



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

Processo n° 15504.020383/2008-02
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-004.125 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de fevereiro de 2016
Matéria Ação Judicial
Recorrente SECRETARIA DE ESTADO DE CIÊNCIA, TECNOLOGIA E ENSINO SUPERIOR
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 16/12/1998 a 31/12/2006

AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. 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. Súmula CARF nº 1.

Recurso Voluntário Não Conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NÃO CONHECER do recurso em virtude da renúncia tácita às Instâncias Administrativas, nos termos da Súmula CARF nº 01.

(assinado digitalmente)

André Luís Mársico Lombardi – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros André Luís Mársico Lombardi (Presidente), Luciana Matos Pereira Barbosa (Vice-Presidente), Carlos Alexandre Tortato, Cleberson Alex Friess, Theodoro Vicente Agostinho, Rayd Santana Ferreira, Carlos Henrique de Oliveira e Arlindo da Costa e Silva.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento fiscal.

Adotamos trechos, com destaques nossos, do relatório do acórdão do órgão *a quo* (fls. 321 e seguintes), que bem resumem o quanto consta dos autos:

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização contra a Secretaria de Estado de Ciência Tecnologia e Ensino Superior do Estado de MG, no montante de R\$ 1.086.002,56 (um milhão, oitenta e seis mil e dois reais e cinquenta e seis centavos), consolidado em 20/11/2008, consolidado em 20/11/2008, referente a contribuição social destinada à seguridade social correspondente à contribuições dos segurados, apuradas com base em remunerações pagas ou creditadas a segurados não efetivos (comissionados e função pública), vinculados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, conforme Relatório Fiscal de fls. 108/112.

A ação fiscal teve início com o Termo de Início de Ação Fiscal — TIAF de fls. 97.

• A interessada foi cientificada da presente NFLD em 09/12/2008 (cópia de AR juntada à fl. 115) e apresentou impugnação em 22/12/2008, as fls. 119/157 (...)

(...)

Como afirmado, a impugnação foi julgada improcedente. Cientificada do julgamento, a recorrente apresentou, tempestivamente, o recurso de fls. 349 e seguintes, no qual alega, em apertada síntese, que:

* nulidade da intimação dirigida à Secretaria de Estado de Ciência, Tecnologia e Ensino Superior do Estado de Minas Gerais, sendo válida somente aquela dirigida à Advocacia Geral do Estado, devendo ser esta considerada como termo inicial para fluência do prazo recursal;

* decadência do direito de lançar, nos termos do artigo 173 do CTN, pois os débitos se referem ao período de 16/12/1998 a 31/12/2006 e foram constituídos em 20/11/2008, sendo que a recorrente somente foi intimada em 05/12/2008. Assim, devem ser excluídos do lançamento os valores referentes ao período compreendido entre 16/12/1998 a 31/12/2002. Nos termos da decisão recorrida, a concessão de liminar no Mandado de Segurança 1999.38.0.017.818-2, cassada em 27/02/2007, obsteu o exercício do dever legal de constituir o crédito, não fluindo o prazo decadencial enquanto vigorou a liminar, confirmada pela sentença de 1. grau. Entretanto, esse entendimento não pode prevalecer, haja vista posicionamento contrário sedimentado no STJ (STJ, REsp 216.298);

* quanto aos dados constantes dos arquivos digitais fornecidos pela Secretaria de Estado Planejamento e Gestão, aduz que não poderia lhe ser exigida a ratificação/retificação, por falta de competência da autoridade fiscal para tais exigências. Ademais, os dados careceriam de processo de certificação disponibilizado pela ICP-Brasil;

* necessidade de prova pericial para provar os fatos alegados;

* no que se refere aos servidores não efetivos, aduz que estão vinculados a regime próprio, nos termos da legislação estadual (Lei Estadual n. 869/52, Decreto Estadual n. 31.390). Discorre sobre a autonomia política do Estado de Minas Gerais e sobre a competência concorrente prevista na Constituição Federal de o Estado instituir tributo dos servidores, nos termos do art. 149, §1º da Constituição Federal. Alega que desde a Constituição Federal de 1988, o Estado tinha competência para reger matéria previdenciária de seus servidores, incluindo os designados para o exercício da função pública, regidos pela Lei nº 10.254 de 20.07.1990, que instituiu o regime jurídico único no Estado de Minas Gerais. O art. 4º da citada lei, dispôs sobre a situação jurídica do detentor de função pública. Aos servidores não efetivos aplicam-se os dispositivos da Lei Estadual 869/52, do Decreto Estadual 31.930/90 e da Lei 9.380/86, em cujos artigos prevêm os benefícios previdenciários aos servidores estaduais, incluindo aposentadoria nas diversas modalidades e pensão a seus dependentes, existindo, assim, RPPS — Regime Próprio de Previdência Social para os servidores não efetivos o que afasta a competência da Receita Federal do Brasil para cobrar contribuição relativa aos servidores públicos estaduais. Argumenta o Impugnante que após a Emenda Constitucional — EC Estadual nº 49, de 13.06.2001, os servidores públicos estaduais detentores de função pública passaram a ter os mesmos direitos inerentes ao exercício do cargo efetivo. Cita os artigos 105 a 108 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição do Estado de Minas Gerais de 1989, inseridos pela EC 49. Conclui que ainda que antes da EC nº 49/01, os detentores de função pública fossem considerados não efetivos, após referida emenda passaram a ter os mesmos direitos dos servidores que eram titulares de cargo efetivo, o que significa que passaram a pertencer (se já não pertenciam) ao RPPS dos servidores do Estado de Minas Gerais, competindo a esse ente federativo arrecadar contribuições e efetuar o pagamento dos benefícios previdenciários em relação a estes servidores. Destaca que a EC 49/01 foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade — ADI/STF 2578/MG, cujo resultado foi o seu não conhecimento. Cita trecho do voto do Ministro Celso de Mello. Diz que as normas de regência dos detentores de função pública no âmbito do Poder Executivo estadual é a Lei 10.254/90 e no âmbito do Poder Legislativo estadual é a Resolução ALEMG 463/90, sendo que reconhecem o regime previdenciário nos mesmos moldes dos demais servidores titulares de cargo efetivo. Não foi a EC 49/01 que disciplinou a situação de tais servidores, mas as normas editadas desde 1990, tendo a citada emenda fortalecido o entendimento já consagrado na federação brasileira. Assim, faleceria competência à Receita Federal do Brasil para cobrar contribuições previdenciárias dos servidores estaduais não efetivos, quando vigente as leis e Constituição Estadual vinculando estes servidores a RPPS. Argumenta que até 1998 a Constituição Federal nada mencionou sobre o custeio da aposentadoria dos servidores estaduais, distritais e municipais. Somente com a EC 20/98, previu-se o caráter contributivo do regime de previdência dos servidores estaduais e exigiu-se o requisito de tempo de contribuição para a concessão da aposentadoria. Assim, não haveria que se falar em contribuição de servidores públicos estaduais de qualquer categoria vinculados ao Estado de Minas Gerais, para custeio de aposentadoria antes da EC 20/98. Acrescenta que os servidores só efetuaram contribuições a partir de 1996, nos moldes da Lei 12.278/96, revogada pela LC 64/02 e pela LC 100/07. Conclui que, no período de autuação, os servidores não efetivos — ocupantes de cargos comissionados de recrutamento amplo e detentores de função pública — estavam amparados pelo RPPS do Estado de Minas Gerais não tendo que se falar em contribuições devidas à Receita Federal do Brasil. Em tópico seguinte alega que além dos argumentos relativos ao pacto federativo brasileiro, a obrigação principal de recolhimento das contribuições

previdenciárias pelo Estado de Minas Gerais relativa a servidores "não efetivos" também inexistem. Transcrevendo o § 1º do artigo 149 da Constituição Federal, e invocando a sua redação anterior dada pela emenda Constitucional nº 33/2001 a qual dispunha que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderiam instituir contribuição para custeio do regime previdenciário de que trata o art. 40 da CF, alega que tem-se por legítima a capacidade do Estado de Minas Gerais para a instituição de contribuição previdenciária de seus servidores nos moldes de sua própria legislação. Ressalta que os recursos porventura arrecadados pelos Estados no exercício de sua competência tributária previdenciária integram os próprios orçamentos, de acordo com o estabelecido pelo artigo 195, § 1º da Constituição Federal, não cabendo à União tais recursos. Argumenta que sendo tal contribuição um tributo, deve-se submeter as limitações constitucionais ao poder de tributar, sendo a primeira delas a legalidade da lei tributária da qual se tem que não se pode exigir ou aumentar qualquer tributo sem lei que o estabeleça. Alega que a Lei 8.212/91 em momento algum elenca como contribuintes os servidores públicos ocupantes exclusivamente de cargos comissionados dos Estados ou detentores de função pública ou designados, como o faz para os servidores públicos da União, conforme se depreende do seu artigo 12, inciso I, alínea g (na redação dada pela Lei nº 8.647/1993). Prossegue argumentando que a Lei 8.212/91 só prevê como contribuintes, fora dos casos elencados no art. 12 os servidores ocupantes de cargo efetivo dos Estados, não fazendo alusão aos cargos em comissão, função pública ou designados. Conclui que o tributo — contribuição previdenciária relativa aos servidores públicos "não-efetivos dos Estados membros — não foi instituído pela União, falecendo mesma capacidade para cobrá-lo do Estado de Minas Gerais. Inexistindo amparo para o crédito principal, também não há amparo para exigir que o Estado cumpra com as obrigações acessórias decorrentes do principal. Ressalta que o Estado de Minas Gerais sempre agiu de acordo com a legislação, não havendo ofensa aos dispositivos legais apontados pelo fisco, uma vez que não estava obrigado a cumpri-los;

* ainda que fosse devida contribuição, esta seria passível de compensação, nos moldes da Lei n. 9.796/99.

É o relatório.

Voto

Conselheiro André Luís Mársico Lombardi, Relator

Ação Judicial. Em que pese a ausência de notícia nos autos, a memória e os arquivos deste Relator permitiram rememorar julgamento de recurso voluntário ocorrido em 19 de setembro de 2013, nos autos do processo 15504.010514/2009-16, que tratava de Auto de Infração lavrado em face da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico de Minas Gerais.

O desfecho daquele recurso voluntário dependia da mesma questão debatida nos presentes autos: incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração de servidores não efetivos.

Naqueles autos, a mesma Advocacia-Geral do Estado, que elaborou a peça recursal aqui em análise, informou que o Estado de Minas Gerais, a União e o INSS celebraram acordo perante o STJ, nos autos do REsp nº 1.135/162/MG, que envolve a questão referente à incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração de servidores não efetivos.

Deveras, ali constou que:

Preliminarmente, alega que o Estado de Minas Gerais, a União e o INSS celebraram acordo perante o STJ, nos autos do REsp nº 1.135/162/MG, que envolve a questão debatida nos presentes autos. Segundo constado item J, as partes devem comunicar a homologação daquele acordo em cada ação judicial e também nos processos administrativos, como no caso. Nos termos deste acordo o Estado de Minas Gerais reconhece que após o advento da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, a União é credora das contribuições previdenciárias devidas ao Regime Geral de Previdência Social, relativas a seus servidores não efetivos; as quais serão quitadas por meio de parcelamento, nos termos da Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009; observando-se, para tanto, a decadência e prescrição quinquenais; nos termos da Súmula Vinculante nº 8 do STF, cuja consolidação obedecerá aos termos do acordo. Este Acordo foi homologado em decisão proferida pelo Exmo. Sr. Ministro Humberto Martins, publicada em 06/08/2010, após parecer favorável do Ministério Público Federal. Ainda nos termos do Acordo, o Estado, de Minas Gerais deverá peticionar em cada processo que verse sobre a mesma matéria, comunicando a homologação deste. O Estado comunica que o pagamento dos referidos débitos consolidados neste auto de infração após exclusão dos valores indevidos, serão quitados por meio de parcelamento, nos termos da Lei Federal nº 11.941, de 27 de maio de 2009, ao qual o Estado já indicou o valor que entende devido. Assim, requer, requer a extinção e arquivamento do processo administrativo tendo em vista a transação havida entre as partes, por aplicação do artigo 52 da Lei Federal 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

Assim, apesar de não constar dos autos ter a recorrente aqui cumprindo o estatuído no item J, comunicando a homologação daquele acordo e informando que o pagamento dos referidos débitos consolidados neste Auto de Infração, após exclusão dos valores indevidos, seriam quitados por meio de parcelamento, cumpre a este relator aqui

reconhecer a existência dessa questão preliminar, consignando que, pelo item C do referido acordo, quanto aos lançamentos já efetuados, a recorrente realmente reconhece o débito e obriga-se ao pagamento/parcelamento.

Diante da existência de acordo judicial que engloba todas as questões suscitadas no Recurso Voluntário, incluindo as demais matérias preliminares e também o mérito, forçoso reconhecer que houve renúncia ao contencioso administrativo. Senão vejamos.

O artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, veda que seja afastada da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Quem se sentir ameaçado ou violado em seus direitos pode recorrer ao Judiciário e este não pode furtrar-se da apreciação e solução da matéria.

As decisões deste Poder sobrepõem-se às decisões administrativas, pelo que, tendo sido proposta ação judicial na qual são discutidas as mesmas questões de mérito suscitadas em defesa administrativa, encerrando-se o processo judicial, a decisão administrativa seria substituída pela sentença. É por essa razão que ocorrerá renúncia ao contencioso quando a ação judicial tiver por “o mesmo objeto” ou “pedido” do processo administrativo. É o que dispõem a Súmula CARF nº 1; o artigo 126, § 3º, da Lei nº 8.213/91; o artigo 38 da Lei nº 6.830/80; e o artigo 87 do Decreto 7.574/11:

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.

Lei nº 8.213/91:

Art. 126. Das decisões do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS nos processos de interesse dos beneficiários e dos contribuintes da Seguridade Social caberá recurso para o Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme dispuser o Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...)

*§ 3º A propositura, pelo beneficiário ou contribuinte, de ação que tenha por objeto **idêntico pedido** sobre o qual versa o processo administrativo **importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa** e desistência do recurso interposto. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98) “(sem grifos no original)”*

Parágrafo único. Se na impugnação houver matéria distinta da constante do processo judicial, o julgamento limitar-se-á à matéria diferenciada” (sem grifos no original)

Lei nº 6.830/80:

Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

*Parágrafo Único - **A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto***

Decreto 7.574/2011:

(Regulamenta o processo de determinação e exigência de créditos tributários da União, o processo de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal e outros processos que específica, sobre matérias administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil)

(...)

*Art. 87. A existência ou propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial com **o mesmo objeto** do lançamento **importa em renúncia ou em desistência ao litígio nas instâncias administrativas** (Lei nº 6.830, de 1980, art. 38, parágrafo único).*

Parágrafo único. O curso do processo administrativo, quando houver matéria distinta da constante do processo judicial, terá prosseguimento em relação à matéria diferenciada.

(Todos destaques são nossos)

Assim, tendo em vista que a recorrente manejou ação judicial, na qual celebrou acordo que engloba todas as questões suscitadas no Recurso Voluntário, incluindo as demais matérias preliminares e também o mérito, forçoso reconhecer que houve renúncia ao contencioso administrativo.

Pelos motivos expendidos, NÃO CONHEÇO do recurso voluntário.

Processo nº 15504.020383/2008-02
Acórdão n.º **2401-004.125**

S2-C4T1
Fl. 339

(assinado digitalmente)
André Luís Mársico Lombardi - Relator

CÓPIA

CÓPIA