



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 37280.001511/2005-72
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-010.571 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de maio de 2023
Recorrente ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 30/11/2003

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DIREITO.

A nulidade só cabe quando os atos e termos são lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DOS SEGURADOS EMPREGADOS. LEGISLAÇÃO.

A contribuição dos segurados retida pela empresa deve ser recolhida nos termos previstos na legislação que rege a matéria.

JUROS SELIC. SÚMULA CARF Nº 4.

Os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Débora Fófano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Rodrigo Alexandre Lázaro Pinto (Suplente convocado), Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2201-010.571 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 37280.001511/2005-72

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 362/372) apresentado em face da Decisão-Notificação n.º 17.003/0096/2005 (fls. 323/358), que considerou procedente o lançamento fiscal consubstanciado na NFLD n.º 35.748.963-2, pela qual foram constituídos créditos tributários relativos a contribuições previdenciárias dos segurados, que teriam sido objeto de apropriação indébita.

O lançamento refere-se a competências compreendidas no período de 01/2002 a 11/2003 e se aperfeiçoou pela ciência do sujeito passivo em 08/03/2005 (fl. 292).

Em sede de impugnação (fls. 300/314), o Estado do Rio de Janeiro alegou, em síntese, que:

1. O prazo para impugnação é muito exíguo, o que fere os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

2. Não há lei formal da União estabelecendo os elementos do fato gerador para a obrigação relativa aos servidores ocupantes de cargo em comissão ou temporário.

3. Ilegalidade da taxa Selic.

A decisão de primeira instância administrativa manteve integralmente o lançamento e dela tomou ciência o sujeito passivo em 18/05/2005 (fl. 361).

O recurso voluntário foi tempestivamente apresentado em 16/06/2005 (conforme atestado pelo documento da fl. 374) e nele foram apresentados argumentos que podem ser assim sintetizados:

1. Nulidade por cerceamento do direito de defesa.

2. Inexistência de lei estabelecendo a obrigação.

3. Inconstitucionalidade da taxa Selic.

Com esses argumentos, foi pedido o cancelamento da exigência fiscal ou a exclusão dos valores já pagos.

Em uma primeira análise desse recurso, o Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS anulou a NFLD em análise por entender ter sido lavrada com vício formal (fls. 379/381).

Essa decisão foi, entretanto, revista pelo Despacho n.º 205-45/2007 (fls. 398/399).

Em uma segunda assentada, o julgamento do recurso foi convertido em diligência pela Resolução n.º 205.00.99 (fls. 424/428), para que a unidade informasse “se há um MPF embasando esse TIAD, e se for o caso juntando cópia aos autos”.

A resposta da fiscalização está no documento de fl. 435, de onde se destaca:

5 – Já o Mandado de n.º 09108909 de 26/11/2003 foi encerrado em 16/12/2004, com os processamentos dos levantamentos de débitos e REFERE-SE ao presente processo. (fls. 423 a 426).

6 – Os Mandados foram sequenciais e executados pelos mesmos auditores.

7 – Às fls. 259 a 262 encontra-se anexos o Mandado de Procedimento Fiscal n.º 09108909 e suas prorrogações, assim como, às fls. 264 e 266 temos o Termo de Início da Auditoria Fiscal – TIAF e o Termo de Intimação para apresentação de Documentos – TIAD, ambos assinados no mesmo dia, em 08/12/2003 e também as prorrogações do

TIAD às fls. 267 a 269 e 277, e ainda temos o Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal – TEAF às fls. 273 a 283.

O contribuinte se manifestou sobre o resultado da diligência (fls. 453/454), requerendo a juntada do MPF 09108909, de e26/11/2003 e reiterando os termos do recurso.

Nova manifestação do autuado é juntada à fl. 458 e ss., desta feita alegando que, após demorada e complexa apuração “constatou o efetivo pagamento do crédito tributário ora discutido”.

Em face desta manifestação e dos documentos que foram juntados com ela, a DICAT/DRF/RJ, através do documento da fl. 512, informa que “acatamos os documentos constantes de fls. 457/510”..

Em sessão de julgamento, ocorrida perante esta Colenda 1ª Turma julgadora, no dia 05 de junho de 2018, houve por bem converter o julgamento em diligência, por meio da resolução nº2201-000.307, nos seguintes termos:

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência para que a unidade que jurisdiciona o domicílio fiscal da autuada se manifeste quanto à alegada extinção, por pagamento, do crédito tributário em litígio.

Em resposta à resolução a unidade responsável pela administração do tributo assim se manifestou (fls. 542/544):

II – NO QUE SE REFERE À ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM LITÍGIO:

10. O período compreendido na presente NFLD 35.748.963-2 foi EXCLUSIVAMENTE a competência 11/2003. A cobrança refere-se à Contribuição Previdenciária devida (parte retida dos segurados empregados não sujeitos ao Regime Próprio de Previdência) sobre os valores de remuneração pagos aos segurados empregados lotados na Secretaria de Estado de Planejamento, Desenvolvimento Econômico e Turismo, CNPJ 42.498.683/0001-07, cujos códigos de levantamento “criados” pela fiscalização para facilitar o entendimento foram CPL e EPL.

11. À título de CPL (para os servidores públicos celetistas e para os servidores públicos ocupantes de cargo temporário que foram descontados efetivamente para o RGPS) foi lançado o montante de contribuição Descontada do Segurado no total de R\$ 4.595,71 e à título de EPL (para os servidores públicos ocupantes de cargo não efetivo que foram descontados efetivamente para o RGPS) foi lançado o montante de contribuição Descontada do Segurado empregado no total de R\$ 12.383,64, cujo somatório dos dois totaliza o valor total originário lançado na referida NFLD, qual seja, R\$ 16.979,35 (dezesesseis mil, novecentos e setenta e nove reais e trinta e cinco centavos).

12. No requerimento anexado pelo contribuinte às fls. 458 a 461 do presente processo, ele faz menção aos documentos comprobatórios anexados às fls. 462 a 508 do mesmo processo, quando alega que fez pagamentos anteriores à constituição da NFLD e apresenta os comprovantes de retenção do débito no Fundo de Participações dos Estados – FPE.

13. Tendo em vista à alegação de pagamento em 29/12/2003, anterior à constituição da NFLD, foi proposta a conversão do julgamento em diligência para que nos manifestássemos quanto à alegada extinção, por pagamento, do crédito tributário em litígio.

14. Tendo em vista tais alegações, cumpre esclarecer que os comprovantes de retenção do débito no FPE já haviam sido apresentados à fiscalização no decorrer da mesma ação fiscal, e que todos os valores foram considerados como dedução dos valores apurados, antes da Constituição do Crédito Tributário, o qual foi lançado pela diferença.

15. O valor mencionado na defesa e apresentado nos documentos de fls. 462 a 508, no montante de R\$ 17.129,98 (Dezessete mil, cento e vinte e nove reais e noventa e oito centavos) refere-se ao FPE- Fundo de Participação dos Estados da Secretaria de Estado Desenvolvimento Econômico e Turismo, e referido valor foi abatido integralmente dos montantes descontados dos segurados empregados em tal Secretaria, e não, ao montante da diferença que restou devida na Secretaria de Planejamento, na competência 11/2003, a qual consta da presente NFLD.

16. Tendo em vista o explanado acima, entendendo não haver mais dúvidas, encaminho o presente ao Supervisor da Equipe Fiscal 04, para as providências cabíveis.

O contribuinte foi devidamente intimado (fls. 548/550) e manteve-se silente.

Os presentes autos foram distribuídos a este Relator em sessão pública.

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro Douglas Kakazu Kushiyama, Relator.

O presente Recurso Voluntário foi apresentado no prazo a que se refere o artigo 33 do Decreto n. 70.235/72 e por isso, dele conheço e passo a apreciá-lo.

Com relação à alegação de pagamento, o argumento não procede, conforme restou consignado na manifestação fiscal apresentada, às fls. 542/545:

II – NO QUE SE REFERE À ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM LITÍGIO:

10. O período compreendido na presente NFLD 35.748.963-2 foi EXCLUSIVAMENTE a competência 11/2003. A cobrança refere-se à Contribuição Previdenciária devida (parte retida dos segurados empregados não sujeitos ao Regime Próprio de Previdência) sobre os valores de remuneração pagos aos segurados empregados lotados na Secretaria de Estado de Planejamento, Desenvolvimento Econômico e Turismo, CNPJ 42.498.683/0001-07, cujos códigos de levantamento “criados” pela fiscalização para facilitar o entendimento foram CPL e EPL.

11. À título de CPL (para os servidores públicos celetistas e para os servidores públicos ocupantes de cargo temporário que foram descontados efetivamente para o RGPS) foi lançado o montante de contribuição Descontada do Segurado no total de R\$ 4.595,71 e à título de EPL (para os servidores públicos ocupantes de cargo não efetivo que foram descontados efetivamente para o RGPS) foi lançado o montante de contribuição Descontada do Segurado empregado no total de R\$ 12.383,64, cujo somatório dos dois totaliza o valor total originário lançado na referida NFLD, qual seja, R\$ 16.979,35 (dezesseis mil, novecentos e setenta e nove reais e trinta e cinco centavos).

12. No requerimento anexado pelo contribuinte às fls. 458 a 461 do presente processo, ele faz menção aos documentos comprobatórios anexados às fls. 462 a 508 do mesmo processo, quando alega que fez pagamentos anteriores à constituição da NFLD e apresenta os comprovantes de retenção do débito no Fundo de Participações dos Estados – FPE.

13. Tendo em vista a alegação de pagamento em 29/12/2003, anterior à constituição da NFLD, foi proposta a conversão do julgamento em diligência para que nos manifestássemos quanto à alegada extinção, por pagamento, do crédito tributário em litígio.

14. Tendo em vista tais alegações, cumpre esclarecer que os comprovantes de retenção do débito no FPE já haviam sido apresentados à fiscalização no decorrer da mesma ação

fiscal, e que todos os valores foram considerados como dedução dos valores apurados, antes da Constituição do Crédito Tributário, o qual foi lançado pela diferença.

15. O valor mencionado na defesa e apresentado nos documentos de fls. 462 a 508, no montante de R\$ 17.129,98 (Dezessete mil, cento e vinte e nove reais e noventa e oito centavos) refere-se ao FPE- Fundo de Participação dos Estados da Secretaria de Estado Desenvolvimento Econômico e Turismo, e referido valor foi abatido integralmente dos montantes descontados dos segurados empregados em tal Secretaria, e não, ao montante da diferença que restou devida na Secretaria de Planejamento, na competência 11/2003, a qual consta da presente NFLD.

16. Tendo em vista o explanado acima, entendendo não haver mais dúvidas, encaminho o presente ao Supervisor da Equipe Fiscal 04, para as providências cabíveis.

Tendo em vista que o lançamento foi efetuado pela diferença, considerando-se os documentos apresentados, não procedem os argumentos de que os valores em cobrança nos presentes autos, já foram pagos.

Preliminar de cerceamento do direito de defesa

O alegado cerceamento do direito de defesa da recorrente estaria fundado na falta do direito à vista dos autos.

Por outro lado, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa nos presentes autos, uma vez que o contribuinte demonstra ter tido acesso às principais informações, de modo que pôde se defender de forma integral.

Também não restou configurado o cerceamento do direito de defesa, uma vez que foram apresentados documentos posteriores, que, segundo alega, comprovaria o seu direito.

São considerados nulos, no processo administrativo fiscal, os atos expedidos por pessoa incompetente ou com a falta de atenção ao direito de defesa, conforme preceitua o artigo 59 do Decreto nº 70.235 de 1972:

"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.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993) "

Ou seja, para que uma decisão ou mesmo para que o auto de infração seja declarado nulo, deve ter sido proferido por pessoa incompetente ou mesmo violar a ampla defesa do contribuinte.

O fato de não acolher à pretensão do contribuinte, não significa que a decisão não observou o contraditório.

Verifica-se sim, que o contribuinte entendeu muito bem a situação em que se encontrou, de modo que exerceu a contento o seu direito de defesa e a decisão apreciou os argumentos apresentados.

Sendo assim, nada a prover quanto a este ponto.

Inexistência de lei estabelecendo a obrigação.

Com relação ao questionamento quanto à inexistência de lei, equivoca-se o recorrente, uma vez que a legislação foi apontada e consta no relatório fiscal:

2. DA FUNDAMENTACAO LEGAL

(...)

II - A partir de 16/12/1998

A EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998, publicada em 16/12/1998, modificou sensivelmente os regimes previdenciários próprios dos Estados, DF e dos Municípios ao alterar o art.40 da Constituição Federal, restringindo a cobertura dos regimes previdenciários próprios exclusivamente aos respectivos servidores públicos civis titulares de cargos efetivos e aos servidores públicos militares. Com a Emenda 20/98, os servidores publicos estaduais celetistas, eletivos, temporários e ocupantes, exclusivamente, de cargos comissionados ficaram expressamente proibidos de vincularem-se ao regime previdenciário próprio do Estado e desta forma passaram a ser segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social.

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

(...)

§ 12. Além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social. § 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.”

Há de se interpretar sistematicamente o parágrafo primeiro do art. 149 com o art.40 e seus parágrafos, ambos da Carta Magna Federal. Com a Emenda 20/98 da Constituição Federal, o Estado do Rio de Janeiro pôde instituir regime previdenciário próprio tão somente aos seus servidores públicos estaduais titulares de cargo efetivo (“caput” do art.40 CF/88), sendo expressamente proibido pela norma constitucional (“caput” e § 13 do art.40 CF/88) incluir naquele regime os servidores públicos estaduais ocupantes, exclusivamente, de cargo em comissão, os servidores públicos estaduais ocupantes de cargo temporário, os servidores públicos estaduais sujeitos ao regime trabalhista da CLT e os servidores públicos estaduais ocupantes de cargo eletivo.

Em 16/12/1998, com a Emenda no 20/98, a Constituição Federal não recepcionou os itens 1, 2, 7 e 8 do art.8º da Lei estadual n.º 285 de 03 de dezembro de 1979 nem os artigos 4º e 5 da Lei estadual n.º 320 de 10 de junho 1980, pois tais dispositivos afrontam claramente o art.40 e parágrafos da Constituição Federal.

(...)

2.3 Servidores públicos estaduais vinculados ao regime jurídico da CLT

A Lei federal n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, (Publicada no D.O.U. de 25.07.1991), em seu artigo 12, incluiu os servidores públicos estaduais, independentemente de serem estatutários ou regidos pela CLT, e desde que não estivessem vinculados a regime previdenciário próprio naquelas condições (art. 13 “a” da Lei), no rol de segurados

obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, na categoria de segurados empregados (art.12 inciso I alínea “a” da Lei), só produzindo efeitos a partir de 23/10/1991, ou seja, 90 (noventa) dias após a data da publicação, conforme parágrafo 6º do art. 195 da Constituição Federal. E para tanto, os órgãos da administração pública direta, entendendo-se na verdade a União, os Estados, DF e Municípios, eram considerados empresa para efeitos daquela Lei (art. 15 inciso I da Lei).

“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).

Até 15/12/1998, o servidor público estadual regido pela CLT era excluído do Regime Geral de Previdência Social, pois era amparado nesta qualidade, pelo regime previdenciário próprio do Estado do Rio de Janeiro (art.8º inciso 8 da Lei estadual n.º 285 de 03 de dezembro de 1979).

(...)

A partir de 16/12/1998, data da publicação da Emenda no.20 da Constituição Federal, os regimes previdenciários próprios dos Estados poderiam dar cobertura, exclusivamente, aos servidores públicos estaduais titulares de cargos efetivos, estatutários (art.40 da Constituição Federal e art 1º inciso V da Lei federal no.9.717, de 27/11/1998). Com isso o regime previdenciário próprio do Estado do Rio de Janeiro ficou proibido, constitucionalmente, de abranger o servidor público estadual regido pela CLT, nesta condição, devendo o mesmo filiar-se obrigatoriamente ao Regime Geral de Previdência Social, na qualidade de segurado empregado (art.40 § 13 da Constituição Federal e art. 12 inciso I alínea “a” da Lei federal n.º 8.212, de 24 de julho de 1991).

Antes mesmo da Emenda n.º20/98 da Constituição Federal, foi publicada a Medida Provisória n.º 1.723, de 29 de outubro de 1998 - DOU de 30/10/98, que restringiu o alcance dos regimes previdenciários próprios da União, dos Estados, do DF e dos Municípios, que poderiam incluir tão somente os servidores públicos titulares de cargo efetivo e os militares. A MP em questão foi convertida na Lei federal n.º 9.717, de 27 de novembro de 1998 (Publicada no D.O.U. de 28.11.1998).

Esta Lei que trata unicamente da matéria de Previdência Pública não revogou o artigo 13 da Lei federal n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, apenas restringiu o conceito do termo “servidores públicos” contido naquele dispositivo, a somente os servidores públicos titulares de cargo efetivo, coadunando assim com o art. 1º inciso V da Lei federal n.º 9.717, de 27 de novembro de 1998.

“Art. 1- 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” (grifos nossos)

No período de 01/2002 a 11/2003, com base no art.12 inciso I alínea “a” da Lei federal nº8.212 de 24/07/1991, estão sendo cobradas as contribuições previdenciárias incidentes sobre:

- a remuneração paga aos servidores públicos estaduais sujeitos à CLT que por imposição legal não integraram o regime jurídico único estatutário e são vinculados ao Regime Geral de Previdência Social.

2.4 Servidores públicos estaduais ocupantes de cargo comissionado que não sejam titulares de cargo efetivo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios nem militares dos Estados e do Distrito Federal

Em outros termos, a legislação prevê que se não enquadrado ao regime próprio de previdência, submete-se ao regime geral de previdência social, sendo devido o cumprimento da legislação em vigor, tal como o que se aplica as pessoas jurídicas em geral.

Portanto, não há o que prover quanto a este ponto.

SELIC

Em tempo, quanto à aplicabilidade da taxa Selic, esta questão já é objeto de Súmula deste Egrégio CARF:

Súmula CARF nº 4 A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Sendo assim, não há o que prover

Conclusão

Diante do exposto, conheço do Recurso Voluntário e nego-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya