



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

Processo n° 35138.000010/2007-59
Recurso n° 142.663 Voluntário
Acórdão n° 2301-00.370 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de junho de 2009
Matéria Remuneração de Segurados: Parcelas em Folha de Pagamento
Recorrente INSTITUTO MINEIRO DE GESTÃO DAS ÁGUAS - IGAM
Recorrida DRP-BELO HORIZONTE/MG

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/07/2002, 01/12/2002 a 31/12/2002

Ementa:

DECADÊNCIA - O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante n° 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

PEDIDO DE PERÍCIA. REQUISITOS. INDEFERIMENTO.

O indeferimento do pedido de perícia não caracteriza cerceamento do direito de defesa, quando demonstrada sua prescindibilidade.

Considerar-se-á como não formulado o pedido de perícia que não atenda aos requisitos previstos no artigo 16, IV c/c §1º do Decreto n° 70.235/72.

CARGO EM COMISSÃO. RGPS.

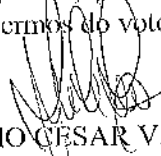
O servidor não efetivo, ocupante de cargo em comissão deve, obrigatoriamente, contribuir para o Regime Geral de Previdência Social - RGPS.


Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª câmara / 1ª turma ordinária do Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, com fundamento no artigo 173, I do CTN, acatar a preliminar de decadência de parte do período a que se refere o lançamento para provimento parcial do recurso, vencidos os Conselheiros Manoel Coelho Arruda Junior e Edgar Silva Vidal que aplicavam o artigo 150, §4º e no mérito, por unanimidade de votos, manter os demais valores lançados, nos termos do voto do Relator.


JULIO CÉSAR VIEIRA GOMES
Presidente


LIEGE LACROIX THOMASI
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Edgar Silva Vidal (Suplente), Liège Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Manoel Coelho Arruda Junior e Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente).

Relatório

Trata a notificação de contribuições previdenciárias incidentes sobre remunerações pagas a ocupantes de cargo em comissão, não detentores de cargo efetivo, no período de 01/1999 a 07/2002 e 12/2002 (13º salário).

Após a apresentação de defesa, foi comandada diligência fiscal, fls. 176/177, para elaboração de relatório aditivo, fls. 179/185. A notificada foi cientificada e reaberto o prazo de defesa.

Decisão-Notificação de fls. 209/215, julgou o crédito procedente.

Inconformado o contribuinte interpôs recurso tempestivo, onde arguiu em síntese:

que não está obrigado ao recolhimento do tributo lançado;

que não pode haver previsão de tributação sobre autarquia pertencente ao estado-membro, sob pena de ofensa ao princípio federativo;

que as receitas dos Estados destinadas a seguridade social constará de seu orçamento, não integrando o orçamento da União;

por força de decisão judicial, pendente de julgamento no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, o INSS está impedido de cobrar do Estado e suas autarquias qualquer débito previdenciário dos servidores não titulares de cargos efetivos;

que o Estado de Minas Gerais pode disciplinar a previdência de seus servidores sem interferência de outra esfera estatal;

que possuía regime próprio de previdência, à época da notificação;

que os ocupantes de cargo em comissão se aposentam no Estado de Minas Gerais, afastando a incidência do crédito de INSS;

que o art. 19 do ADCT da CF/88 cuidou de estabelecer em seu parágrafo 2º, a possibilidade de efetivação para os não ocupantes de cargo efetivo, que mantivessem vínculo por mais de 5 anos;

que a Orientação Normativa n.º 03 do INSS reconhece aos detentores de função pública a possibilidade de filiação ao regime próprio, sendo segurado do RGPS de maneira apenas residual;

que a NFLD traz valores de servidores efetivados no serviço público;

que as contribuições foram calculadas sobre verbas indenizatórias;

que as distorções poderiam ter sido solucionadas com pedido de perícia, mas a mesma foi negada com base na Portaria n.º 520/2004, que não tem força de lei, cerceando o direito de defesa do recorrente.

Requer o deferimento do pedido de perícia e a reforma da decisão recorrida para anular o lançamento efetuado.

A DRP ofereceu as contra-razões pela manutenção integral da decisão recorrida.

Voto

Conselheira LIEGE LACROIX THOMASI, Relatora

Sendo tempestivo, conheço do recurso e passo ao seu exame.

Das Preliminares

De acordo com os elementos constantes do processo, esta NJLD cientificada ao sujeito passivo em 29/12/2005 e compreende o período de 01/1999 a 12/2002.

Assim, há de ser examinada de ofício matéria de ordem pública como a decadência. Nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08. Seguem transcrições:

Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art.5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se lícida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.

Súmula Vinculante nº 08:

“São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º 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”.

Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *in verbis*:

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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

...

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, que se deu em 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem observar a regra prevista no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo, então o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN. Entretanto, somente se homologa pagamento, caso esse não exista, não há o que ser homologado, devendo ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Nessa hipótese, o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN. Caso tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação não será observado o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN, sendo aplicado necessariamente o disposto no art. 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.

Portanto, inclino-me à tese jurídica na Súmula Vinculante nº 08 para acatar o prazo decadencial exposto no Código Tributário Nacional, artigo 173, inciso I, uma vez que os valores devidos não foram objeto de recolhimento previdenciário, devendo ser excluídas do levantamento as competências até 11/1999, inclusive:

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.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Quanto ao procedimento da fiscalização e formalização do lançamento não se observou qualquer vício. Foram cumpridos todos os requisitos dos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, *verbis*:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O recorrente foi devidamente intimado de todos os atos processuais, assegurando-lhe a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 23 do mesmo Decreto:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II. (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

Lei nº 9.784, de 29/01/1999

Art. 28. Devem ser objeto de intimação os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse.

A decisão recorrida também atendeu às prescrições que regem o processo administrativo fiscal: enfrentou as alegações pertinentes do recorrente, com indicação precisa dos fundamentos e se revestiu de todas as formalidades necessárias. Não contém, portanto, qualquer vício que suscite sua nulidade, passando, inclusive, pelo crivo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Art. 31. A decisão conterá relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os atos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA 188/STJ.

1. Não há nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. O julgador não precisa responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados “. (RESP 946.447-RS – Min. Castro Meira – 2ª Turma – DJ 10/09/2007 p.216)

Em razão do exposto e nos termos das regras disciplinadoras do processo administrativo fiscal, não se identificam vícios capazes de tornar nulo quaisquer dos atos praticados:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Em razão da natureza do lançamento, dos elementos que foram examinados, lhe deram suporte e do reconhecimento das bases de cálculo pelo próprio recorrente, eis que constante de arquivos digitais entregues à fiscalização pela notificada, é prescindível qualquer diligência ou perícia para a necessária convicção no julgamento do presente recurso, devendo-se aplicar o disposto nas normas que disciplinam o processo administrativo tributário, *in verbis*:

DECRETO Nº 70.235, DE 6 DE MARÇO DE 1972.

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993)

PORTARIA Nº 520, DE 19 DE MAIO DE 2004

Art. 11. A autoridade julgadora determinará de ofício ou a requerimento do interessado, a realização de diligência ou perícia, quando as entender necessárias, indeferindo, mediante despacho fundamentado ou na respectiva Decisão-Notificação, aquelas que considerar prescindíveis, protelatórias ou impraticáveis.

Consta do relatório fiscal complementar às fls. 181, que os dados inconsistentes, omissos ou incompletos detectados nos arquivos digitais disponibilizados foram conferidos e acertados junto ao Setor de Recursos Humanos do IGAM. Ainda, as rubricas consideradas para a apuração da base de cálculo das contribuições previdenciárias encontram-se discriminadas às fls. 182, do processo no Relatório da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (complementar), do qual foi dada ciência à recorrente e reaberto o prazo de defesa. Ademais a recorrente não logrou comprovar os supostos erros que menciona, apenas argüindo, de maneira geral, que há verbas indenizatórias consideradas no levantamento.

Portanto, indefiro o pedido de perícia, com base no artigo 11 da Portaria MPS nº 520 de 19/05/2004, já que não se constitui em direito subjetivo do notificado e a prova do fato de eventual erro nos valores lançados, independe de conhecimento técnico e poderia ter sido trazida, aos autos pela recorrente, posto que sequer houve qualquer apontamento onde os cálculos poderiam estar incorretos.

Também, considerar-se-á como não formulado o pedido de perícia que não atenda aos requisitos previstos no artigo 16, IV c/c §1º do Decreto nº 70.235/72.

Do Mérito

A NFI.D refere-se às contribuições previdenciárias incidentes sobre valores pagos a servidores não efetivos ocupantes de cargo em comissão de recrutamento amplo na autarquia Instituto Mineiro de Gestão de Águas.

O artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.212/91, é taxativo ao afirmar que os órgãos da administração pública são equiparados à empresa, não havendo qualquer restrição quanto a aplicação do texto legal, sendo totalmente inócuas as assertivas da recorrente de que há ofensa ao princípio federativo quando da obrigatoriedade do recolhimento das contribuições previdenciárias para servidores não efetivos, ocupantes de cargos em comissão :

Art.15. Considera-se:

I- empresa – a firma individual ou sociedade que assume o risco da atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos ou entidades da administração pública direta, indireta e funcional(grifei);

Como já mencionado os servidores, cujas remunerações constam desta notificação, são aqueles **não detentores de cargos efetivos**, são servidores públicos estaduais ocupantes de cargos em comissão de recrutamento amplo, para os quais se aplica o Regime Geral de Previdência Social – RGPS, consoante o disposto no artigo 13 da Lei n.º 8.212/91:

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 da Previdência Social consubstanciado nesta Lei, desde que amparados por regime próprio de previdência social

Após a promulgação da Emenda Constitucional n.º 20 de 16 de dezembro de 1998, somente os servidores titulares de cargo efetivo podem integrar os regimes próprios, conforme o caput do artigo 40 da Constituição Federal:

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, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. Redação dada ao artigo pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98;

O lançamento em questão abrange período posterior à Emenda Constitucional n.º 20/98, e refere-se exclusivamente a servidores públicos não efetivos, ocupantes de cargo em comissão, que compulsoriamente estão vinculados ao Regime Geral de Previdência Social.

Quanto a existência de ação judicial que impediria o levantamento de débito, é de se salientar que a decisão recorrida diz que a decisão judicial que confirmou a liminar concedida no MS 1998.38.00.017818-2, refere-se exclusivamente ao Estado de Minas Gerais como ente da Administração Pública Direta, não tendo havido a formação de litisconsórcio ativo com as entidades estaduais da administração indireta, como no caso da autarquia notificada. Portanto, não há vedação judicial para o levantamento, até porque como diz a recorrente o processo se encontra pendente de julgamento no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, não havendo sentença transitada em julgado.

Por todo o exposto,

Voto pelo provimento parcial do recurso para acatar a decadência exposta no Código Tributário Nacional, devendo ser excluídas do levantamento as competências até 11/1999, inclusive.

Sala das Sessões, em 02 de junho de 2009


LIEGE LACROIX THOMASI