



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

Processo nº 10980.720100/2014-27
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2402-000.537 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 12 de abril de 2016
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente ESTADO DO PARANÁ
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converte o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.

Ronaldo de Lima Macedo - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Ronaldo de Lima Macedo, João Victor Ribeiro Aldinucci, Marcelo Malagoli da Silva, Marcelo Oliveira, Ronnie Soares Anderson, Kleber Ferreira de Araújo, Wilson Antonio de Souza Corrêa e Lourenço Ferreira do Prado.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo acima identificado contra decisão que declarou improcedente a sua impugnação apresentada para desconstituir o Auto de Infração que integra o presente processo.

Trata-se do AI n.º 51.050.874-0, no qual são exigidas as contribuições patronais para a Seguridade Social, inclusive aquela destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT).

Nos termos do relatório fiscal, fls. 19/29, o fato gerador das contribuições previdenciárias objeto do lançamento foi a prestação de serviços ao Estado do Paraná, por parte de trabalhadores admitidos sem concurso público após a promulgação da Constituição Federal de 1988, no período 01/2009 a 12/2013.

Segundo o fisco, a relação dos trabalhadores admitidos sem concurso, os quais são obrigatoriamente filiados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, foi obtida mediante ofício encaminhado pelo ente fiscalizado ao INSS.

Cientificado do lançamento em 27/01/2014, o sujeito passivo apresentou impugnação de fls. 2.187/2.320.

A DRJ determinou o saneamento do processo, tendo em vista que o fisco houvera feito referência ao Parecer MPS n.º 2.281/2000, o qual já havia sido revogado na época dos fatos geradores pelo Parecer MPS n.º 3.333/2004. Os autos retornaram ao fisco para emissão de novo relatório fiscal, desta vez fundamentado no novo Parecer.

Observou a DRJ que, muito embora o entendimento dos dois atos em relação aos segurados tratados no lançamento não tenha se alterado, haveria necessidade saneamento para que o lançamento não ficasse embasado em parecer revogado.

Nova impugnação foi apresentada, ratificando os termos da primeira e trazendo considerações acerca do Parecer MPS n.º 3.333/2004, no sentido de desconstituir o lançamento.

A DRJ declarou o improcedente a impugnação, mantendo o lançamento da íntegra.

Inconformado com a decisão, o sujeito passivo apresentou recurso de fls. 2.414/2.477, no qual, após relatar o principais aspectos do processo, alegou em síntese que as conclusões da DRJ acerca da contenda encontram-se equivocadas como demonstrará mediante os argumentos que abaixo reproduzo.

O Estado do Paraná editou em 1992 a Lei n.º 10.219, estabelecendo o regime jurídico único para os servidores da administração direta e das autarquias. Ressalta que o art. 70 da referida Lei carrega a seguinte redação:

"Art. 70. Os atuais servidores da administração direta e das autarquias, ocupantes de empregos ou regime jurídico definido pela Consolidação das Leis do Trabalho, terão seus empregos transformados em cargos públicos, na data da publicação desta lei".

Assim, os servidores contratados pelo regime celetista tiveram suas relações laborais prorrogadas e transferidas para o regime estatutário, passando a contribuir para a previdência estadual e, nesta situação, desde então permanecem.

Os servidores incluídos nesta categoria, ao preencherem os requisitos legais, foram aposentados pelo regime próprio de previdência, bem como fizeram jus a todos os benefícios foram arcados e regidos por esse regime previdenciário.

Diante desta situação fática excepcional e transitória, o Tribunal de Contas do Estado - TCE, arrimando-se nos princípios da boa-fé, da segurança jurídica, da moralidade e do interesse público, aprovou em 2007 a Súmula n.º 05, assim redigida:

"São legais para fins de registro as admissões de pessoal, estaduais e municipais, anteriores ao ano de 2000, inclusive as relativas ao art. 70 da Lei Estadual n.º 10.219/1992, em decorrência dos princípios da segurança jurídica e da boa-fé."

Nessas condições, a conduta da Administração Pública Estadual de incluir os servidores em questão no seu RPPS está correta e em perfeita consonância com inteiro respaldo na instância de controle das contas públicas.

Não é sustentável a conclusão a que chegou o fisco e a partir dos Pareceres em que se baseou para incluir os servidores admitidos nos termos do art. 70 da já citada lei estadual.

A conclusão da turma *a quo* de que o entendimento do fisco estaria em consonância com o Parecer MPS/CJ n.º 3.333/2004 é absolutamente equivocada. Não deve prevalecer a tese adotada na decisão recorrida de que, sem analisar a atividade desenvolvida pelo servidor, nem o regime jurídico ao qual está submetido, parte da premissa de que a única categoria de servidor que pode ser incluída nos regimes próprios de previdência é a dos servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo, que seria aquele investido no cargo mediante concurso público.

A própria autoridade lançadora reconhece que, malgrado o Estado sofresse retenções no Fundo de Participação dos Estados - FPE para fazer frente as contribuições do Regime Geral, os servidores em questão eram mantidos no RPPS, inclusive com as contribuições patronais.

Salienta que o Parecer GM n.º 030/2003 exarado pela Advocacia Geral da União, que vincula toda a Administração Federal, conclui que os servidores não efetivos e não estáveis, desde que titulares de cargos efetivos, possuem direito ao mesmo regime previdenciário dos demais servidores efetivos.

A jurisprudência tem acolhido este entendimento, conforme decisões do Tribunal Regional Federal da 4.ª Região colacionadas.

Questões idênticas a presente foram levadas ao STF pelos Estados do Acre e do Rio Grande do Sul, tendo a Ministra Rosa Weber concedido tutela antecipada para suspender os créditos tributários. Essas decisões foram confirmadas pelo pleno do Tribunal, sob o entendimento de que as exações teriam "duvidosa legitimidade jurídica".

Alega que o fisco feriu o princípio tributário da estrita legalidade ao se utilizar do silogismo e da analogia para determinar que os trabalhadores em questão são vinculados ao RGPS e assim lançar as contribuições. Para fundamentar esse argumento utiliza-se de artigo do Professor Ives Gandra Martins.

Toma a decisão do STF no bojo do RE n.º 351.717, para afirmar que a autuação padece de nulidade, posto que tenta criar nova hipótese de incidência, consistente na remuneração de servidores "estáveis não efetivos", sem que lei complementar dispusesse nesse sentido.

O Auditor Fiscal extrapolou os limites de sua competência ao decidir que os servidores admitidos sem concurso público não são servidores estatutários e não poderiam continuar vinculados a RPPS. A invasão da competência do Judiciário neste caso é claríssima.

O fato do Estado sofrer retenções no FPE desde 2003 para custeio da contribuição sobre a remuneração desses segurados em absoluto representa concordância com a tese do fisco. Veja-se que o TCE somente se pronunciou definitivamente sobre a questão em 2007, assim, ante a incerteza existente na época e para não causar possíveis prejuízos aos servidores, o recorrente acabou por anuir com as retenções.

Ressalta que o Estado do Paraná ajuizou a ação cautelar n.º AC n.º 3.638 MC/DF, perante o STF, com liminar deferida no sentido de suspender a exigibilidade das contribuições correntes ao RGPS cobradas em relação aos servidores admitidos sem concurso após 1988.

Argumenta que a multa no patamar em que foi aplicada apresenta efeito de confisco.

Ao final requereu:

- a) a declaração de nulidade do lançamento, em razão do desrespeito ao princípio tributário da legalidade estrita;
- b) a reforma da decisão recorrida, com reconhecimento da improcedência do AI;
- e c) redução da multa imposta.

A Fazenda Nacional apresentou contra-razões de fls. 2.480/2.496, onde rebate as alegações recursais e pugna pela manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Admissibilidade

A ciência da decisão recorrida deu-se em 16/01/2015 (fl. 2.413), tendo o recurso sido apresentado em 06/02/2015 (fl. 2.414), portanto, dentro do trintídio legal. Por atender também ao requisito de legitimidade, merece conhecimento.

Necessidade da conversão do julgamento em diligência

No recurso menciona-se a existência de ajuizamento pelo recorrente no STF da Ação Cautelar Preparatória n.º 3.638 cujo objeto era a suspensão da retenção da contribuição previdenciária incidente sobre os vencimentos dos servidores contratados sem concurso público após Constituição de 1988 e que estariam integrados ao regime de previdência estadual desde 1992.

A ação foi distribuída a Ministra Rosa Weber, que decidiu liminarmente pela procedência do pedido do Estado do Paraná.

Posteriormente foi ajuizada a Ação Civil Originária n.º 2.517/PR cujo objeto é a declaração pelo Pretório Excelso de que os servidores admitidos sem concurso público após 10/1988, mas incluídos no regime jurídico único por lei estadual, poderiam permanecer filiados ao regime próprio de previdência do Estado do Paraná.

De acordo com o enunciado n.º 1 de Súmula Vinculante do CARF (Portaria do Ministério da Fazenda n.º 383, de 14/07/2010), o contribuinte tem o direito de se defender na esfera administrativa, mas, caso haja discussão na via judicial sobre o mesmo objeto litigioso, demonstra que o contribuinte abdicou da via administrativa, levando o seu caso diretamente ao Poder Judiciário ao qual cabe dar a última palavra quanto à interpretação e à aplicação do Direito e, por consectário lógico do princípio da jurisdição una no sistema brasileiro, isso importará em não conhecimento do recurso na via administrativa.

Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Nesse sentido, para nos certificarmos da ocorrência de suposta concomitância entre alegações do recurso administrativo e as pretensões deduzidas no Judiciário, deve ser juntada aos autos da petição inicial relativa à Ação Civil Originária n.º 2.517/PR.

Encaminho, portanto, para que o fisco intime a empresa a apresentar a peça inaugural da Ação Civil Originária n.º 2.517/PR.

Processo nº 10980.720100/2014-27
Resolução nº **2402-000.537**

S2-C4T2
Fl. 2.504

Conclusão

Voto por converter o julgamento em diligência nos termos acima propostos.

Kleber Ferreira de Araújo.

CÓPIA