



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

Processo n° 35009.000669/2006-08
Recurso n° 250.335 Voluntário
Acórdão n° **2302-01.067 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 12 de maio de 2011
Matéria Servidores Não-efetivos.
Recorrente FUNDAÇÃO DE DESENVOLVIMENTO DE RECURSOS HUMANOS DA CULTURA E DESPORTO
Recorrida SRP - SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/01/2005

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO SOBRE AS RUBRICAS LANÇADAS. ART. 173, INCISO I, DO CTN.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n° 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n° 8.212 de 1991.

Não tendo havido pagamento antecipado sobre as rubricas lançadas pela fiscalização, há que se observar o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Quando não se reconhece a rubrica como parcela incidente, há que se observar o disposto no art. 173, inciso I do CTN, independentemente de a recorrente ter efetuado pagamento para outras rubricas.

SERVIDORES NÃO AMPARADOS POR REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. ENQUADRAMENTO NECESSÁRIO NO RGPS. CONTRATAÇÃO IRREGULAR NÃO AFASTA A INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DO ART. 118 DO CTN.

É possível à autarquia previdenciária realizar o enquadramento dos segurados como empregados perante o RGPS independentemente da realização de concurso público.

Conforme previsto no art. 118 do CTN, abstrai-se a validade jurídica dos atos para definição legal do fato gerador. Dessa maneira, mesmo que se considerasse nulo o ato, houve a ocorrência do fato gerador da contribuição social para seguridade social a cargo das empresas incidentes sobre a folha de salários.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Segunda Turma da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado, reconhecendo a fluência do prazo decadencial nos termos do art. 173, inciso I do CTN. Vencido o Conselheiro Manoel Coelho Arruda Junior que entendeu aplicar-se o art. 150, parágrafo 4 do CTN para todo o período. Para o período não decadente não houve divergência.

Marco André Ramos Vieira - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira (Presidente), Liege Lacroix Thomasi, Arlindo da Costa e Silva, Adriana Sato, Manoel Coelho Arruda Júnior e Wilson Antônio de Souza Correa.

Relatório

A presente NFLD refere-se às contribuições sociais destinadas a Seguridade Social de servidores não efetivos da Fundação de Desenvolvimento de Recursos Humanos e Desporto constantes em folha de pagamento eletrônica no período de janeiro de 1999 a janeiro de 2005, conforme relatório fiscal às fls. 54 a 55.

Não concordando com o lançamento, a autuada apresentou impugnação, fls. 66 a 74.

A Delegacia da Receita Previdenciária emitiu a decisão 79 a 83, mantendo a autuação em sua integralidade.

Inconformada com a decisão a quo, foi interposto recurso, fls. 89 a 97. Alega em síntese que:

- I. O vínculo é nulo; pois os servidores irregulares não podem ocupar empregos públicos;
- II. Os servidores passaram a Regime Próprio em 1994;
- III. Requerendo provimento ao recurso.

Não foram apresentadas contra-razões.

É o relato suficiente.

Voto

Conselheiro Marco André Ramos Vieira, Relator

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme fls. 87 e 98. Pressuposto de admissibilidade superado, passo ao exame das questões preliminares ao mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES AO MÉRITO:

Reconheço a decadência parcial.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n^o 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n^o 8.212 de 1991, nestas palavras:

Súmula Vinculante n^o 8 “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5^o 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”.

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de n^o 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei n^o 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN.

No presente caso trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, cujo pagamento não foi realizado, sendo necessário o lançamento de ofício. Por não ter pago, nem declarado em GFIP, os valores somente conseguiriam ser apurados em ação fiscal, daí a aplicabilidade do art. 173, inciso I do CTN, para efeitos da contagem do prazo decadencial. A obrigação não restou adimplida, no que concerne aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro de 1999 a janeiro de 2005. O lançamento foi realizado em 6 de julho de 2005.

Caso o sujeito passivo não antecipe o pagamento, porque entende que o tributo não é devido, obviamente não haverá crédito a ser extinto por homologação. Quando não se reconhece a rubrica como parcela incidente, há que se observar o disposto no art. 173, inciso I do CTN, independentemente de a recorrente ter efetuado pagamento para outras rubricas.

Seguindo a interpretação da 1^a Seção do STJ (Recurso Especial n 973.733, cuja ementa foi publicada no DJe de 18/09/2009) conta-se do "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (artigo 173, I, do CTN), o

prazo quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário quando, a despeito da previsão legal para pagamento antecipado, o mesmo não ocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte.

Pelo exposto encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial os fatos geradores apurados pela fiscalização ocorridos anteriormente à competência novembro de 1999, inclusive esta, bem como o décimo terceiro desse ano. A competência dezembro de 1999 não decaiu, pois o crédito somente poderia ser constituído após o vencimento, ou seja em 2 de janeiro de 2000; assim o prazo de decadência, para tal competência, possui como termo de início o primeiro dia do exercício seguinte, ou seja o dia 1º de janeiro de 2001, a qual findaria em 1º de janeiro de 2006.

Nesse sentido da contagem segue entendimento exarado pelo STJ nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial n 674.497, cuja ementa foi publicada nestas palavras:

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.

A Emenda Constitucional n º 20/1998 alterou o art. 40 da Constituição Federal. O parágrafo 13 do referido artigo passou a ter a seguinte redação, nestas palavras:

§ 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.

Conforme acima transcrito, a redação constitucional é clara ao estabelecer a aplicação do RGPS aos ocupantes de cargos temporários. Assim, mesmo que o Regime Próprio queira incluir esses servidores em seu plano de custeio e de benefícios não poderá fazê-lo após a Emenda Constitucional n º 20/1998.

Dessa forma, como o presente levantamento abrange competências posteriores à publicação da Emenda Constitucional n º 20/1998, agiu com acerto a autarquia ao lançar os fatos geradores correspondentes aos servidores contratados, haja vista estarem vinculados necessariamente ao RGPS, sendo, portanto as contribuições devidas ao INSS. Deixa

de ser subsistente o argumento de que os servidores passaram a Regime Próprio em 1994, pois em 1998, com a Emenda n 20, os servidores passaram a estar amparados pelo RGPS.

E conforme dispõe a Lei n ° 8.212/1991, o servidor civil ocupante de cargo efetivo dos Municípios são excluídos do RGPS, desde que amparados por regime próprio de previdência social.

Como não podemos admitir a ausência de cobertura previdenciária para quem exerce atividade remunerada, não estando abrangidos por Regime Próprio, logicamente esses servidores incluídos na presente NFLD seriam segurados empregados pelo RGPS. Desse modo, não há que se falar em nulidade por falha na motivação. O motivo, enquadramento como segurados empregados no RGPS, casaria com a realidade fática que ensejou o presente lançamento, pelo menos para todo o período posterior à extinção do Regime Próprio de Previdência.

O argumento de que o vínculo com os servidores é nulo, não afasta a incidência de contribuição previdenciária. Conforme previsto no art. 118 do CTN, abstrai-se a validade jurídica dos atos para definição legal do fato gerador. Dessa maneira, mesmo que se considerasse nulo o ato, houve a ocorrência do fato gerador da contribuição social para seguridade social a cargo das empresas incidentes sobre a folha de salários.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por CONHECER do recurso voluntário, para no mérito CONCEDER-LHE PROVIMENTO PARCIAL, reconhecendo que parte do lançamento foi atingida pela decadência.

É o voto.

Marco André Ramos Vieira