



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 35011.002535/2005-93
Recurso Embargos
Acórdão nº 2401-006.645 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de junho de 2019
Embargante TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO AMAZONAS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/1998 a 31/12/2000

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SANEAMENTO DA OMISSÃO APONTADA

Acolhem-se os embargos de declaração interpostos para sanar o vício apontado, sem efeitos infringentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos, sem efeitos infringentes, para sanar a obscuridade apontada, alterando a ementa e o voto do acórdão embargado.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleberson Alex Friess, Rayd Santana Ferreira, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Marialva de Castro Calabrich Schlucking, Andréa Viana Arrais Egypto, Luciana Matos Pereira Barbosa e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2401-006.645 - 2ª Sejl/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 35011.002535/2005-93

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pelo contribuinte, em face de decisão prolatada no Acórdão nº 2401005.674 - 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da 2ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, (fls. 532/544), em sessão de julgamento realizada em 7 de agosto de 2018, que possui a ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/1998 a 31/12/2000

NULIDADE DO LANÇAMENTO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Não há que se falar em nulidade quando procedimento fiscalizatório foi efetuado dentro dos preceitos normativos atinentes à matéria, o lançamento foi fundamentado nas razões de fato e de direito apresentadas pelo Auditor Fiscal e apurado da forma como estabelecida no art. 142 do CTN, e o sujeito passivo foi devidamente intimado, em várias ocasiões, para apresentação de defesa e dos documentos de seu interesse.

AUTONOMIA DOS ENTES MUNICIPAIS

A Constituição da República estabelece a competência privativa da União para legislar sobre a seguridade social (art. 22, XXIII).

A Lei nº 8.212/91, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social e institui Plano de Custeio, prescreve em seu artigo 15 que deve ser considerado empresa, para os fins de aplicação das normas previdenciárias, os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional.

Assim, ocorrido o fato gerador, nasce a obrigação tributária decorrente da relação jurídica legalmente estabelecida, cabendo ao fisco, no caso de inadimplemento, a constituição do crédito tributário pelo lançamento (art. 142 do CTN).

SEGURADOS EMPREGADOS TEMPORÁRIOS. ESTABILIDADE. INOCORRÊNCIA

Não obstante os documentos adunados ao processo administrativo, as provas não são suficientes à comprovação de que os servidores, cujas remunerações foram consideradas pela fiscalização como base de contribuição previdenciária, foram alcançados pelo art. 19 da ADCT, pois não cumpriram o interregno de 5 (cinco) anos para enquadrá-los ao RPPS, além de não comprovar a natureza permanente das atividades por eles ocupadas e nem que estariam submetidos ao regime estatutário, nos termos do Parecer MPS/CJ nº 3.333/04.

ALEGAÇÃO DE BOA-FÉ. INTENÇÃO DO AGENTE. INSUBSISTÊNCIA

A infração fiscal independe da intenção do agente ou do responsável, conforme preceitua o art. 136 do Código Tributário Nacional.

DEVOLUÇÃO DE GANHO INDEVIDO.

Não prospera as alegações do contribuinte pela não tributação da parcela sob a rubrica “devolução de ganho indevido”, tendo em vista que o Recorrente nada trouxe para demonstrar que tais devoluções referiam-se a verbas de natureza indenizatórias ou que indevidamente integraram a base de cálculo tributável.

BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTAS

A revisão do crédito foi com base nos resumos das folhas apresentados à Fiscalização pelo sujeito passivo na época do levantamento do crédito. Os mesmos resumos foram reapresentados quando o Órgão foi intimado em diligência realizada para análise deste Processo. Alegações insubsistentes.

O contribuinte aduz em peça recursal de Embargos que o Acórdão embargado incorreu em contradições e obscuridades, pois foram incluídos pontos não constantes no Recurso Voluntário e pleiteia o provimento dos embargos com efeitos modificativos.

Em despacho de fls. 558/562, os Embargos de Declaração foram admitidos pela presidente da Turma, por verificar que o Acórdão, além das questões apresentadas pelo sujeito passivo, tratou de uma preliminar que não foi suscitada pelo embargante no recurso voluntário apresentado, havendo assim necessidade do saneamento do Acórdão, razão pela qual o processo foi encaminhado para inclusão em pauta para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Andréa Viana Arrais Egypto, Relator.

Juízo de admissibilidade

Conheço dos embargos declaratórios, pois presentes os requisitos de admissibilidade.

Mérito

Em Recurso Voluntário, o contribuinte aduziu que os servidores do Estado do Amazonas, contratados sob Regime Temporário disciplinado pela Lei nº 1.674/84, possuem vínculo com o Instituto Previdenciário do Estado do Amazonas - IPEA, anteriormente à edição da Emenda Constitucional nº 20/98, e que pertencem ao quadro suplementar instituído pela Lei n. 2.624/2000.

Afirma que, como Estado Autônomo, não reconhece a constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 20/98 no que pertine à obrigatoriedade de filiação de seus antigos servidores especiais contratados pela Lei Estadual nº 1.674/84, identificados nas folhas de pagamento como “Vínculo C”, que por força da Lei nº 2.624/2000, receberam prerrogativas e deveres de servidores estatutários.

Aduz que o art. 24, inciso XII da CF estabelece à União, estados, Distrito Federal e Municípios, o poder de legislar, concorrentemente, sobre a previdência social, assim, diante da legislação estadual, não poderiam pertencer ao Regime Geral.

Por fim, assevera que a EC nº 20/98 que exclui do regime próprio os servidores ocupantes de cargos temporários é inconstitucional e que, por força de leis estaduais, o Estado recolheu, de boa-fé, a contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga aos servidores temporários, à pessoa jurídica que faz a gestão do RPPS do Estado do Amazonas, não podendo ser responsabilizado pelo pagamento do crédito.

Todas as questões apresentadas pelo sujeito passivo foram tratadas no Acórdão ora embargado. No entanto, de fato, também foram abordados outros pontos, questões suscitadas apenas na impugnação e defesa complementar, mas não no Recurso Voluntário.

Dessa forma, necessário se faz o saneamento do Acórdão com a exclusão das matérias não questionadas pelo contribuinte em sede de Recurso Voluntário.

Dessa forma, o voto do Recurso Voluntário passa a ter a seguinte redação:

Recurso Voluntário

Mérito

Primeiramente, há de se observar que a Constituição da República estabelece a competência privativa da União para legislar sobre a seguridade social (art. 22, XXIII), a qual será financiada por toda a sociedade, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das contribuições sociais do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada, senão vejamos:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Nesse sentido, a Lei nº 8.212/91, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social e instituiu o Plano de Custeio, estabelece em seu artigo 15, que os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional são considerados empresa, para os fins de aplicação das normas previdenciárias:

Art. 15. Considera-se:

I - empresa a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional.

Desse modo, a autonomia do Estado não impede a verificação do fato gerador no caso dos servidores comissionados/temporários que se submeter ao regime geral de previdência.

Ocorrido o fato previamente descrito na norma de incidência basta para o nascimento da obrigação tributária correspondente (art. 113, § 1º e 114 do CTN), cabendo à autoridade administrativa, em face do princípio da legalidade, a constituição do crédito tributário pelo lançamento (art. 142 do CTN).

Mister se faz esclarecer que o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 1988, que incluiu o § 13 no art. 40 da Constituição Federal, trouxe profundas modificações no regramento jurídico relativo à vinculação dos servidores temporários obrigatoriamente ao RGPS, conforme se destaca a seguir:

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 e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003).

[...]

§ 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98).

A redação estabelecida no § 13 deixa claro que, a partir da publicação da EC nº 20, em 15/12/1998, os servidores ocupantes de cargo em comissão, bem como de cargo temporário, ao lado dos empregados públicos, vinculam-se obrigatoriamente ao RGPS.

Essa regra foi corroborada com a edição da Lei nº 9.717/1998, através da qual o legislador ordinário concedeu o direito de participação em regimes próprios de previdência social em caráter exclusivo somente aos servidores titulares de cargos efetivos, verbis:

Art.1º. Os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal deverão ser organizados, baseados em normas gerais de contabilidade e atuária, de modo a garantir o seu equilíbrio financeiro e atuarial, observados os seguintes critérios:

[...]

V - cobertura exclusiva a servidores públicos titulares de cargos efetivos e a militares, e a seus respectivos dependentes, de cada ente estatal, vedado o pagamento de benefícios, mediante convênios ou consórcios entre Estados, entre Estados e Municípios e entre Municípios.

Nesse diapasão, a Lei nº 8.212/91 que dispõe sobre a organização da Seguridade Social e instituiu o Plano de Custeio, assim determinou acerca dos segurados obrigatórios e dos que são excluídos do Regime Geral de Previdência Social:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I- como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

Art. 13. O servidor civil ocupante de cargo efetivo ou o militar da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, bem como o das respectivas autarquias e fundações, são excluídos do Regime Geral de Previdência Social consubstanciado nesta Lei, desde que amparados por regime próprio de previdência social. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

Destarte, aos servidores admitidos sob o amparo da Lei nº 1.674/1984, são classificados no Regime Geral da Previdência Social, disciplinado no § 13, do art. 40 da Constituição Federal.

A alteração das funções em cargos operada com o advento Lei nº 2.624, de 2000, não descaracterizou a natureza temporária das atribuições dos servidores que, por esta razão, continuaram vinculados ao RGPS.

Ademais, não restou atendido o requisito de art. 19 do ADCT, pois os servidores não cumpriram o interregno de 5 (cinco) anos estabelecido no referido artigo para enquadrá-los ao RPPS, além de não ter sido comprovada a natureza permanente das atividades por eles ocupadas e de não estarem submetidos ao regime estatutário.

Quanto à alegação de boa-fé alegada pelo Recorrente, sob o argumento de que havia Lei Estadual que impunha ao recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga aos servidores temporários ao RPPS do Estado do Amazonas, cabe nesse ponto registrar que a infração fiscal independe da intenção do agente ou do responsável, conforme preceitua o art. 136 do Código Tributário Nacional:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Com efeito, a legislação que rege a matéria não determina, em nenhum momento, o recolhimento de contribuição a dois institutos. Assim, diante da ocorrência do fato gerador do tributo, é obrigação do agente fiscal realizar o lançamento do tributo devido, nos termos do art. 142 do CTN, e assim foi perfectibilizado conforme verificado nos presentes autos.

No que tange a alegação de inconstitucionalidade do art. 40, §13 da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998, cabe destacar que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, não cabendo, em sede administrativa, declarar a inconstitucionalidade de ato normativo em vigor.

Ademais, a Súmula nº 2 determina que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Dessa forma, não merece prosperar os argumentos apresentados pelo contribuinte, devendo ser mantido o lançamento nos termos em que efetivados.

Após a modificação do voto, a ementa passa a ter a seguinte redação:

EMENTA

AUTONOMIA DOS ESTADOS. CONFIGURAÇÃO DO FATO GERADOR. LANÇAMENTO. SUBSISTÊNCIA

A Constituição da República estabelece a competência privativa da União para legislar sobre a seguridade social (art. 22, XXIII).

A Lei nº 8.212/91, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social e institui Plano de Custeio, prescreve em seu artigo 15 que deve ser considerado empresa, para os fins de aplicação das normas previdenciárias, os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional.

Assim, ocorrido o fato gerador, nasce a obrigação tributária decorrente da relação jurídica legalmente estabelecida, cabendo ao fisco, no caso de inadimplemento, a constituição do crédito tributário pelo lançamento (art. 142 do CTN).

SEGURADOS EMPREGADOS TEMPORÁRIOS. ESTABILIDADE. INOCORRÊNCIA

Os servidores admitidos sob o amparo da Lei nº 1.674/1984, são classificados no Regime Geral da Previdência Social, disciplinado no § 13, do art. 40 da Constituição Federal. A alteração das funções em cargos operada com o advento Lei nº 2.624, de 2000, não descaracterizou a natureza temporária das atribuições dos servidores que, por esta razão, continuaram vinculados ao RGPS.

ALEGAÇÃO DE BOA-FÉ. INTENÇÃO DO AGENTE. INSUBSISTÊNCIA

A infração fiscal independe da intenção do agente ou do responsável, conforme preceitua o art. 136 do Código Tributário Nacional.

INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO APRECIÇÃO

A Súmula nº 2 determina que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Assim, diante de todo o exposto, cumpre acolher os aclaratórios, sem efeitos modificativos do resultado do julgamento, com função de saneamento e integração do Acórdão, conforme termos do voto.

Conclusão

Diante do exposto, CONHEÇO dos embargos de declaração, sem efeitos infringentes, para saneamento e integração do acórdão embargado.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto