ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 15504.002736/2008-84
CÓPIA

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

Processo nº	15504.002736/2008-84
Recurso nº	De Ofício e Voluntário
Acórdão nº	**2402-003.660 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	17 de julho de 2013
Matéria	NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. SERVIDORES PÚBLICOS
Recorrentes	FUNDAÇÃO HOSPITALAR DO ESTADO DE MINAS GERAIS - FHEMIG FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/1998 a 31/12/2004

RECURSO VOLUNTÁRIO. SERVIDORES NÃO EFETIVOS. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. Artigo 40, § 13, da Constituição Federal. Inclusão no Regime Próprio de Previdência dos Estados limitada aos servidores ocupantes de cargos efetivos. Previsão não se estende aos ocupantes de cargos em comissão, não efetivos e os celetistas. Necessidade de prévia aprovação em concurso público para a investidura em cargo público. Ausência de prova pela Recorrente de que os servidores efetivados tenham sido aprovados em concurso público. Descabida a pretensão. RECURSO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA. Não há que se discutir a decadência reconhecida em sede de acórdão de primeira instância, uma vez que pautada na legalidade.

Recursos voluntário e de ofício negados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Júlio César Vieira Gomes - Presidente

Thiago Taborda Simões - Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/02/2014 por THIAGO TABORDA SIMOES, Assinado digitalmente em 20/02/201
4 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES, Assinado digitalmente em 07/02/2014 por THIAGO TABORDA SIMOES
Impresso em 26/03/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Participaram deste julgamento os conselheiros: Julio César Vieira Gomes, Carlos Henrique De Oliveira, Thiago Taborda Simões, Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Ronaldo De Lima Macedo, Lourenço Ferreira Do Prado

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/02/2014 por THIAGO TABORDA SIMOES, Assinado digitalmente em 20/02/2014 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES, Assinado digitalmente em 07/02/2014 por THIAGO TABORDA SIMOES
Impresso em 26/03/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

CÓPIA

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito lavrada sob n° 37.109.133-0, decorrente de contribuições devidas à Seguridade Social, relativas à parte patronal, inclusive as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e contribuições relativas aos segurados empregados, incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas a servidores detentores de função pública na FHEMIG, vez que o órgão deixou de recolher referidas contribuições no prazo e forma determinados pelo art. 30, I, 'b', da Lei n° 8.212/91.

A notificação, ainda, refere-se a contribuição devida sobre a remuneração do 13° salário, cuja base de cálculo foi aferida tomando-se os valores informados no banco de dados para as competências de 12/2001, 12/2002, 12/2003 e 12/2004.

O período de lançamento do débito é de 13/1998 a 13/2004.

Nos termos do relatório fiscal de fls. 96/111, de acordo com a legislação estadual que trata do assunto (Lei n° 10.254/90), "*os servidores detentores de função pública não estão amparados pelo Regime Próprio de Previdência Social de Minas Gerais pela falta de garantia, em lei estadual, da aposentadoria nas modalidades constitucionais. Ficam, assim, submetidos obrigatoriamente ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS, nos termos do art. 13 da Lei n° 8.212/91 c/c o art. 10 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n° 3048/99*".

Intimada da autuação, a Recorrente, às fls. 125/143, apresentou impugnação e, às fls. 171/172 foi proferido despacho convertendo o julgamento em diligência para informação quanto à situação dos servidores ocupantes de função pública no período posterior a Emenda Constitucional n° 49 de 13/06/2001.

Às fls. 175/176, a diligência foi atendida pela autoridade fiscal, que esclareceu que todas as informações utilizadas para lavratura do auto de infração foram fornecidas pela Recorrente e, ainda, que nos casos que se enquadravam na hipótese levantada no despacho de diligência, as remunerações foram excluídas do cálculo.

Às fls. 185/191, a impugnação da Recorrente foi julgada parcialmente procedente, excluindo o débito atingido pela decadência, no período de dezembro de 1998 a novembro de 2001. Foi interposto recurso de ofício em razão dos valores excluídos pela decadência.

Em relação ao mérito, os fundamentos para manutenção da autuação são os seguintes:

i) De acordo com a legislação estadual, somente poderão estar filiados ao Regime Próprio os servidores titulares de cargo efetivo, restando os demais, não ocupantes de cargos efetivos, filiados obrigatoriamente ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/02/2014 por THIAGO TABORDA SIMOES, Assinado digitalmente em 20/02/201
4 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES, Assinado digitalmente em 07/02/2014 por THIAGO TABORDA SIMOES
Impresso em 26/03/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

ii) Que a Emenda Estadual n° 49/2001 autorizou o Estado de Minas Gerais a proceder a 'efetivação excepcional' sem concurso público, determinando parâmetros como: ser o servidor detentor de função pública, ser admitido por prazo indeterminado até 1/08/90, ser admitido até a data da promulgação da Constituição de 1988, etc.;

iii) A autuada não comprovou a nomeação em cargo efetivo dos servidores abordados pela autuação;

iv) Que não se tratando de servidores efetivos, estes se submetem ao Regime Geral de Previdência Social nos termos do art. 40 da CF/88;

v) Que a garantia legal de aposentadoria não está assegurada nos termos da Lei Estadual n° 9.380/86, uma vez que de acordo com a Lei n° 869, de 05/07/52, que constituía o Estatuto dos Funcionários Públicos Civil do Estado de MG, o benefício de aposentadoria, nas três modalidades, somente estava assegurado aos servidores titulares de cargos efetivos;

vi) Que o novo Estatuto do Servidor, editado pela Lei n° 10.264/90 e regulamentado pelo Decreto n° 31.930/90, manteve as limitações de aposentadoria aos servidores titulares de cargos efetivos, assim como a pensão por morte;

vii) Que eventuais direitos a compensação devem ser discutidos em contencioso administrativo próprio;

viii) Que o pedido de perícia para verificação do quanto devido é desnecessário, uma vez que não há qualquer indício de existência de erros materiais.

Intimada do acórdão, a Recorrente interpôs recurso voluntário tempestivo às fls. 209/221, alegando em suma:

a) Em respeito ao princípio da ampla defesa e da indisponibilidade do interesse público, necessária a realização de perícia para apuração dos valores devidos;

b) O Estado tem competência para instituir tributos de seus servidores, cujos recursos integrarão seus orçamentos e, com relação aos servidores, cabe ao Estado a instituição da contribuição previdenciária para custeio de seu regime próprio, nos termos do art. 149, § 1° da CF/88;

c) O art. 4° do Estatuto do Servidor Estadual de Minas Gerais garante a transformação do emprego em função pública de forma automática, no primeiro dia do mês subseqüente ao de sua publicação;

d) À época da autuação já existia o Estatuto dos Servidores e, portanto, o Regime Próprio de Previdência, sendo vedada a aplicação do RGPS nos termos do art. 13 da Lei n° 8.212/91;

e) A partir da Emenda Estadual n° 49/01 os detentores de função pública não efetivos passaram a ter os mesmos direitos dos servidores de cargo efetivo, passando a se submeter ao Regime Próprio da Previdência;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/02/2014 por THIAGO TABORDA SIMOES, Assinado digitalmente em 20/02/201
4 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES, Assinado digitalmente em 07/02/2014 por THIAGO TABORDA SIMOES
Impresso em 26/03/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

f) Que a Lei n° 10.254/90 e a Resolução ALEMG n° 463/90 reconhecem o regime previdenciário nos mesmos moldes dos demais servidores titulares de cargos efetivos;

g) Somente em 1998, com a Emenda Constitucional n. 20 passou-se a prever o caráter contributivo do regime de previdência dos servidores estaduais e exigiu como requisito básico para concessão de aposentadoria o tempo de contribuição.

CÓPIA

Às fls. 240/271, a Recorrida apresentou contrarrazões, em que pleiteia a manutenção da decisão recorrida, alegando a existência de acordo entre o Estado de Minas Gerais, o INSS e a União, nos autos do Mandado de Segurança n° 1999.38.00.017818-2, em que o Estado reconheceu que os servidores detentores exclusivamente de cargo em comissão, declarado em lei de livre nomeação e exoneração, são contribuintes do Regime Geral de Previdência Social.

Ainda, informou que "*na ocasião o Estado de Minas Gerais, incluindo autarquias e fundações públicas, reconheceu o débito e obrigou-se ao pagamento/parcelamento das contribuições já lançadas, bem como foi acordado que referidas disposições reconhecedoras do débito seriam aplicadas a todos os processos administrativos relacionados com as contribuições previdenciárias em comento, inclusive futuros*".

A União, através da PGFN, também mencionou que a Lei n° 10.254/90 instituiu o Regime Jurídico do Servidor Público do Estado de MG e, em virtude da adoção do regime, transformou os então servidores de autarquias, inclusive aqueles admitidos mediante convênio, em titulares de função pública. De acordo com a Recorrida, ao fazê-lo o Estado de Minas Gerais foi além da permissão constitucional e esvaziou a norma do art. 37, II, da CF/88, segundo a qual é imperativa a regra do concurso público para o cargo ou emprego público.

Quanto à possibilidade de aplicação das regras da EC n° 49, a PGFN alega que seu gozo depende de ato administrativo concessivo de efetivação, o que não ocorreu com os servidores públicos arrolados no presente lançamento, conforme fls. 175/176.

Ademais, apresenta fundamentos à impossibilidade de inclusão de servidores detentores de cargos em comissão ao Regime Próprio da Previdência, uma vez que submetidos ao RGPS.

Os autos foram remetidos ao CARF para julgamento dos recursos de ofício e voluntário.

É o relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/02/2014 por THIAGO TABORDA SIMOES, Assinado digitalmente em 20/02/201
4 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES, Assinado digitalmente em 07/02/2014 por THIAGO TABORDA SIMOES
Impresso em 26/03/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto

Conselheiro Thiago Taborda Simões

Recurso Voluntário

O Recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Mérito - Da sujeição dos servidores não efetivos ao Regime Geral da Previdência Social

Alega a Recorrente que no exercício da competência atribuída pela Constituição Federal, legislou acerca do regime previdenciário de seus servidores, efetivos ou não. Alega, ainda, que as leis estaduais são suficientes para incluir os servidores não efetivos e aqueles que se tornaram efetivos em razão de emenda à constituição estadual no Regime Próprio do Estado.

Não merecem guarida as alegações.

Inicialmente, passemos à análise constitucional da matéria.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37

> *Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*
>
> *(...)*
>
> *II - a **investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos**, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;*
>
> *(...)*
>
> *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 e solidário**, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, 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*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/02/2014 por THIAGO TABORDA SIMOES, Assinado digitalmente em 20/02/2014 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES, Assinado digitalmente em 07/02/2014 por THIAGO TABORDA SIMOES
Impresso em 26/03/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)*
>
> *(...)*
>
> *§ 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**. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)*
>
> *(...)*
>
> *§ 20. Fica vedada a existência de mais de um regime próprio de previdência social para os servidores titulares de cargos efetivos, e de mais de uma unidade gestora do respectivo regime em cada ente estatal, ressalvado o disposto no art. 142, § 3º, X.*

Pois bem. Partindo-se da premissa constitucional, tem-se que a Constituição Federal de 1988, complementada por suas emendas constitucionais, atribuiu aos entes da federação a competência para legislar em matéria previdenciária, limitando, entretanto, tal competência às diretrizes estabelecidas pelo próprio texto constitucional e legislação Federal específica.

Nos termos do texto constitucional, aos Estados é concedida a possibilidade de criação de Regime Próprio de Previdência com alcance expressamente limitado aos servidores ocupantes de cargos efetivos, excluindo-se portanto todos os ocupantes de cargos em comissão (§ 13 do art. 40), os não efetivos e os celetistas.

Em complemento, a Lei Federal n° 8.212/91, que trata do custeio da Seguridade Social estabelece:

> *Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*
>
> *I - como empregado:*
>
> *(...)*
>
> *g) **o servidor público ocupante de cargo em comissão, sem vínculo efetivo com a União, Autarquias, inclusive em regime especial, e Fundações Públicas Federais**;*
>
> *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).*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/02/2014 por THIAGO TABORDA SIMOES, Assinado digitalmente em 20/02/201
4 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES, Assinado digitalmente em 07/02/2014 por THIAGO TABORDA SIMOES
Impresso em 26/03/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *§ 1º Caso o servidor ou o militar venham a exercer, concomitantemente, uma ou mais atividades abrangidas pelo Regime Geral de Previdência Social, tornar-se-ão segurados obrigatórios em relação a essas atividades.* (Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999).
>
> *§ 2º Caso o servidor ou o militar, amparados por regime próprio de previdência social, sejam requisitados para outro órgão ou entidade cujo regime previdenciário não permita a filiação nessa condição, permanecerão vinculados ao regime de origem, obedecidas as regras que cada ente estabeleça acerca de sua contribuição.*

CÓPIA

Ou seja, nos termos da Lei Federal, a exclusão do servidor público do RGPS desde que existente um regime próprio está limitada aos servidores ocupantes de cargo efetivo, não restando margem à disposições em contrário por lei estadual.

No que diz respeito às alegações no sentido de que com a Emenda Constitucional Estadual n° 49/01 os detentores de função pública passaram a ter os mesmos direitos dos servidores ocupantes de cargo efetivo e, portanto, passaram a compor o RPPS, não há respaldo.

A Constituição Federal, em seu art. 37, II, é expressa no sentido de que somente mediante aprovação em concurso público poder-se-á investir alguém em cargo ou emprego público. Assim, ainda que a Constituição Estadual preveja, mediante Emenda Constitucional, a efetivação de determinados servidores, necessária seria a comprovação pela Recorrente da realização de concurso público e posterior aprovação daqueles que se pretende efetivar.

No caso em tela, a Recorrente não conseguiu demonstrar que os servidores entendidos por ela como efetivados via EC n° 49/01 tenham sido submetidos a concurso nos moldes da CF/88, razão pela qual entendo pelo descabimento da pretensão.

Por sua vez, aos servidores estáveis mas não efetivos, nos moldes do ADCT (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias), é possível a efetivação no cargo, desde que atendido o parágrafo primeiro do art. 19 do ADCT, que, do mesmo modo, impõe a submissão ao competente concurso público:

> *Art. 19.* ***Os servidores públicos civis*** *da União****, dos Estados****, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas,* ***em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público****.*
>
> *§ 1º -* ***O tempo de serviço dos servidores referidos neste artigo será contado como título quando se submeterem a concurso para fins de efetivação, na forma da lei****.*

Todavia, analisando todos os elementos do processo administrativo fiscal em análise, entende-se que a efetivação concedida a estes funcionários não atendera ao art. 37, II, da CF e 19, § 1° do ADCT, vez que não comprovada a efetivação de concursos e aprovação.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/02/2014 por THIAGO TABORDA SIMOES, Assinado digitalmente em 20/02/201
4 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES, Assinado digitalmente em 07/02/2014 por THIAGO TABORDA SIMOES
Impresso em 26/03/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Recurso de Ofício

O recurso de ofício atende aos requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

No mérito, voto por seu não provimento, vez que indiscutível a decadência do crédito tributário nos termos do acórdão proferido pela DRJ às fls. 185/191.

Conclusão

Isto posto, conheço dos recursos voluntário e de ofício e a eles nego provimento.

É como voto.

Thiago Taborda Simões

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/02/2014 por THIAGO TABORDA SIMOES, Assinado digitalmente em 20/02/2014 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES, Assinado digitalmente em 07/02/2014 por THIAGO TABORDA SIMOES
Impresso em 26/03/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA