



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.728276/2013-46
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2401-006.708 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 09 de julho de 2019
Recorrente ESTADO DO PARANÁ
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/05/2008 a 31/12/2008

RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

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 (Súmula CARF nº 1).

INCONSTITUCIONALIDADE. DECLARAÇÃO. INCOMPETÊNCIA.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso voluntário, e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro - 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, Andrea Viana Arrais Egypto e Miriam Denise Xavier. Ausente a Conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 684/734) interposto em face de decisão da 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (e-fls. 657/673) que, por unanimidade de votos, julgou improcedente impugnação contra o Auto de

Infração n.º 37.392.459-3, no valor total de R\$ 14.084.442,54, consolidado em 12/12/2013, a envolver o período de débito 05/2008 a 12/2008 e contribuições previdenciárias da empresa, inclusive para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (SAT/RAT/GILRAT), incidentes sobre remunerações a segurados admitidos sem concurso público após a promulgação da Constituição Federal de 1988, no período de 05/2008 a 12/2008 (e-fls. 02/08), e contra o e contra o Auto de Infração n.º 37.392.460-7 por apresentar a empresa GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias (CFL 68) (e-fls. 09/12).

A auditoria-fiscal foi empreendida em cumprimento ao Mandado de Procedimento Fiscal n.º 09.1.01.00-2013.00680-4 (e-fls. 13 e 393).

No Relatório Fiscal (e-fls. 13/23) (anexos, e-fls. 24/309), invocou-se o Parecer/CJ n.º 2.281, de 05/09/2000, aprovado pelo Ministro da Previdência Social em 06/09/2000 (DOU de 12/09/2000), e a Nota Técnica/SPS n.º 27/2000, transcrita no referido Parecer.

Na impugnação (e-fls. 526/550), invocou-se o Parecer da Advocacia Geral da União n.º GM 030, de 04/04/2002.

Considerando que o Parecer AGU n.º GM 030, de 04/04/2002, ensejou a revogação do Parecer/CJ n.º 2.281, de 05/09/2000 pelo Parecer MPS/CJ n.º 3.333, de – D.O.U. de 29/10/2004, assinado pelo Ministro da Previdência Social, alterando-se o entendimento contido no Parecer CJ n.º 2.281, de 2000, relativamente aos servidores contratados antes da Constituição Federal de 1988, abrangidos ou não pelo art. 19 da ADCT, foi emitido o despacho de saneamento de e-fls. 597/599.

Nesse contexto, a fiscalização lavrou Relatório Fiscal Complementar (RFC; e-fls. 601/602) ressaltando que o Parecer/CJ n.º 2281, de 05/09/2000, foi revogado pelo Parecer MPS/CJ n.º 3.333 de 14/10/2004, aprovado pelo Ministro da Previdência em 21/10/2004 (DOU de 29/10/2004), mas manteve o mesmo entendimento do Parecer revogado quanto à não aplicação de regime próprio de previdência aos servidores admitidos após a promulgação da Constituição de 1988, sem concurso público.

O Relatório Fiscal Complementar salientou ainda que o *caput* do Artigo 40 da Constituição de 1988, na redação da EC n.º 41, de 19/12/2003, assegura somente aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas fundações e autarquias, o regime de caráter contributivo e solidário, e que o Parágrafo 13, do mesmo Artigo, parágrafo incluído pela EC n.º 20, de 1998, determina que ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração e de cargo temporário ou emprego público (caso em tela) aplica-se o Regime Geral de Previdência Social.

Cientificado do prazo de 30 dias para impugnar, o autuado apresentou razões de defesa complementar (e-fls. 620/652) reiterando os termos da defesa anteriormente protocolada e pugnano pela declaração de nulidade do auto de infração.

Do Acórdão de Impugnação (e-fls. 657/673), extrai-se:

O item 4.3 do REFISC cita o Parecer/CJ n.º 2.281, de 05/09/2000, aprovado pelo Ministro da Previdência Social em 06/09/2000 e publicado no D.O.U. em 12/09/2000

(cópia anexa às fls. 445 a 450), que, por sua vez se reporta à Nota Técnica /SPS n.º 27/2000, onde se tem uma análise objetiva da situação dos servidores relativamente à sua vinculação ao RPPS ou ao RGPS, em especial após a edição da Emenda Constitucional n.º 20/98 e da Medida Provisória n.º 1.723, de 29/10/1998, convertida na Lei n.º 9.717, de 27/11/1998, especificamente quanto à distinção existente entre servidores estáveis e não efetivos, não estáveis e não efetivos, titulares de cargo em comissão, temporários e empregados públicos para fins de vinculação a regime de previdência.

Depois de abordar amplamente a questão, em seu item 30, a Nota Técnica supra citada, conclui de forma categórica que:

30. Em face ao exposto, concluímos que, a partir de 30 de outubro de 1.998 data da publicação da Medida Provisória n.º 1.723/98, os servidores estáveis e não efetivos, os servidores não estáveis e não efetivos, os servidores titulares, exclusivamente, de cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração e os temporários não podem ser ou continuar vinculados a regime próprio de previdência social, pois são segurados obrigatórios do RGPS (grifo nosso).

Observa-se que o referido Parecer trata da situação de vinculação de servidores, se ao RPPS ou ao RGPS, após a edição da EC n.º 20/98 e da Lei n.º 9.717/98, em especial da questão dos trabalhadores contratados pelo órgão público até a data da promulgação da Constituição Federal – CF de 1988, que estavam respaldados ou não pelo art. 19 da ADCT, e estes não são objeto destes Autos de Infração, já que contratados antes da CF. Os lançamentos em discussão são referentes a trabalhadores contratados após a entrada em vigor da CF, conforme disposto no REFISC.

Ocorre que em 10/2004, como consequência de divergência interpretativa da Receita Previdenciária e da Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS, sobre o alcance do disposto no *caput* do § 13 do art. 40 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n.º 20/98, do art. 19 do ADCT e do Parecer da Advocacia Geral da União n.º GM 030, de 04/04/2012, foi publicado o Parecer MPS/CJ n.º 3.333 – D.O.U. de 29/10/2004, assinado pelo Ministro da Previdência Social, que, apesar de revogar o Parecer CJ n.º 2.281/2000 citado no REFISC, ratifica a correção do procedimento adotado pela fiscalização, relativamente aos trabalhadores contratados pelo ESTADO DO PARANÁ sem concurso público após a promulgação da Constituição Federal de 1988. O Parecer MPS/CJ n.º 3.333/2004, que é interpretação do referido Parecer n.º GM 030, este que possui força vinculante, muda o entendimento contido no Parecer CJ n.º 2.281/2000 relativamente aos servidores contratados antes da Constituição Federal de 1988, abrangidos ou não pelo art. 19 da ADCT, e solidifica o entendimento anterior quanto aos trabalhadores contratados após a CF/1988, na mesma linha adotada pela fiscalização. Vejamos a ementa e suas conclusões:

PARECER/MPS/CJ/Nº-3333/2004. REFERÊNCIA: Comando n.º 7196962
INTERESSADO: DIRETOR-PRESIDENTE DO INSS **ASSUNTO:** Regime de Previdência dos Servidores Públicos. Interpretação do Parecer n.º GM 030/2002, do Advogado-Geral da União.

Aprovo. Publique-se.

Brasília, 21 de outubro de 2004

AMIR LANDO

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. REGIME DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS. INTERPRETAÇÃO DO PARECER N.º GM 030/02, DO ADVOGADO-GERAL DO UNIÃO.

O servidor estável abrangido pelo art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e o admitido até 05 de outubro de 1988, que não tenha cumprido, naquela data, o tempo previsto para aquisição da estabilidade no serviço público, podem ser

filiados ao regime próprio, desde que expressamente regidos pelo estatuto dos servidores do respectivo ente.

(...)

Considerando que a solução desta questão previdenciária relevante, trazida pela Presidência do INSS, repercute diretamente em outras situações concretas envolvendo regimes previdenciários de inúmeros entes federativos, manifesta-se esta Consultoria Jurídica no seguinte sentido:

a) aplica-se o regime de previdência previsto no caput do art. 40 da Constituição da República aos servidores que por força do disposto no art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT foram considerados estáveis no serviço público, desde que submetidos a regime estatutário;

b) aplica-se o regime de previdência previsto no caput do art. 40 da Constituição da República aos servidores não estabilizados por não cumprirem o interregno de 05 (cinco) anos previsto no caput do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, desde que a natureza das atribuições dos cargos ou funções ocupados seja permanente e estejam submetidos a regime estatutário;

c) aplica-se o regime de previdência previsto no § 13 do art. 40 da Constituição da República aos servidores não estabilizados por não cumprirem o interregno de 05 (cinco) anos previsto no caput do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, apenas quando a natureza das atribuições dos cargos ou funções ocupados seja temporária / precária;

d) aplica-se a exegese literal do art. 40 da Constituição da República aos servidores admitidos no serviço público após a promulgação da Constituição de 1988, somente sendo aplicável o regime previdenciário próprio previsto no caput do citado artigo aos servidores nomeados para cargo de provimento efetivo(destaque nosso).

Em face do Parecer nº GM 030/02, do Advogado-Geral da União, e das conclusões aqui apresentadas, revoga-se o Parecer/CJ/Nº 2.281/2000.

(...) não compete à instância administrativa de julgamento manifestar-se sobre eventuais violações a princípios constitucionais ou de inconstitucionalidade ou ilegalidade de dispositivos legais, que assim não tenham sido declarados, e, diante das disposições contidas na Constituição Federal (art. 40, *caput* e § 13º e art. 37, inciso II), Leis nº 8.212/91 (art. 13) e nº 9.717/98 (art. 1º, inciso V) e das conclusões trazidas no Parecer MPS/CJ nº 3.333/2004, este também assinado pelo Ministro da Previdência Social e que também vincula a fiscalização, mostram-se perfeitamente corretos os procedimentos adotados pela fiscalização quando lavrou os presentes Autos de Infração, diante da situação fática e de direito encontrada durante a ação fiscal empreendida junto ao ESTADO DO PARANÁ.

Aduz ainda a autuada em sua impugnação, que não basta a mera indicação no REFISC do período que está sendo exigido o débito, faz-se necessário discriminar todos os detalhes da cobrança. Correta sua argumentação, porém improcedente, já que a fiscalização de forma clara e sistematizada informa onde obteve as informações que levaram aos lançamentos, quais as rubricas consideradas, os trabalhadores foram perfeitamente identificados, valores de salário de contribuição, de contribuição dos segurados, o valor devido mês a mês, os valores abatidos em decorrência da retenção do FPE, aponta os valores remanescentes lançados, além da fundamentação legal e demais informações pertinentes, tudo devidamente informado e demonstrado nos anexos que integram o presente processo, não procedem, portanto, essas alegações da impugnante.

Outro ponto a ser aqui tratado, é a pleiteada compensação entre os regimes de previdência, que a impugnante entende ter direito. Duas são as suas alegações neste sentido, i) quanto aos valores de que seria credora quando criou seu RPPS, com o advento da Lei nº 10.219/92, trazendo para seu RPPS servidores que haviam contribuído por anos para a previdência federal e, ii) também quanto aos valores que,

tanto o ESTADO DO PARANÁ como os trabalhadores que motivaram os presentes lançamentos, contribuiram para seu RPPS, valores que a defendente entende devam ser aqui compensados. Não procede seu pleito.

Isto porque, no que tange ao item i) se a impugnante estiver se referindo aos trabalhadores listados pela fiscalização como não concursados e que motivaram os presentes autos de infração, eles são vinculados ao RGPS, conforme já disposto anteriormente e, portanto, não há que se falar em compensação, suas contribuições foram corretamente recolhidas aos cofres da União. Se a alegação referir-se aos servidores efetivos do ESTADO DO PARANÁ que recolheram em determinado período ao RGPS e hoje estão vinculados ao seu RPPS, essa compensação é prevista na Constituição Federal e na Lei n.º 8.213/91, respectivamente art. 202, § 2º e art. 94, não sendo aqui, no âmbito destes lançamentos, que deverão ser procedidas estas compensações.

Já com relação ao item ii) os valores foram recolhidos indevidamente pelo ESTADO DO PARANÁ ao seu RPPS, uma vez que os trabalhadores não são a este regime vinculados, e não podem ser aqui compensados. Tais valores não entraram nos cofres da União e o incorreto recolhimento é de inteira responsabilidade da autuada, devendo ela, se entender cabível, buscar a restituição destes valores junto ao RPPS, também aqui não há que se falar em compensação de valores.

Relativamente à argumentação que a fiscalização teria utilizado silogismo ou analogia para determinar que os trabalhadores que ensejaram esses lançamentos são vinculados ao RGPS e que só pode ser cobrada a contribuição que tiver estrita previsão legal, também não cabe ser acatada esta disposição da autuada. Em resumo, a Lei n.º 9.717/98 é clara quando dispõe em seu art. 1º, inciso V, que somente os regimes próprios darão cobertura exclusiva a servidores públicos titulares de cargos efetivos, e, conforme já disposto anteriormente, a efetividade se dá com a investidura em cargo público por meio de concurso público. Também o art. 13 da Lei n.º 8.212/91 dispõe que o servidor é excluído do RGPS desde que esteja sujeito a RPPS, não há analogia nem silogismo, literalmente se tem na legislação vigente que não sendo vinculado a RPPS, o trabalhador é necessariamente vinculado ao RGPS, e a ele deve contribuir como empregado nos termos da legislação contida no anexo FLD do AIOP, tudo dentro da mais estrita previsão legal, não havendo nenhuma procedência na alegação que estaria a fiscalização criando novo fato gerador, nem que os vencimentos percebidos pelos trabalhadores não concursados são uma nova fonte de custeio, sem Lei Complementar que a instituísse, ou até que se aplique aqui, neste contexto, os termos do Voto que afirmou a inconstitucionalidade na Lei n.º 9.506/97.

Não serão aqui acatadas também, as argumentações relativas à falta de competência legal do Auditor Fiscal, por não ser autoridade judicial, quando considera como não efetivos servidores assim qualificados nos vínculos estabelecidos entre a Administração Pública e os próprios servidores. A Lei n.º 11.457/2007 traz as competências legais do Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil – AFRFB (...)

(...) argumentação da impugnante, relativamente a edição da Lei Estadual n.º 10.219/92, não merece prosperar. Isto porque a referida Lei não faz distinção entre os trabalhadores contratados antes e após a edição da CF/88. (...)

Relativamente especificamente aos trabalhadores contratados sem concurso após a promulgação da CF, independente das alegações sobre a possibilidade de se convalidar atos inválidos, com base em princípios constitucionais elencados (o que, aliás, confirma a ciência da autuada acerca da invalidade de certas contratações, no que tange a lei vigente), o que obviamente foge à competência deste julgador administrativo uma vez que, conforme já disposto acima quando tratamos dos limites deste julgamento administrativo, tal pretensão da impugnante não se encontra positivada em nosso ordenamento jurídico para que possa ter guarida nesta esfera de julgamento o pretendido pela defendente no caso em pauta.

(...) Também a Súmula n.º 05 do TCE admite a legalidade das admissões anteriores a 2000 para fins de registro, mas não tem o condão de se sobrepor a determinações constitucionais e de leis federais específicas e explícitas sobre o tema, repita-se art. 40, *caput* e § 13º e art. 37, inciso II da Constituição Federal, Leis n.º 8.212/91 (art. 13) e n.º 9.717/98 (art. 1º, inciso V), além das conclusões trazidas no Parecer MPS/CJ n.º 3.333/2004, especificamente quanto aos contratados após 05/10/1988 e sem concurso, não havendo que se acatar as argumentações da autuada de que esses servidores possam ser vinculados ao seu RPPS e a ele verterem suas contribuições previdenciárias. (...)

Na seqüência de sua vasta impugnação, a defendente aborda o Parecer n.º GM – 030, exarado pelo então Advogado Geral da União, Dr. Gilmar Ferreira Mendes, transcreve trechos. Relativamente a este Parecer, o próprio Parecer MPS/CJ n.º 3.333/2004, já exaustivamente citado anteriormente, traz a interpretação do Ministério da Previdência Social, que vincula tanto a fiscalização como este julgador administrativo, nos termos do art. 40, § 1º, da Lei Complementar n.º 73/93, e que dispõe claramente sobre a vinculação de servidores contratados antes da CF/88, estáveis pelo art. 19 do ADCT, ou não, e que taxativamente determina no item “d” das conclusões, acima transcritas, que se aplique literalmente o contido no *caput* do art. 40 da Constituição Federal/88 para os servidores contratados após 05/10/1988, não cabendo outra interpretação.

A leitura da conclusão exarada na alínea “d” do Parecer MPS/CJ n.º 3.333/2004 dispensa maiores discussões acerca do tema, afastando de plano o entendimento esposado pela suplicante de que os servidores admitidos no serviço público após a promulgação da Constituição de 1988, sem concurso público, poderiam pertencer ao regime próprio.

Intimado em 30/01/2015 (e-fls. 676/677), o autuado interpôs em 27/02/2015 (e-fls. 684) recurso voluntário (e-fls. 684/734), acompanhado de documentos (fls. 7352/738), em síntese, alegando:

- (a) Tempestividade. O Ofício n.º 34/205 SECAT/EQCOP foi apresentado dia 30/01/2015, assinando o prazo de 30 dias para recurso.
- (b) Síntese da Matéria. O Estado do Paraná editou, em 1992, a Lei n.º 10.219 estabelecendo regime jurídico único para a administração direta e autarquias. Durante todo o período de autuação os servidores estiveram submetidos ao regime estatutário, desfrutando todos os benefícios previdenciários do regime próprio de previdência. Tal situação foi consolidada pelo decurso do tempo, bem como pelos princípios da boa-fé e segurança jurídica, bem como pela Súmula n.º 5 do Tribunal de Contas do Estado. O lançamento foi lastreado inicialmente no Parecer/CJ n.º 2.281, de 2000, substituído pelo Parecer/CSJ n.º 3.333, de 2004, por força do Relatório Fiscal Complementar, tendo o Acórdão de Impugnação sustentado que este ratifica a correção do procedimento adotado pela fiscalização.
- (c) Razões de impugnação ao Acórdão. O Advogado-Geral da União, por meio do Parecer AGU/GM n.º 030, de 2002, posicionou-se no sentido de que são albergados pelo regime próprio de previdência os servidores estáveis, como também aqueles estabilizados nos termos do art. 19 do ADCT e aqueles que, mantidos no serviço público e sujeitos ao regime estatutário, não preenchem os requisitos mencionados na referida disposição transitória, alcançando, portanto, os estáveis e efetivados, os estáveis e não efetivados e os não estáveis nem

efetivados. Desde que submetidos a regime estatutário, têm direito a regime próprio de previdência social, sejam eles estáveis ou não, efetivados ou não, incidindo as disposições do *caput* do art. 40 da Constituição Federal de 1988. Se é certo que o servidor estável não pode ser considerado como ocupante de cargo de natureza temporária, isso necessariamente não conduz a interpretação inversa, qual seja, a de que o servidor "não estabilizado" ocuparia necessariamente cargo de natureza temporária. Isso porque, quando a natureza das atribuições exercidas por estes servidores estatutários for permanente, a função ou o cargo ocupado não será temporário (natureza não é excepcional e nem há prazo para expiração do vínculo), ainda que não tenham adquirido estabilidade. O equívoco das autoridades lançadora e julgadora reside em solucionar a questão não com base na natureza das atividades desenvolvidas pelos servidores (permanente) e nem com base no regime jurídico ao qual estão submetidos (estatutário), mas tão somente a partir da premissa de que a única categoria de servidor que pode ser incluída no regime próprio de previdência social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, é o servidor titular de cargo de provimento efetivo. Durante todo o período da autuação, os servidores estiveram veiculados ao regime próprio. Pelos princípios da boa-fé, segurança jurídica, moralidade e interesse público, a situação se consolidou com o decurso do tempo e deve ser reconhecida como válida (Súmula TCE n.º 5), vencido ou não o prazo para invalidação do ato administrativo. Além disso, diante do Parecer n.º AGU/GM n.º 30, de 2002, os servidores tem a garantia do art. 40, *caput*, da Constituição e alterações posteriores. O Parecer MPS/CSJ n.º 3.333 - DOU de 29/10/2004, que revogou expressamente o Parecer/CJ/n.º 2.281/2000, e que interpretar o Parecer n.º GM030/2002, do Advogado-Geral da União, somente veio a corroborar a tese até aqui defendida. Esse entendimento foi acolhido pela jurisprudência do TRF da 4ª Região. Questões idênticas à presente foram levadas ao Supremo Tribunal Federal pelos Estados do Acre e Rio Grande do Sul, através das Ações Cíveis Originárias n.ºs ACO n.º 1940, ACO 2023 e ACO 1507, cuja relatora é a Ministra Rosa Weber. Em todas, o pedido de antecipação de tutela, para suspensão do crédito tributário, foi deferido pela relatora e confirmado pelo Tribunal Pleno, reconhecendo-se que referidos débitos são de "duvidosa legitimidade jurídica". Não existe fundamento para a alegação de que a admissão sem concurso público, por si só, seja fator determinante para vincular os servidores ao Regime Geral de Previdência.

- (d) Silogismo e Analogia. É clara a utilização de silogismo ou analogia para determinar que os trabalhadores que ensejaram esses lançamentos são vinculados ao RGPS, ao utilizarem a conclusão de que "(...) *a única categoria de servidor que pode ser incluída no regime próprio de previdência social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, é o servidor titular de cargo de provimento efetivo*", ou seja, que "*todos os outros são obrigatoriamente vinculados ao Regime Geral da Previdência Social*". Ainda, pela nota técnica a que se referem, adotam a premissa de que "*a partir de 30/10/1998, data da publicação da Medida Provisória n.º 1723/98, os servidores estáveis e não efetivos, os servidores titulares, exclusivamente, de cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração e os*

temporários não podem ser ou continuar vinculados a regime próprio de Previdência Social, pois são segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social". Tal conclusão é totalmente divergente daquela exarada no Parecer MPS/CJ n.º 3.333, de 29/10/2004, e dos dispositivos legais, como foi acima demonstrado. Diante do princípio da legalidade estrita, não é possível o silogismo: Premissa Maior: (a) somente o "servidor titular de cargo de provimento efetivo" tem direito ao RPPS; Premissa menor: (b) se "os servidores estáveis e não efetivos (...) não podem ser ou continuar vinculados a regime próprio de Previdência Social"; então decorreria a Conclusão: (c) "os servidores estáveis e não efetivos (...) são obrigatoriamente vinculados ao Regime Geral da Previdência Social". Essa impossibilidade já foi afirmada pelo STF ao reconhecer a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 9.506/97 (RE 351.717). No caso ora em exame, a Interpretação *a contrario sensu* dos artigos 13 da Lei 8.212, de 1991, e 12 da Lei 8.213, de 1991, que orienta a conclusão da decisão recorrida. Ao afirmar que, "com maior razão", os servidores (supostamente) "nao estáveis e não efetivos" devem estar vinculados ao regime geral, **o Parecer evidentemente está recorrendo à analogia ou à dedução silogística, conclusão que se apoia também na comparação que o Relatório do AI faz com os servidores ocupantes de cargos comissionados.** Apenas por lei é que os servidores objeto do presente auto de infração, que tiveram seus regimes jurídicos transpostos para o regime estatutário, por força da Lei n.º 10.219/92, poderiam apesar de serem servidores estatutários, serem incluídos no RGPS. Logo, a autuação e a decisão recorrida acabam por criar fato gerador novo (no caso, o trabalho prestado por supostos "servidores estáveis não efetivos"), elegendo, além disso, os vencimentos percebidos como nova fonte de custeio, sem que a Lei Complementar dispusesse nesse sentido. Assim, por pretender criar tributo, fato gerador e fonte de custeio para a Previdência Social sem lei expressa o anterior e sem suporte constitucional (cf. arts. 40 e 195 da Constituição da República) deverá ser declarado nulo o AI.

- (e) Incompetência do Auditor-Fiscal para definir regime jurídico. A fiscalização definiu que os servidores em questão, admitidos sem concurso público, não são servidores estatutário e não podem ser vinculado ao regime próprio. Contudo, tal definição é de competência exclusiva da autoridade judiciária por transmutar a natureza do vínculo jurídico existente entre as partes envolvidas, não estando tal competência conferida pela Lei n.º 11.457, de 2007. Nem mesmo a Administração Pública Estadual pode alterar situação jurídica consolidada (Lei n.º 9.784, de 1999, art. 54). Não pode o AI retirar os servidores objeto da autuação da condição de servidores estatutários ocupantes de cargo efetivo. Logo, nulo o Auto de Infração.
- (f) Boa-fé e segurança jurídica. Ao editar a Lei n.º 10.219, de 1991, o autuado transformou em cargo público os empregos ou regime jurídico definido pela CLT, a atrair o regime próprio de previdência, situação que se estabilizou pelo tempo decorrido e que foi expressamente reconhecida pela Súmula TCE n.º 5, em decorrência dos princípios da segurança jurídica e da boa-fé, sendo inviável a invalidação dos atos. Além disso, não é a recorrente, mas a autoridade fiscal que se sobrepõe ao art. 40, *caput* e § 13º e art. 37, II, da Constituição Federal,

e nem às Leis n.º 8.212/91 (art. 13) e n.º 9.717/98 (art 10. inciso V), além das conclusões trazidas no Parecer MPS/CJ n.º 3.333/2004, especificamente quanto aos contratados após 05/10/1988 e sem concurso.

- (g) Retenções. Em momento algum a Lei estadual buscou se sobrepor às Leis Federais sobre o tema, até mesmo porque possuem objetos distintos. O que não é aceitável é que a autoridade fiscal ignore a Lei Estadual que definiu o regime jurídico dos servidores estaduais, enquadrando-os no novo regime, criando uma categoria de servidores sem previsão legal, que embora submetidos ao regime estatutário, ocupantes dos cargos efetivos e vinculados ao regime próprio, tenham que contribuir também, ao regime geral. Quem tenta sobrepor-se às leis estaduais, federais e a constituição Federal é a autoridade fiscal. A não insurgência do Estado do Paraná contra as retenções de seu FPE no valor da base da folha de 02/2003 não significa sua concordância com a tese do agente fiscalizador. Até por que, seria incongruente com a postura adotada pelo Estado, que manteve referidos servidores vinculados ao regime próprio de previdência e submetidos ao regime estatutário. Desta forma o Estado do Paraná ajuizou a ação cautelar -AC 3638 MC/DF, perante o Supremo Tribunal Federal, sendo que foi deferida liminar, a corroborar a linha de defesa de não caber à autoridade administrativa a definição do regime jurídico dos servidores objeto da autuação.
- (h) Multa. A decisão recorrida não acolheu a tese de ser a multa confiscatória e de ferir o princípio da capacidade contributiva. Mas, o entendimento do Acórdão de Impugnação não é compartilhado pela jurisprudência do STF e nem pela doutrina.
- (i) Pedido. Considerando que os servidores abrangidos pela autuação em questão são ocupantes de cargos permanentes, submetidos ao regime estatutário e vinculados ao regime próprio, requer-se: (1) o recebimento do presente recurso e o seu provimento a fim de reformar a decisão recorrida reconhecendo-se a nulidade do lançamento efetuado, ante o desrespeito ao princípio da legalidade estrita que orienta a matéria tributária e pela incompetência do Auditor-Fiscal para definir o regime jurídico dos servidores do Estado, tudo com fundamento nos argumentos tecidos ao longo deste recurso e da defesa apresentada; (2) seja reformada a decisão recorrida, julgando-se insubsistente o Auto de Infração, pelas razões exaustivamente expostas nas linhas antecedentes, que conduzem à conclusão de que o entendimento jurídico esposado pela autoridade não se sustenta, sendo assegurada a filiação dos servidores do Estado listados em Anexo ao RPPS; (3) sucessivamente, a redução do valor da multa aplicada.

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou contrarrazões (e-fls. 743/759) requerendo que seja negado provimento ao recurso voluntário, mantendo-se a decisão recorrida.

Em 15/05/2018 (e-fls. 761), o órgão preparador solicitou juntada de “Ofício da AGU – Decisão STF – Suspensão”, tendo a CEGAP-CARF aceito a juntada (e-fls. 762) da documentação evidenciando deferimento provisório de medida liminar na AC 3638 (e-fls. 763/877).

Dentre tal documentação, destacam-se as petições iniciais da Ação Civil Originária 2.517 (e-fls. 837/850) e da Ação Cautelar Preparatória com Pedido Liminar 3.638/PR (e-fls. 804/823).

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Relator.

Admissibilidade. Diante da intimação em 30/01/2015 (e-fls. 676/677), o recurso interposto em 27/02/2015 (e-fls. 684) é tempestivo (Decreto n.º 70.235, de 1972, arts. 5º e 33).

Vencida a questão da tempestividade, temos de ponderar que o recorrente informou em suas razões recursais o ajuizamento da ação cautelar - AC 3638 MC/PR, perante o Supremo Tribunal Federal, e o deferimento de liminar.

Em face do disposto no art. 16, V, do Decreto n.º 70.235, de 1972, cabia ao recorrente carrear aos autos cópia da petição inicial da ação, mas não a apresentou com as razões recursais.

Contudo, instruindo o Ofício da AGU/PGFN dando conta do deferimento de medida liminar, foram carreados aos autos a petição inicial da Ação Civil Originária 2.517 (e-fls. 837/850) e da Ação Cautelar Preparatória com Pedido Liminar 3.638/PR (e-fls. 804/823).

Da petição inicial da Ação Civil Originária n.º 2.517/PR (e-fls. 837/850), extrai-se:

A pretensão de cobrança de contribuições previdenciárias ao RGPS, relativamente aos servidores não efetivos e não estáveis, que possuem vínculo funcional estatutário permanente com o Estado do Paraná, na forma da Ação Fiscal n.º 09.1 01.00-2013-00680-4, ressurte-se de fundamento legal ou constitucional e, inclusive, confronta com o entendimento em vigor, de caráter vinculante, no âmbito da Administração Pública federal.

Com efeito, ao que se conclui do item "7" dos fatos narrados no Relatório Fiscal da Receita Federal (Doe. 02), que acompanha o Procedimento Fiscal n.º -09.1.01.00-2013-00680-4, o fundamento de validade da autuação baseia-se no revogado Parecer/CJ/N.º 2.281, de 05 de setembro de 2000, o qual aprovou a Nota Técnica/SPS n.º 27/2000, cuja conclusão foi a de que apenas os servidores investidos em cargo público por meio de concurso poderiam ser considerados titulares de cargos efetivos, de modo que apenas essa categoria (servidor público concursado e titular de cargo público efetivo) poderia estar vinculada ao RPPS. (...)

No equivocado entendimento da União, "todos os demais servidores", inclusive aqueles que possuem vínculo funcional estatutário permanente com o ente público, como no caso em tela, estariam vinculados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, por força do §13 do artigo 40 da Constituição da República (...)

Ocorre que o entendimento da União, que fundamenta a cobrança de Contribuições previdenciárias ao RGPS em face dessa espécie de servidores públicos

não está em conformidade com orientação lançada no Padecer Vinculante n.º GM 30/2002, de lavra do então Advogado-Geral da União Exmo. Ministro Gilmar Mendes e nem condiz com a racionalidade do Parecer MPS/CJ n.º 3333/2004 que veio a interpretar o referido Parecer Vinculante.

Ambos os pareceres partiram da indispensável ponderação acerca da natureza do vínculo que mantém os servidores com o ente público; em ambas as manifestações jurídicas, que permanecem em vigor e devem ser aplicadas pela Administração Pública Federal, concluiu-se que, na hipótese de existir vínculo de caráter permanente do servidor com o ente público, o regime previdenciário a ser obedecido é aquele previsto no *caput* do artigo 40 da Constituição da República.

Assim é que o Parecer Vinculante n.º GM 030/02 abstratamente considerou que os servidores não "estáveis" e nem "efetivados", que porventura tenham sido erigidos à condição de servidores públicos titulares de cargo efetivo, enquadram-se no disposto no *caput* do art. 40 da Constituição Federal. (...)

Da mesma maneira, o Parecer MPS/CJ n.º 3.333, de 29/10/2004 ressaltou que a natureza do vínculo do servidor com a Administração Pública for permanente, inviável a aplicação do §13 do artigo 40 da Constituição da República. (...)

Ora, no caso em apreço, ressoa evidente a natureza estatutária e permanente do vínculo dos servidores elencados no bojo do procedimento fiscal inaugurado pela União (...).

Nesse mister sob o prisma da legislação estadual, cumpre destacar que vínculo permanente dos servidores possui como fundamento o disposto no artigo 70 da Lei Estadual n.º 10.219/92, que ao implantar o regime jurídico único para todos os funcionários da administração direta e autarquias, transformou os empregos em cargos públicos, em observância dos preceitos constitucionais então vigorantes (...)

Assim é que o Estado do Paraná está obrigado a exercer a competência tributária prevista no artigo 149, §1º da Constituição da República (...)

Acrescente-se, ademais, a vinculação daqueles servidores estaduais ao RPPS encontra-se avalizada pelo Tribunal de Contas do Estado do Paraná, o qual inclusive editou a Súmula n.º 05 (...)

O decurso do tempo foi reconhecido como relevante fator para a convalidação da forma de ingresso dos servidores (...)

Sob essa perspectiva, nem mesmo a Administração Pública Estadual está autorizada, administrativamente, a modificar a situação jurídica dos servidores em questão, em face ao disposto no artigo 54 da Lei 9.784/99 (...)

Por tais razões, faz-se mister colocar termo ao conflito federativo existente entre as partes, declarando-se, com todos os seus efeitos jurídicos, que compete exclusivamente ao Estado do Paraná o poder-dever de exigir contribuições previdenciárias em face dos servidores públicos com vínculo funcional estatutário permanente com o Estado do Paraná, a exemplo daqueles listados no Procedimento Fiscal de n.º 09.1.01.00-2013-00680-4.

IV. DOS PEDIDOS

Em vista do exposto, o Estado do Paraná requer seja conhecida e provida a presente Ação Cível Ordinária, para o fim de que, colocando-se termo ao conflito federativo acima fundamentado, a revelar situação inconstitucional de dupla tributação:

(a) seja declarado que compete exclusivamente ao Estado do Paraná a cobrança de contribuições previdenciárias em relação aos servidores públicos "não efetivos" e "não

estáveis" que possuem; vínculo funcional estatutário permanente com o Estado do Paraná, a exemplo daqueles listados no Procedimento Fiscal de nº 09.1.01.00-2013-00680-4, em razão de sua filiação ao Regime Próprio dos Servidores Públicos do Estado RPPS, excludente da filiação obrigatória do Regime Geral de Previdência Social - RGPS;

(b) como consequência do item "a" acima, pede-se que seja declarada a nulidade de quaisquer atos de cobrança de contribuições previdenciárias ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, pela União, relativamente aos servidores "não efetivos" e "não estáveis" que, embora tenham ingressado na Administração Pública após 1988 sem concurso, possuem vínculo funcional estatutário permanente com o Estado do Paraná, a exemplo daqueles arrolados no Procedimento Fiscal de nº 09.1.01.00-2013-00680; e.

(c) subsidiariamente, na improvável hipótese de se entender que compete à União exercer essa competência tributária, requer-se seja declarada a exclusividade de cobrança de contribuições previdenciárias e de cobertura pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, relativamente aos servidores públicos "não efetivos", "não estáveis" e que possuem vínculo estatutário permanente com o Estado, com todos os efeitos jurídicos daí decorrentes.

Requer-se, outrossim:

d) o apensamento deste processo à AC nº 3638, na forma do artigo 809 do Código de Processo Civil;

Em decisão monocrática, a Ministra Rosa Weber declinou a competência para a Justiça Federal de Primeira Instância no Estado do Paraná, transcrevo (e-fls. 852/860):

(...) mostra-se perfeitamente consoante a jurisprudência atual desta casa o afastamento de sua competência originária quando a lide posta nos autos se limita a discutir uma ou algumas autuações isoladas, sem reflexos em quaisquer aspectos do Princípio Federativo. Vale dizer, quando a lide se mostra adstrita ao âmbito puramente intersubjetivo, sem potencialidade para afetar os demais entes ou o pacto federativo propriamente dito.

O caso dos autos se equipara ao padrão decisório acima tratado, porque aqui se debate exatamente uma **autuação fiscal comum**, via da qual se impôs o recolhimento de contribuição social sobre a remuneração de pessoal a serviço da administração pública estadual.

(...) O caso, portanto, há de ser processado no primeiro grau de jurisdição, ausente, no contexto atual do litígio, qualquer indicativo de atrito entre os entes litigantes capaz de comprometer a higidez do pacto federativo. (...)

Acresço, por oportuno, que a competência originária desta Suprema Corte há de ser analisada a partir do pedido principal da lide, não do pedido acessório. Quero dizer, eventuais reflexos indiretos dos débitos tributários debatidos na causa, a exemplo da inscrição do ente federado nos cadastros de inadimplentes do Governo Federal, não autorizam o reconhecimento da competência do STF se o pedido principal já não traz em si a perspectiva do conflito federativo qualificado. Em suma, o risco à Federação, apto a atrair a competência originária desta Suprema Corte, há de decorrer diretamente do pedido principal, e não de forma indireta, a reboque do pedido acessório. (...)

Por fim, destaco que o reconhecimento da competência desta Suprema Corte para a presente causa em um primeiro olhar, quando da análise da medida liminar na AC 3638, como nela fiz constar, não impede a correção do rumo, presente a jurisprudência que veio a se consolidar a respeito, passível, a incompetência absoluta, de ser auditada a qualquer tempo.

Posto isso, **não conheço** da presente ação, ausente competência originária do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar originariamente a causa, forte no art. 21, § 1º, do RI/STF e determino a remessa deste processo à Justiça Federal de Primeira Instância no Estado do Paraná, mantidos provisoriamente os efeitos da medida liminar concedida na AC 3638 apensa até sua apreciação pelo Juízo a quem declinada a competência.

Tratando-se de demanda com objeto coincidente à AC n.º 3638 (autos apensos), a ela também se aplica esta decisão. Junte-se cópia desta naqueles autos.

Publique-se. Intime-se.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública, em qualquer momento, com o mesmo objeto que está sendo discutido na esfera administrativa, implica renúncia às instâncias administrativas (Súmula CARF n.º 1).

De plano, constata-se a identidade de partes (União e Estado do Paraná) entre o presente processo administrativo e a Ação Civil Originária n.º 2.517/PR (e-fls. 837/850).

Diante da decisão da Ministra Rosa Weber, o objeto da ação versa sobre a autuação fiscal objeto do presente processo administrativo fiscal, decorrente da ação fiscal n.º 09.1 01.00-2013-00680-4, tendo por causa de pedir a vinculação dos segurados ao regime próprio de previdência social, invocando interpretação do Parecer AGU/GM n.º 030, de 2002, e do Parecer/CSJ n.º 3.333, de 2004, princípios, Súmula n.º 5 do Tribunal de Contas do Estado e art. 54 da Lei n.º 9.7874, de 1999. A mesma causa de pedir se faz presente no recurso voluntário.

O pedido da Ação Civil Originária n.º 2.517 postula a declaração de ser do Estado do Paraná a cobrança de contribuição previdenciária dos servidores públicos “não efetivos” e “não estáveis” com vínculo funcional estatutário permanente com o Estado, ainda que ingressando após 1988 e sem concurso, especificamente os servidores objeto do presente processo administrativo fiscal, bem como a declaração de nulidade de qualquer cobrança de contribuição previdenciária para o Regime Geral de Previdência Social em relação a tais servidores, a exemplo dos arrolados no presente processo administrativo fiscal. No recurso voluntário, pede a nulidade do lançamento pela vinculação dos segurados ao regime próprio de previdência social.

Inequivocamente, não foram submetidas à apreciação do Poder Judiciário as alegações de incompetência do auditor-fiscal para definir regime jurídico (tópico 5 das razões recursais), de a multa ser ofensiva ao princípio da capacidade contributiva (tópico 8 das razões recursais) e de a não insurgência contra a retenção do FPE não significar concordância com a tese da fiscalização e de não ter a lei estadual tentado se sobrepor à legislação federal (tópico 7 das razões recursais).

As alegações do tópico “3. DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO AO ACÓRDÃO” e “6. BOA-FÉ E SEGURANÇA JURÍDICA” das razões recursais foram submetidas ao Poder Judiciário.

As alegações dos tópicos “4. SILOGISMO E ANALOGIA” também o foram submetidas ao Poder Judiciário. Isso porque, em face da ação judicial, submeteu-se ao Poder Judiciário definir se o Parecer AGU/GM n.º 030, de 2002, e o Parecer/CSJ n.º 3.333, de 2004, veiculam ou não o argumento de que somente o servidor titular de cargo de provimento efetivo

tem direito ao regime próprio de previdência social após a promulgação da Constituição de 1988 e, em última análise, definir se tal conclusão seria ou não possível pelo suposto emprego de um inconstitucional silogismo e analogia veiculados no Parecer/CSJ n.º 3.333, de 2004, e igualmente contemplado pelo lançamento e pela decisão de piso.

Em relação ao tópico “7. RETENÇÕES”, ter o art. 70 da Lei Estadual n.º 10.219, de 1992, o condão de transformar em detentores de cargo público efetivo servidores e empregados admitidos sem concurso público, a afastar o disposto no art. 37, II, da Constituição de 1988, foi submetido ao Poder Judiciário.

Diante disso, o conhecimento do recurso voluntário deve ser parcial, eis que parte do objeto litigioso do presente processo administrativo, por iniciativa do próprio recorrente, foi submetido à apreciação do Poder Judiciário, tornando-se inviável sua análise em sede administrativa, configurada a renúncia à impugnação, diante do princípio constitucional da unidade de jurisdição.

A seguir, passo a analisar as alegações que se constituem como matéria diferenciada.

Competência do auditor-fiscal. A fiscalização não alterou o regime jurídico a que estão submetidos os servidores objeto da autuação. Diante das provas colhidas, a fiscalização constatou a existência de segurados obrigatórios do regime geral de previdência social para os quais não havia recolhimento de contribuição previdenciária da empresa e nem informação em GFIP, tendo lavrado os Autos de Infração pertinentes. Logo, não houve invasão da competência do Poder Judiciário, tendo observado a competência estabelecida na Lei n.º 11.457, de 2007.

Retenções. O fato de o Estado do Paraná não ter inicialmente atacado as retenções do FPE não foi invocado como fundamento do lançamento e nem interfere no lançamento efetuado a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias correntes ao RGPS, cobradas mês a mês, relativamente aos servidores abrangidos no Procedimento Fiscal n.º 09.1.01.00-2013-00680-4, admitidos após 1988, com todos os seus efeitos jurídicos, determinada liminarmente na AC 3638/PR.

Multa. Não prospera o pedido de redução da multa de ofício por ofensa aos princípios constitucionais do não confisco e da capacidade contributiva, eis que o presente colegiado é incompetente para afastar a aplicação da legislação de regência sob o fundamento de inconstitucionalidade (Decreto n.º 70.235, de 1972, art. 26-A; Súmula CARF n.º 2).

Isso posto, voto por CONHECER EM PARTE e, na parte conhecida, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro