



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 35011.002536/2005-38
Recurso De Ofício e Voluntário
Resolução nº **2402-001.174 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 6 de dezembro de 2022
Assunto CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente FAZENDA NACIONAL E ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência para que a Unidade de Origem da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil instrua os autos com as informações solicitadas, nos termos do voto que segue na resolução.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Duarte Firmino - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rodrigo Duarte Firmino, Gregorio Rechmann Junior, Jose Marcio Bittes, Ana Claudia Borges de Oliveira, Vinicius Mauro Trevisan, Francisco Ibiapino Luz (Presidente).

Relatório

NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO

Foi constituída em 25/10/2005 a Notificação de Lançamento de Débito - NFLD DEBCAD nº 35.859.640-8, fls. 3 e ss, ciência pessoal em 26/10/2005, rubricas Segurados, Empresa e SAT/RAT, para cobrança de contribuições sociais relativas ao período de dezembro de 1998, incluindo-se 13º salário, no valor de R\$ 471.054,52, Juros de R\$ 581.465,18, **totalizando o crédito tributário em 1.052.519,70.**

Referida exação foi constituída em substituição a NFLD nº 35.546.845-0, de lavra em 29/08/2003, anulada por ERRO na identificação do sujeito passivo, **considerado erro formal**, conforme relatório de fls. 25 e ss:

Esta Notificação destina-se a substituir a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 35.546.845-0, lavrada em 29/08/2003, no CNPJ 04.312.369/0001-

Fl. 2 da Resolução n.º 2402-001.174 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 35011.002536/2005-38

90 - Governo do Estado do Amazonas, tornada NULA, por entender a Delegacia da Receita Previdenciária em Manaus-AM, conforme Reforma de Decisão de Notificação nº 03.401.4/0125/2005, de 07/06/2005, estar incorreta a identificação do Sujeito Passivo. Tal decisão também determina a lavratura de NFLD substitutiva de acordo com os Normativos em vigor. Esta Nova NFLD está sendo lavrada consoante artigo 340 da Instrução Normativa SRP nº 03 de 14 de julho de 2005 e Orientações de caráter interno correlatas, observando-se os seguintes aspectos:

1.1. Lavratura em nome do ente estatal seguido da denominação do órgão onde se apurou o débito e no CNPJ deste, conforme identificado acima;

1.2. **Não se trata de revisão da ação fiscal anterior, mas de ação fiscal específica para substituição de créditos já constituídos, tornados nulos por vício formal.** Dessa forma, tomam-se por base os elementos verificados e os valores apurados quando da fiscalização que gerou a NFLD ora substituída. Assim sendo, os valores originários da NFLD substitutiva guardam estrita consonância com os da NFLD substituída. Entretanto, aproveitam-se os elementos novos apresentados em sede de defesa ou recurso da NFLD substituída caso em que os valores serão retificados para menor. Os valores originários serão corrigidos e contados os juros legais até a data da consolidação do débito constante na folha de rosto da NFLD;

1.3.0 prazo decadencial observado é o do Art. 45, inciso II, da Lei nº 8.212, de 24/07/1991 - Lei Orgânica da Seguridade Social, que assim dispõe.....

A exação foi precedida de fiscalização, conforme Mandado de Procedimento Fiscal nº 09269471-00, iniciada em 18/10/2005, fls. 18 e ss, para o período de apuração de janeiro de 1997 a abril de 2001, encerrada em 25/10/2005, fls. 21.

O levantamento do crédito se refere às contribuições incidentes sobre remunerações pagas ou creditadas, no período de 12/1998 e 13/1998, aos segurados admitidos, em caráter temporário, conforme disposições da Lei nº 1.674 de 10.12.1984 e aos segurados admitidos para ocupar exclusivamente cargos comissionados, declarados em lei de livre nomeação e exoneração.

Foi utilizado prazo decadencial de 10 anos, com fundamento no art. 45, II da Lei nº 8.212, de 1991.

DEFESA E RELATÓRIO COMPLEMENTAR

Irresignado com a exação, o contribuinte, representado por sua Procuradoria Geral, apresentou impugnação a fls. 37, **em que informa que aqueles empregados cujo salário foi objeto de lançamento estão amparados por regime previdenciário próprio**, com vínculo ao Instituto Previdenciário do Estado do Amazonas – IPEAM.

Alegou inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, quanto à obrigatoriedade de filiação de seus antigos servidores especiais, já que contratados em regime diverso daquele previdenciário comum, seguindo a Lei Estadual nº 1.674, de 1984, com extensão de direitos conforme Lei Estadual nº 2.624, de 2000.

Apresentou jurisprudência para amparar suas teses jurídicas, informou que a aposentadoria de seus servidores está regrada conforme os arts. 131 a 138 da Lei Estadual nº 1.762, de 1986 e, por fim, pugnou pela improcedência da exação.

Fl. 3 da Resolução n.º 2402-001.174 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 35011.002536/2005-38

1ª DILIGÊNCIA

Conforme despacho de fls. 54 a 56, o processo foi baixado em diligência na data de 03/10/2006, para discriminação clara e precisa dos fatos geradores referentes aos tributos lançados, bem como dos seus respectivos períodos, além também de responder questões suscitadas, relativas à vinculação dos servidores à Lei Estadual nº 1.674, de 1984.

Foi então juntado aos autos relatório complementar em 19/03/2007, fls. 59 e 60, em atendimento ao despacho, **com a informação de que aqueles servidores admitidos em caráter temporário ao amparo da lei estadual referida no parágrafo anterior estão sujeitos ao Regime Geral da Previdência Social – RGPS**, haja vista a natureza temporária de seus cargos:

3.Ora, como se trata de servidores admitidos em caráter temporário, não cabe buscar apoio do previsto no caput do art. 40 da Constituição da República para colocá-los como beneficiários do regime próprio de previdência do Estado do Amazonas.

4.Isso considerado, entendo que os servidores admitidos através da Lei nº 1.674 de 10.12.1984 enquadram-se, em vez do item "b", no disposto do item "c" do Parecer CJ nº 3.333, de 2004 (citado às fls. 53), que se reporta ao parágrafo 13 do art. 40 da Constituição Federal, referindo-se a servidores não estabilizados por não cumprirem o interregno de 05 (cinco) anos previsto no art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, quando a natureza das atribuições dos cargos ou funções ocupados seja temporária, aplicando-se, nesse caso, o regime geral de previdência social.

5.Entendo, também, que disposições da Lei Estadual nº 2.624, de 22 de dezembro de 2000, que transformou em cargos as funções temporárias dos servidores admitidos pela Lei nº 1.674 de 10.12.1984, não se sustentam, à medida que não têm respaldo da Constituição Federal e nem do Parecer CJ nº 3.333, que não distingue entre cargos e funções ocupados por servidores, para classificá-los no regime próprio ou no regime geral.

6.Respondidas as questões formuladas, e não obstante a matéria depender de apreciação da instância superior, mas, em se tratando de providência necessária ao processo, cumpre-me emitir o relatório fiscal complementar, vinculando os servidores admitidos pela Lei nº 1.674 de 10.12.1984 ao regime geral da previdência social, para que a notificação de débito tenha os fatos geradores identificados de forma clara e precisa.

O contribuinte foi notificado do relatório complementar, recebendo uma cópia integral, conforme fls. 93 e ss, com abertura de prazo para nova defesa, todavia, não consta dos autos complementação dos argumentos jurídicos da peça impugnatória, pelo mesmo, fls. 98.

DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU

A 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador – DRJ/SDR julgou o lançamento procedente, conforme Acórdão nº 15-14.643, de 19/12/2007, fls. 102 e ss, com a sua ementa abaixo reproduzida:

SERVIDORES TEMPORÁRIOS. SERVIDORES OCUPANTES
EXCLUSIVAMENTE DE CARGOS EM COMISSÃO. RGPS. VINCULAÇÃO.

Vinculam-se ao Regime Geral de Previdência Social os servidores temporários de órgão público e aqueles ocupantes, exclusivamente, de cargos em comissão.

Fl. 4 da Resolução n.º 2402-001.174 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 35011.002536/2005-38

ILEGALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE.

Não cabe à instância administrativa apreciar alegação de ilegalidade e ou inconstitucionalidade de dispositivos da legislação.

O contribuinte foi regularmente notificado em 26/02/2008, conforme fls. 110/112.

1º RECURSO VOLUNTÁRIO

O recorrente, representado pela Procuradoria Geral do Estado do Amazonas, interpôs recurso voluntário em 31/03/2008, fls. 113 e ss.

Reafirmou a existência de regime especial próprio para seus servidores, reapresentou suas teses e entendimentos jurídicos e pugnou, ao final de sua peça recursal, pelo provimento do recurso para extinguir o crédito tributário lançado.

Apresentou cópia de documentos a fls. 121 e ss.

RESOLUÇÃO – 2ª DILIGÊNCIA

A 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – Carf converteu o julgamento em diligência, Conforme Resolução nº 2302-00.027, de 29/10/2009, fls. 184 e ss, para as providências abaixo transcritas, fls. 185/186:

O lançamento engloba também servidores temporários que não estariam amparados pelo Regime de Previdência do Estado do Amazonas. Considerando que no julgamento do recurso de nº 155613 votei pela conversão em diligência; e que no recurso foi colacionada cópia da Lei Estadual nº 1.543 de 1982. Tal lei garantiria o benefício da pensão. Entendo que o julgamento deva ser convertido em diligência para que seja analisada a documentação juntada em recurso (leis estaduais). Devem ser apreciados a validade, a vigência, a regularidade do Regime Próprio, bem como a possibilidade de enquadramento dos segurados incluídos na presente NFLD no Regime do Estado do Amazonas. Tal análise é relevante, pois irá interferir no cálculo relativo ao 13º salário de 1998, se proporcional ou integral.

Também deve ser analisada a documentação juntada pela, recorrente relativo ao argumento de servidores efetivos e dedução do salário-família.

Em resposta, a autoridade tributária apresentou Informação Fiscal em 31/05/2011, fls. 190 e ss.

Em 19/04/2011, a fiscalização abriu nova ação, conforme Mandado de Procedimento Fiscal nº 00220100.2010.00523, fls. 195 e ss, intimando o contribuinte à apresentação de documentos e encerrando-a em 07/06/2011, fls. 439, momento em que foi dada nova oportunidade de manifestação, fls. 441.

O contribuinte manifestou-se em 11/07/2011, fls. 443 e ss.

ACÓRDÃO DE RECURSO VOLUNTÁRIO

A 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – Carf ANULOU a decisão de primeiro grau,

Fl. 5 da Resolução n.º 2402-001.174 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 35011.002536/2005-38

conforme Acórdão nº 2302-002.971, de 23/01/2014, fls. 464 e ss, em razão de retificação do lançamento realizada, o que exige a apreciação das modificações na exação, a respectiva manifestação do sujeito passivo e, por fim, a elaboração de novas decisões pelas instâncias de julgamento administrativo, sob pena de ferir direito a ampla defesa.

Abaixo se reproduz a ementa do acórdão:

IMPRECISÕES DO LANÇAMENTO NÃO APRECIADAS PELO ÓRGÃO A QUO.
CERCEAMENTO DE DEFESA.

A manifestação da autoridade fiscal, que leva à retificação do lançamento e ao esclarecimento de seus fundamentos fáticos e de direito, revela a ocorrência de cerceamento de defesa do contribuinte, se tais questões não tiverem sido devidamente apreciadas no julgamento de primeira instância. Inteligência do art. 5º, LV, da CF, e art. 142 do CTN.

A União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional, tomou ciência e também a recorrente, conforme fls. 477 e 482/483.

RETIFICAÇÃO DO CRÉDITO LANÇADO

Houve retificação da exação, fls. 489/490, passando as contribuições sociais de R\$ 471.054,52 para R\$ 111.094,79, acrescida de Juros em R\$ 135.946,69, totalizado o crédito tributário em R\$ 247.041,48.

NOVA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU

A 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal em Salvador julgou a impugnação procedente em parte, conforme Acórdão nº 15-37.766, de 09/12/2014, fls. 491 e ss, **excluindo-se as contribuições devidas quanto à competência de 13/1998 e reduzidas aquelas relativas a 12/1998, com a manutenção do lançamento em R\$ 111.094,79, com o acréscimo de juros.**

Abaixo reproduz-se a ementa:

OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO. SERVIDOR CONTRATADO TEMPORARIAMENTE. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20. RGPS. FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA.

Após a publicação da Emenda Constitucional nº 20, em 16/12/1998, os servidores estaduais ocupantes, exclusivamente, de cargos em comissão, declarados em lei de livre nomeação e exoneração, bem como os servidores contratados por tempo determinado, passaram a estar obrigatoriamente vinculados ao RGPS, na categoria de segurados empregados.

Até 15/12/1998, estes servidores encontravam-se vinculados ao regime próprio estadual, portanto, a remuneração a eles devida não caracterizava fato gerador das contribuições previstas na lei nº 8.212, de 1991. Assim, entendendo que a base de cálculo das contribuições relativas ao mês de dezembro deve ser equivalente a 16/31 dos valores devidos aos servidores no mês de dezembro, correspondente ao período de 16 a 31/12/1998, no qual os segurados comissionados e temporários passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS.

No que toca ao 13º salário, o servidor temporário e o ocupante exclusivamente de cargo em comissão adquiriram o direito a esta parcela enquanto ainda estavam vinculados ao

Fl. 6 da Resolução n.º 2402-001.174 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 35011.002536/2005-38

regime próprio estadual, de modo que as contribuições previstas na Lei nº 8.212, de 1991, não incidem sobre o 13º deste ano.

CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LIMITE MÁXIMO. LANÇAMENTO INOBSERVÂNCIA. RETIFICAÇÃO.

Impõe-se a retificação do lançamento quando constatado que não foi observado o limite máximo do salário de contribuição no cálculo das contribuições devidas pelos segurados, em ofensa ao art. 20, c/c o § 5º do art. 28, todos da Lei nº 8.212, de 1991.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. ARGUIÇÃO.

A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre a constitucionalidade ou legalidade de ato normativo em vigor.

Em referido acórdão também foi interposto Recurso de Ofício nos seguintes termos:

Este acórdão deve ser submetido à apreciação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, de acordo com o art. 34 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, c/c a Portaria MF nº 03, de 3 de janeiro de 2008, por força de Recurso de Ofício. A exoneração do crédito procedida por este Acórdão só será definitiva após o julgamento em segunda instância.

O contribuinte foi regularmente notificado em 08/01/2015, fls. 505, ciência em 15/01/2015, fls. 529, opondo embargos de declaração em 20/01/2015, fls. 507 e ss, com alegação de:

- Omissão 1 - quanto à Súmula nº 8 do Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

O motivo para a interposição do presente recurso está na superveniência da Súmula 8 do STF, que declarou a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei 8.212/91.

Em face da supracitada súmula do STF, editada em 20 de junho de 2008, restou fulminada qualquer sombra de dúvida sobre a inviabilidade de constituir créditos tributários cujos fatos geradores ocorreram a mais de cinco anos.

Como o presente lançamento, lavrado em 25.10.2005, é substituto de outro, anulado por vício quanto à identificação do sujeito passivo, que configura erro material, é a partir de sua lavratura e não da data da lavratura do substituído que se inicia a contagem do prazo decadencial.

- Omissão 2:

Outro motivo para a interposição do presente recurso está na omissão do referido acórdão acerca das Liquidações de Despesas - LD's 90611/98 e 629/98 (fls. 421 e 422 dos autos), utilizadas como fonte para o lançamento, quando se tratavam de pagamentos feitos a servidores efetivos, conforme constam de sua descrição.

O acórdão silenciou sobre o pedido de exclusão daquelas liquidações de despesa.

2º RECURSO VOLUNTÁRIO

O recorrente interpôs recurso voluntário em 06/02/2015, fls. 532 e ss.

Fl. 7 da Resolução n.º 2402-001.174 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 35011.002536/2005-38

PRELIMINARES

a) Decadência

O recorrente alega a extinção do crédito tributário, em razão do lançamento ocorrer em 25/10/2005, para crédito devido referente ao período de dezembro de 1998 e que, por força da Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal, que considerou o prazo estabelecido no art. 45, da Lei nº 8.212, de 1991, referido crédito foi lançado com fundamento em citado artigo da lei, já considerado inconstitucional pela corte suprema.

Citou jurisprudência deste Conselho para amparar sua tese.

b) Omissão, fls. 535:

Outro motivo para a interposição do recurso está na omissão do referido acórdão acerca das Liquidações de Despesas - LD's 90611/98 e 629/98 (fls. 421 e 422 dos autos), utilizadas como fonte para o lançamento, quando se tratavam de pagamentos feitos a servidores efetivos, conforme constam de sua descrição.

O acórdão silenciou sobre o pedido de exclusão daquelas liquidações de despesa.

Ao final requer:

Diante do exposto, o Estado do Amazonas requer que essa MM. Turma conheça do presente recurso e, em analisando a razão exposta, dê-lhe provimento, reformando o julgado ou integralizá-lo naquilo que foi omissor.

É o relatório!

Voto

Conselheiro Rodrigo Duarte Firmino, Relator.

RECURSO DE OFÍCIO

Em exame ao Acórdão nº 15-37.766, de fls. 491 e ss, houve interposição de Recurso de Ofício nos termos do art. 34, I do Decreto nº 70.235, de 1972, c/c a Portaria MF nº 03, de 03/01/2008, que estabeleceu o valor mínimo de R\$ 1.000.000,00 obrigatório, todavia a norma em vigor, Portaria MF nº 63, de 09/02/2017, subiu referido valor para R\$ 2.500.000,00. **Portanto, não conheço deste recurso, haja vista a majoração do limite de alçada vigente estar acima do crédito tributário, conforme Súmula Carf nº 103, de 08/12/2014:**

(Sum. Carf nº 103)

Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Quanto à apresentação de embargos de declaração, dirigida ao juízo administrativo de primeiro grau a fls. 507 e ss, trata-se de recurso não previsto na legislação do processo administrativo fiscal, Decreto nº 70.235, de 1972, para além disso, também verifiquei

Fl. 8 da Resolução n.º 2402-001.174 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 35011.002536/2005-38

se tratar das mesmas alegações apresentadas no Recurso de Voluntário, **portanto, não tomo conhecimento dos embargos.**

RECURSO VOLUNTÁRIO

Primeiramente, o recurso apresentado é tempestivo e obedece aos requisitos legais, ao que dele tomo conhecimento.

O recorrente alega a extinção do crédito tributário, em razão do lançamento ocorrer em 25/10/2005, para crédito devido referente ao período de dezembro de 1998, considerando o teor da Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal, que determinou a inconstitucionalidade do prazo estabelecido no art. 45, da Lei nº 8.212, de 1991.

Em exame aos termos da exação, observo no relatório da NFLD nº 35.859.640-8, fls. 25, o seguinte:

1.3.0 prazo decadencial observado é o do Art. 45, inciso II, da Lei nº 8.212, de 24/07/1991 - Lei Orgânica da Seguridade Social, que assim dispõe:

Conforme art. 62, II “a” do Anexo II da Portaria MF nº 343, de 09/06/2015, RICARF, **há que se seguir a Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal nº 8:**

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e **os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991**, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. (grifo do autor)

Diante do exposto, primeiramente examino **a data de lançamento do crédito tributário em 25/10/2005**, fls. 3 e ss, considerando que a NFLD nº 35.859.640-8 substituiu a NFLD nº 35.546.845-0, anulada esta por vício formal, fls. 25.

Inexiste nos autos cópia das decisões administrativas e respectivos fundamentos, para o primeiro lançamento realizado, com destaque que erro de sujeito passivo, a juízo deste relator, **é um vício material, insanável, que macula o direito de defesa do REAL contribuinte, por óbvio, conforme se depreende da leitura sistemática e interpretação teleológica do art. 142 da Lei nº 5.172, de 1966, Código Tributário Nacional – CTN, combinado com o art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972,** conforme abaixo transcrevo:

(CTN)

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, **identificar o sujeito passivo** e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.(grifo do autor)

(Decreto nº 70.235, de 1972)

Art. 59. **São nulos:**

(...)

II - **os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.** (grifo do autor)

Fl. 9 da Resolução n.º 2402-001.174 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 35011.002536/2005-38

Isto posto, não estando o processo efetivamente apto para o julgamento, proponho a conversão deste em diligência para que a unidade atenda as orientações abaixo e produza, ao final, relatório conclusivo, **dando ulterior conhecimento e oportunidade para manifestação do contribuinte:**

- Junte cópia da NFLD nº 35.546.845-0 e de seu relatório, das decisões administrativas e principais peças referentes ao respectivo contencioso.

É como voto!

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Duarte Firmino