



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

Processo nº 35138.000009/2007-24
Recurso nº 244.876 Voluntário
Acórdão nº 2301-001.505 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de junho de 2010
Matéria SALÁRIO INDIRETO: AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO SEM PAT
Recorrente INSTITUTO MINEIRO DE GESTÃO DAS ÁGUAS - IGAM
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM BELO HORIZONTE - MG

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/07/2002

DECADÊNCIA. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. VEDAÇÃO JUDICIAL AO LANÇAMENTO FISCAL. SERVIDOR NÃO EFETIVO. DETENTOR DE FUNÇÃO PÚBLICA. RGPS. EC 20/98.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras de decadência estabelecidas no Código Tributário Nacional.

O indeferimento do pedido de perícia não caracteriza, de per si, cerceamento do direito de defesa, quando resta evidente que a mesma é desnecessária.

Não há vedação judicial ao lançamento de crédito tributário quanto aos servidores detentores de função pública, uma vez que a ação judicial comporta em seu pólo ativo tão somente o Estado de Minas Gerais como ente da Administração Pública Direta, não fazendo parte a autarquia ora em questão.

O servidor não efetivo, detentor de função pública, deve contribuir para o Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, acatar a preliminar de decadência de parte do período para provimento parcial ao recurso com fundamento no artigo 173, I do CTN, vencidos os Conselheiros Leonardo Henrique Pires Lopes e Edgar Silva Vidal que entenderam que deveria se aplicar o artigo 150, §4º CTN, e no mérito, por maioria de votos, manter os demais valores, vencidos os Conselheiros Leonardo Henrique Pires Lopes, Edgar Silva Vidal e Damião Cordeiro de Moraes. Apresentará voto vencedor a Conselheira Bernadete de Oliveira Barros.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira- Presidente na data de formalização.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva, Damião Cordeiro de Moraes, Edgar Silva Vidal (Suplente) e Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pelo INSTITUTO MINEIRO DE GESTÃO DAS ÁGUAS - IGAM contra decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento de débito relativo a contribuições previdenciárias devidas e não recolhidas em época própria, nas competências 01/01/1999 a 31/07/2002.

2. Segundo o relatório fiscal, o lançamento consiste nas seguintes rubricas:

- a) **FPB**: Salário-de-Contribuição de Segurados ocupantes de Função Pública, não detentores de cargo efetivo;
- b) **PAT**: Ticket alimentação – Auxílio Refeição.

3. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

“CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDORES NÃO EFETIVOS. FILIAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, de 16/12/1998, os regimes próprios de previdência social acham-se restritos aos servidores titulares de cargos de provimento efetivo, ficando todos os demais servidores públicos submetidos ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.”

4. Em sede recursal, o contribuinte repisa os mesmos argumentos trazidos em sede de impugnação conforme trecho das contra-razões a seguir:

“4.1. Reforça seu entendimento de que não há possibilidade de se exigir o crédito previdenciário do IGAM pelo fato de o mesmo ser autarquia que integra a administração indireta do Estado não sendo o sujeito passivo da contribuição social havendo de se respeitar o princípio federativo, o princípio da legalidade tributária e da imunidade recíproca;

4.2. Reafirma que há vedação judicial ao lançamento do crédito previdenciário quanto aos Servidores Públicos ocupantes de cargo em comissão de recrutamento amplo;

4.3. Colaciona doutrina e jurisprudência para fundamentar seu entendimento;

4.4. Entende que os servidores detentores de função pública são efetivos e estão incluídos no Regime Próprio de Previdência do Estado;

4.5. Argumenta que o indeferimento de seu pedido de perícia cerceou-lhe o direito de ampla defesa;

4.6. Assim, requer que seja acolhido seu pedido de perícia e seja admitido e julgado procedente o presente recurso a fim de se reformar a decisão recorrida, para anular o lançamento efetuado e reconhecer a inexistência do débito nele representado.”

5. As contra razões do fisco, por sua vez, são no sentido da manutenção da decisão vergastada, qual seja a procedência do lançamento fiscal em sua integralidade. Após, os autos foram encaminhados a este Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Primeiramente, faz-se necessário ressaltar que o contribuinte alega ausência de legitimidade para figurar no pólo passivo do lançamento fiscal pelo fato de ser autarquia, integrante da administração indireta do Estado.

2. No entanto, não merece prosperar o arrazoado tendo em vista que o artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.212/91 é taxativo ao afirmar que os órgão de administração pública indireta são equiparados a empresa. Sendo assim, não há que se falar em ilegitimidade passiva conforme pretendia a recorrente.

3. Desta forma, uma vez presentes todos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso voluntário.

DAS PRELIMINARES

DECADÊNCIA

4. Trago à baila, preliminarmente, a questão da decadência quinquenal para ser analisada de ofício por se tratar de matéria de ordem pública.

5. Com efeito, sobre a decadência, cumpre dizer que, nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08. Seguem transcrições:

“Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art.5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.

Súmula Vinculante nº 08:

São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

6. Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentados pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, **in verbis**:

“Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus

membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

...

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

(..)”

7. Conforme se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

8. Afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional – CTN, se aplica ao caso concreto.

9. Compulsando os autos, constata-se dos anexos (fls. 4/217) e da informação fiscal de fls. 337/344 que a empresa não recolheu as contribuições sociais relativas às rubricas ora lançadas. Posto isso, deve-se prevalecer à regra trazida pelo artigo 173, I do CTN.

10. No caso em apreço, tendo sido cientificada a recorrente do lançamento fiscal em 20/12/2005, referente às contribuições do período de 01/1999 a 07/2002, fica

alcançada pela decadência quinquenal as competências 01/1999 a 11/1999, inclusive décimo terceiro.

11. Acolho, portanto, a preliminar de decadência para excluir o débito lançado até as competências 11/1999 e 13/1999.

NECESSIDADE DE PERÍCIA

12. Ainda em sede preliminar, batalha a recorrente em demonstrar a necessidade de produção de prova pericial, a qual requereu que fosse determinada pela autoridade administrativa, já que o fisco teria desconsiderado o fato de o lançamento se tratar de servidores públicos efetivos, bem como pela incidência de contribuição previdenciária “sobre todos os rendimentos auferidos pelos servidores, inclusive verbas de natureza indenizatória ...”

13. Sendo assim, argumenta que o indeferimento de seu pedido de perícia cerceou-lhe o direito de ampla defesa.

14. Dos autos, verifica-se que a fiscalização apurou os fatos geradores com base em arquivos digitais disponibilizados pela própria autarquia, conforme se depreende dos itens 10 a 16 do relato fiscal (fls. 338/342); sendo que foram detectados dados inconsistentes, omissos ou incompletos, no entanto, a empresa não logrou êxito em comprovar tais alegações fiscais.

15. Nessa esteira, mantenho a decisão recorrida que indeferiu o pedido de perícia. Entendo que a narrativa trazida pelo auditor em sua peça informativa é suficiente para o conhecimento da conduta adotada pelo contribuinte, que resultou no cometimento da infração.

16. Rejeito essa preliminar, e passo a análise das questões recursais.

DO MÉRITO

VEDAÇÃO JUDICIAL AO LANÇAMENTO FISCAL

17. No mérito, o contribuinte repisa a argumentação no sentido de “que há vedação judicial ao lançamento do crédito previdenciário quanto aos Servidores Públicos ocupantes de cargo em comissão de recrutamento amplo.”

18. No que tange à existência de ação judicial que confirmou a liminar concedida no Mandado de Segurança nº 1999.38.00.017818-2, essa não tem o condão de impedir o lançamento fiscal. Isso porque a ação foi proposta tão somente pelo Estado de Minas Gerais como ente da Administração Pública Direta, não tendo havido formação de litisconsórcio ativo com as entidades estaduais da Administração Indireta, como no caso da autarquia ora notificada.

19. Conforme o artigo 3º do Código de Processo Civil “para propor ou contestar a ação é necessário ter interesse e legitimidade”, não podendo ninguém pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado em lei nos termos do artigo 6º da mesma Lei.

20. Sendo assim, não merece prosperar o argumento da vedação judicial para o levantamento de débito até porque a recorrente não colacionou aos autos elementos

probatórios suficientes para demonstrar qualquer vedação judicial ao procedimento adotado pelo fisco.

REGIME DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

21. Ainda quanto ao mérito e atento as razões recursais, alega-se que “os servidores detentores de função pública são efetivos e estão incluídos no Regime Próprio de Previdência do Estado.”

22. Muito embora o arrazoado do recorrente, tenho que não merece guarida tal pretensão conforme passarei a demonstrar a seguir.

23. Segundo consta do relato fiscal as contribuições previdenciárias incidem sobre valores pagos a servidores não efetivos ocupantes de cargo em comissão, de recrutamento amplo, na referida Autarquia.

24. Nesse sentido a informação fiscal assevera que “os servidores incluídos neste lançamento fiscal, até a publicação da Lei nº 10.254, de 20/07/90, ocupavam emprego público regido pela Consolidação das leis do Trabalho – CLT e, como seu ingresso no emprego não se deu por meio de concurso público, a eles se aplicam o art. 4º da citada lei.”

25. Eis o teor do artigo 4º da Lei Municipal de Minas Gerais nº. 10.524/90:

*“Art. 4º- O atual servidor da administração direta, de autarquia ou fundação pública, inclusive aquele admitido mediante convênio com entidade da administração indireta, **ocupante de emprego regido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT** -, terá seu emprego transformado em função pública, automaticamente, no dia primeiro do mês subsequente ao de publicação desta Lei.”*

26. E, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/1998, ficou definido que apenas os servidores efetivos poderiam integrar o Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) segundo dispositivo constitucional 40, *caput*, da Carta Magna:

“Art. 40 - Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)”

27. Nessa esteira, o disposto no artigo 1º, inciso V, da Lei 9.717/98 que regulamentou o artigo 40, *caput*, da CF/88 e dispôs sobre as regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

“Art. 1º Os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal deverão ser organizados, baseados em normas gerais de contabilidade e atuária, de modo a garantir o seu equilíbrio financeiro e atuarial, observados os seguintes critérios:

V - cobertura exclusiva a servidores públicos titulares de cargos efetivos e a militares, e a seus respectivos dependentes, de cada ente estatal, vedado o pagamento de benefícios, mediante convênios ou consórcios entre Estados, entre Estados e Municípios e entre Municípios;”

28. Na mesma linha de entendimento o artigo 13, da Lei 8.212/91 se manifestou, com a redação da Lei 9.876/99:

“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.”

29. Dito isso, pode-se afirmar que tão somente os servidores efetivos estão submetidos ao Regime Próprio de Previdência Social (RPPS).

30. Tomando por base essas considerações, verifica-se que o lançamento fiscal abarca período posterior a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998 até 17/07/2002, referindo-se exclusivamente a servidores públicos não efetivos detentores de função pública. Desta forma, aplica-se o dispositivo constitucional devidamente regulamentado.

31. Pode-se destacar ainda, que a própria legislação estadual (lei 10.264/90) restringiu o Regime Próprio de Previdência social do Estado de Minas gerais aos servidores efetivos.

32. Eis o disposto do artigo. 7º, da Lei Municipal 10.254/90:

“Art. 7º- O servidor cujo emprego ou outro vínculo tenha sido transformado em função pública, na forma do art. 4º, será efetivado em cargo público correspondente à função de que seja titular, observadas as condições previstas nos §§ 1º e 2º do art. 6º desta Lei, desde que:

I- se estável, em virtude de disposição constitucional, seja aprovado em concurso para fins de efetivação, nos termos do § 1º do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República; e,”

33. A título de informação, a matéria ora ventilada foi discutida no plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), que julgou procedente, por unanimidade, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2949 ajuizada pelo Procurador-Geral da República, em julho de 2003, contra o parágrafo 1º, do artigo 7º, da Lei 10.254/1990, do Estado de Minas Gerais, que instituiu o estatuto dos servidores da administração estadual. O Ministro Relator Joaquim Barbosa declarou inconstitucional tanto o parágrafo 1º, do artigo 7º, como também, por arrastamento, o inciso II do mesmo artigo.

34. Segue o disposto no artigo 7º, da Lei Municipal 10.524/90:

“Art. 7º- O servidor cujo emprego ou outro vínculo tenha sido transformado em função pública, na forma do art. 4º, será efetivado em cargo público correspondente à função de que seja titular, observadas as condições previstas nos §§ 1º e 2º do art. 6º desta Lei, desde que:

I- se estável, em virtude de disposição constitucional, seja aprovado em concurso para fins de efetivação, nos termos do § 1º do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República; e,

~~II- se não estável, seja classificado em concurso público que se realizar para provimento de cargo correspondente à função de que seja titular.~~ (ADI 2949)

~~§ 1º Na hipótese do inciso II deste artigo, exigir-se-á do servidor de autarquia e fundação pública apenas aprovação em concurso público que se realizar para provimento de cargo correspondente à função de que seja titular.~~ (ADI 2949)

§ 2º- O tempo serviço prestado à administração pública estadual, considerado título do servidor, corresponderá a 4 (quatro) pontos percentuais por ano, até o limite de 1/5 (um quinto) da pontuação no concurso público correspondente à função de que seja titular.

§ 3º- A efetivação de que trata este artigo far-se-á pela transformação automática, na data de homologação do concurso, da função pública em cargo público de provimento efetivo.”

35. Por essas razões, pode-se concluir que o servidor ao exercer a função pública na forma do artigo 4º da referida lei, apenas será efetivado em cargo público se for estável, e ainda, aprovado em concurso para fins de efetivação, nos termos do § 1º do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República.

36. **In casu**, reza o item 4 da informação fiscal complementar de fls. 337/346 que o lançamento fiscal inclui tão somente os servidores que não ingressaram mediante concurso público na autarquia, sendo assim, não se trata de servidor efetivo consoante Lei Municipal e a própria Constituição Federal.

37. Por fim, cumpre salientar que a matéria já foi analisado por este Colegiado em acórdão da lavra da Conselheira Liege Lacroix Thomasi conforme abaixo:

“DECADÊNCIA - O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

PEDIDO DE PERÍCIA. REQUISITOS. INDEFERIMENTO.

O indeferimento do pedido de perícia não caracteriza cerceamento do direito de defesa, quando demonstrada sua prescindibilidade.

Considerar-se-á como não formulado o pedido de perícia que não atenda aos requisitos previstos no artigo 16, IV c/c §1º do Decreto nº 70.235/72.

CARGO EM COMISSÃO. RGPS.

O servidor não efetivo, ocupante de cargo em comissão deve, obrigatoriamente, contribuir para o Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte”

(Acórdão 2301-00.370; Recurso 242.663; sessão de junho de 2009, Conselheira Relatora Liege Lacroix Thomasi)

CONCLUSÃO

38. Em suma, VOTO no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário para excluir do lançamento as competências 1/99 a 11/99 e 13/99 tendo em vista a decadência parcial, restando mantidas as rubricas no período de 01/12/99 a 31/07/2002.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES em 20/08/2013 16:11:20.

Documento autenticado digitalmente por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES em 20/08/2013.

Documento assinado digitalmente por: MARCELO OLIVEIRA em 23/09/2013 e DAMIAO CORDEIRO DE MORAES em 20/08/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 19/09/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP19.0919.12572.FN1G

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

455B5CA304582A90E82128DA1D0DA7D36DA9A255