

Ora, havendo um impedimento jurídico para o exercício do direito, não há que se falar em inação propriamente dita, logo, em tal caso não se extingue o direito.

No presente caso, a fazenda pública não "deixou escoar o prazo", o que aconteceu foi que por determinação judicial ficou obstada de efetuar os lançamentos, apesar da atividade vinculada.

Assim, o prazo decadencial pode suspender-se, tendo em vista a analogia e os princípios gerais do direito público. Pode-se concluir então que o direito da fazenda pública constituir o crédito tributário da contribuição previdenciária extingue-se com o decurso do prazo decadencial previsto no CTN, não se computando na contagem desse prazo os intervalos em que a referida fazenda estiver impedida de o constituir.

Logo, para os fatos geradores de 12/98 (competência mais antiga lançada no presente auto de infração, cujo vencimento da obrigação ocorreu em 02/01/99), o prazo decadencial começaria a fluir em 01/01/2000, contudo, tal crédito não pode ser constituído por determinação judicial, não começando a fluir o prazo decadencial. Assim, tal constituição apenas poderia acontecer depois de 27/02/2007, quando a sentença foi cassada pelo TRF. Logo, o prazo decadencial começaria a fluir em 01/01/2008, nos termos do CTN, art. 173, 1.

Diante do exposto, os créditos apurados no presente auto de infração não foram atingidos pela decadência.

Note-se que o acolhimento da liminar por decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região obstou o exercício do direito de constituir o crédito tributário.

Assim, não acolho a pretensão recursal nesse ponto.

3 Da possibilidade de ratificação dos dados das folhas de pagamento pelo Gabinete Militar do Governador de Minas Gerais.

Entende a recorrente que os dados de folhas de pagamento que fundamentaram o lançamento foram indevidamente ratificados pelo Gabinete Militar do Governador de Minas Gerais, uma vez que este órgão não tinha competência ou autorização legal para tanto. Sobre esse aspecto, entendeu a decisão recorrida que:

Conforme descrito no Relatório Fiscal, o presente débito foi apurado com base em dados da folha de pagamento de servidores não efetivos constantes em arquivos fornecidos pela SEPLAG-Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão - em atendimento à solicitação feita em Diligência Fiscal conforme Mandado de Procedimento Fiscal n. 09405720, de 31/05/2007.

Os dados foram disponibilizados através de arquivos digitais em CD rom, que tiveram o seu conteúdo autenticado pelo Sistema de Validação e Autenticação de Arquivos Digitais-SVA, sendo o referido CD apresentado ao Gabinete Militar do Governador-MG, com solicitação de esclarecimentos, ou seja, ratificação/retificação dos dados apresentados.

O Gabinete Militar do Governador-MG através do Ofício de fls. 102, ratificou os dados constantes do CD, divergindo apenas para quatro servidores, mas em relação a verbas não integrantes da base de cálculo previdenciária..

Desta forma, resta comprovado que, o lançamento se baseou em dados constantes das folhas de pagamento do próprio Gabinete Militar, que é quem detém os dados originais dos seus servidores e alimenta a folha de pagamento através do Sistema de Administração Pessoal - SISAP.

A situação é simples: o Gabinete Militar do Governador-MG forneceu ao SEPLAG os dados de suas folhas de pagamento; a SEPLAG, sob diligência fiscal, disponibilizou tais dados à RFB, que os submeteu à confirmação pelo próprio Gabinete, que os ratificou.

Assim, infrutíferas as alegações sobre a prova e competência para ratificar os dados.

Entende-se que as razões expostas pela DRJ são suficientes para afastar os argumentos apresentados pela contribuinte, razão pela qual adoto tais razões de decidir.

4 Da vinculação dos servidores ocupantes de cargos comissionados e servidores temporários ao regime próprio da previdência.

Entende a recorrente que os seus servidores não efetivos estariam albergados pelo regime próprio da previdência dos servidores do Estado de Minas Gerais, de forma que não caberia a exigência das exações do presente lançamento. Contudo, não assiste razão aos seus argumentos.

Foi acertado o posicionamento da DRJ no sentido de que, após as alterações da EC nº 20/1998, os servidores públicos não efetivos passaram a ser vinculados ao Regime Geral da Previdência Social. Entende-se que foi estabelecido novo regime jurídico determinando que 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. Trata-se de aplicação compulsória do § 13 do art. 40 da Constituição.

Nesse sentido, cita-se a jurisprudência recente do CARF:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/12/1998

NULIDADE. CÓPIA DOS AUTOS. HIPÓTESE DE NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

Não há que se falar em nulidade quando a defesa não demonstra efetivo prejuízo ao exercício do seu direito de contraditar a fiscalização, a despeito de ter alegado dificuldades para obtenção de cópia dos autos, porém atestando que as obteve durante o curso do prazo recursal. Inexistindo demonstração de preterição do direito de defesa, especialmente quando o contribuinte exerce a prerrogativa de se contrapor a acusação fiscal, inclusive protocolando seu recurso antes do prazo final, restando evidenciado no caderno processual que o sujeito passivo já conhecia a íntegra da lide, não se configura qualquer nulidade.

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

Tendo o lançamento sido efetivado no quinquídio legal não ocorre a decadência.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 31/12/1998

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ENTE PÚBLICO. CARGO EM COMISSÃO. REGIME POSTERIOR A EMENDA CONSTITUCIONAL 20. VINCULAÇÃO OBRIGATÓRIA AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL.

No regime posterior a Emenda Constitucional 20, estão os servidores comissionados enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social. (Acórdão nº 2202-005.240, de 04 de junho de 2019)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2001 a 30/11/2004

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. CRITÉRIO DO JULGADOR.

A critério da autoridade julgadora os pedidos de realização de diligências consideradas prescindíveis ou impraticáveis poderão ser indeferidas.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2001 a 30/11/2004

NFLD. RELATÓRIO FISCAL. NÃO DISCRIMINAÇÃO DOS FATOS GERADORES. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

Não incorre em cerceamento do direito de defesa o lançamento tributário cujo Relatório Fiscal deixar arrolar, de forma discriminada, os fatos geradores lançados, nas hipóteses em que estes forem apurados, diretamente, a partir do exame das informações prestadas pelo sujeito passivo, ou por este declaradas em documentos elaborados pela própria empresa, confeccionados sob sua orientação, comando, domínio e responsabilidade, uma vez que são do seu inteiro conhecimento.

SERVIDOR PÚBLICO COMISSIONADO. VINCULAÇÃO COMPULSÓRIA AO RGPS NA QUALIDADE DE SEGURADO EMPREGADO.

A Emenda Constitucional nº 20/98 fez inserir na estrutura do art. 40 da CF/88 o parágrafo 13, o qual impõe 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, sua filiação compulsória ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado empregado.

SERVIDOR PÚBLICO. VINCULAÇÃO CONCOMITANTE A RPPS E AO RGPS. POSSIBILIDADE. ART. 13, §1º DA LEI Nº 8.212/91.

O servidor civil ocupante de cargo efetivo na União, nos Estados, no Distrito Federal ou nos Municípios, nesses órgãos amparado por regime próprio de previdência social, que venha a exercer, concomitantemente, uma ou mais atividades abrangidas pelo Regime Geral de Previdência Social, tornar-se-á segurado obrigatório do RGPS em relação a essas atividades, ficando o segurado e os respectivos empregadores sujeitos às obrigações tributárias assentadas na Lei de Custeio da Seguridade Social.

(Acórdão nº 2301-002.243, de 04 de abril de 2018).

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2012 a 30/06/2013

NULIDADE. VIOLAÇÃO DE AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA.

Os fatos ocorridos, com todas as circunstâncias descritas, acompanhados de documentação comprobatória, demonstrativos de cálculo e dos respectivos fundamentos legais do débito, discriminados de forma sistematizada no Relatório Fiscal e demais anexos, propiciando ao contribuinte informações e esclarecimentos acerca da infração cometida, consubstanciam-se em pressupostos suficientes para a exigência fiscal e, consequentemente, não ocorre violação da ampla defesa e do contraditório.

Nos termos do Decerto 7.235, somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA.

O prazo decadencial para o lançamento de contribuições sociais previdenciárias, havendo recolhimentos parciais passíveis de homologação, é de cinco anos contados a partir do fato gerador, nos termos do Código Tributário Nacional. Não havendo pagamento prévio a ser homologado, segue a regra geral de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Não há que se falar em decadência de lançamentos, cujo período não foi alcançado pelo prazo quinquenal.

SERVIDORES PÚBLICOS NÃO EFETIVOS. CARGO EM COMISSÃO. VINCULAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL.

Os servidores públicos ocupantes de cargos comissionados de recrutamento amplo, de livre nomeação e exoneração, e de cargos temporários, não ocupantes de cargos efetivos, devem contribuir para o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, na qualidade de segurados obrigatórios.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SERVIÇOS PRESTADOS POR SEGURADO. DESCONTO. OBRIGATORIEDADE.

O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de recolher.

REQUERIMENTO DE DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.

O requerimento de diligência que tem como objetivo suprir a omissão do contribuinte na obtenção de provas que a ele competia produzir deve ser indeferido.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DEIXAR DE EFETUAR O DESCONTO DAS CONTRIBUIÇÕES DOS SEGURADOS.

Constitui infração deixar a empresa de efetuar o desconto das contribuições dos segurados que lhe prestaram serviços e repassá-las à Seguridade Social.

(Acórdão nº 2301-006.320, de 07 de agosto de 2019).

Sendo assim, não há que se falar em vinculação dos ocupantes de cargos comissionados e servidores temporários do Estado de Minas Gerais ao seu regime próprio de previdência no período analisado.

Conclusão

Diante do exposto, voto conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo das matérias preclusas, afastar a decadência e, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Maurício Dalri Timm do Valle