



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10380.729748/2013-47
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-006.316 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de julho de 2019
Recorrente ESTADO DO CEARÁ - ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO CEARÁ
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO. SEGURADO OBRIGATÓRIO.

O exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social, é segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), na qualidade de segurado empregado, de acordo com a alínea “j”, do inciso I, do art. 12 da Lei 8.212/91, acrescentada pela Lei 10.887, de 18/06/2004, com eficácia a partir de 19.09.2004.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em rejeitar a preliminar e NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Freitas de Souza Costa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antônio Savio Nastureles, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Marcelo Freitas de Souza Costa, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Virgílio Cansino Gil (suplente convocado), Wilderson Botto (suplente convocado) e João Maurício Vital (Presidente). A Conselheira Juliana Marteli Fais Feriato, em razão da ausência, foi substituída pelo Conselheiro Virgílio Cansino Gil, suplente convocado.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração foi lavrado contra o contribuinte acima identificado, relativas a Contribuições Sociais, parte dos segurados e da empresa, incidentes sobre a remunerações pagas a segurados empregados (comissionados, temporários e deputados estaduais), que trabalhavam na Assembleia Legislativa do Estado do Ceará e não eram vinculados a regime próprio de previdência social no período de 01/2009 a 12/2010.

De acordo com o Relatório Fiscal, somente os deputados Adahil Barreto e Raquel Marques possuíam vínculos de origem com regime próprio, contribuindo, portanto, para o referido regime do órgão de origem, os demais deputados deveriam contribuir para o Regime Geral de Previdência Social, conforme alínea “j”, do inciso I, do art. 12 da Lei nº 8.212, de 1991. Contudo, os mesmos não estão contribuindo para o INSS e sim para um fundo próprio, o qual está sendo questionado judicialmente sem trânsito em julgado até o momento.

A fiscalização também informa que foram pagos à Cooperativas de trabalho sem a devida declaração em GFIP valores relativos à prestação de serviço realizados por cooperados da Cooperativa de Trabalho UNIMED. E ainda que, foram comparadas as remunerações pagas aos empregados (comissionados, temporários e aos exercentes de mandato eletivo estadual) e às cooperativas com as remunerações declaradas em GFIP, sendo considerado como fato gerador a diferença a maior entre essas remunerações.

Salienta que foi feita uma comparação entre as multas previstas na legislação em vigor à época dos fatos geradores (Lei 8.212/91) e legislação em vigor (MP 449/08, convertida na Lei 11.941/2009), para aplicar a penalidade mais benéfica ao contribuinte.

Após a impugnação a Autuação foi julgada procedente e o contribuinte recorre a este conselho alegando em síntese:

Inicialmente defende a necessidade de suspensão do presente processo administrativo sob o argumento de que o objeto da autuação está em discussão no STF (Ação Cível Originária n. 702-1/10), onde foi deferida a antecipação de tutela.

Quanto ao mérito reitera os argumentos da impugnação, os quais, por bem descritos no relatório da decisão de primeira instância aqui os reproduzo:

Alega que o Art. 40 da Constituição Federal, e o inciso V do Art. 1º da Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998, não dispõem sobre a exclusividade de regime próprio de previdência social aos servidores titulares de cargo efetivo.

Dá exemplo dos militares e agentes políticos (magistrados, membros do Ministério Público, membros dos Tribunais de Contas), que não ocupam cargos efetivos, mas possuem Regime Próprio de Previdência Social.

Esse fato inafastável já confirma o equívoco da compreensão exposta na Nota Técnica nº 45/2000, do INSS, e no Relatório de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, ora impugnado.

*Assim, equivocou-se o órgão fiscalizador, ao entender que o caput do art. 40 da Constituição Federal somente possibilita regime próprio de previdência aos servidores titulares de cargo efetivo. Demais, cabal ainda ressaltar ser igualmente improcedente sustentar que o § 13 do Art. 40 da Carta da República **necessariamente** vinculou os parlamentares ao Regime Geral de Previdência Social RGPS.*

O mencionado § 13 do Art. 40 da Constituição Federal reza que "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. "

Quando o § 13 do Art. 40 da Constituição Federal se refere a cargo temporário, não está incluindo o mandato parlamentar. Em relação aos parlamentares, a Carta da República foi, na realidade, omissa, não lhes assegurando em seu texto regime próprio de previdência, mas igualmente não o vedando, deixando para a legislação infraconstitucional estabelecer-lo ou não.

Os cargos parlamentares, por sua vez, embora dotados do caráter de temporariedade no exercício, não são precários na forma de provimento e exoneração, pois providos mediante eleição e com exercício assegurado por mandato, somente rompido nas estreitas condições e hipóteses constitucionais. Dessa forma, não estão incluídos no contexto do § 13 do Art. 40 da Constituição Federal.

Assim, o regime de previdência do parlamentar não é necessariamente o Regime Geral de Previdência Social, podendo o mesmo ter regime próprio de previdência, a depender do legislador infraconstitucional.

Os parlamentares que possuam sistema próprio de previdência não são filiados do Regime Geral de Previdência Social RGPS. Mas não é o caso dos Deputados Estaduais da Assembleia Legislativa do Estado do Ceará, que tem o seu regime próprio regulado, desde julho de 1999, pela Lei Complementar estadual nº 13.

Segundo a Lei nº 9.506, de 1997, acostada pelo próprio órgão fiscalizador como fundamento jurídico do lançamento, se o parlamentar estiver abrigado por um regime próprio de previdência, ele não será filiado do RGPS.

Acrescente-se que o próprio INSS, quando do julgamento de outro auto de infração, lançado sob o mesmo argumento dos ora impugnados, declarou-o improcedente, acolhendo a tese da inconstitucionalidade da alínea 'h' do inciso 1 do art. 12 da lei 8212/91, conforme decisão do STF. Isso se deu no julgamento da NFLD n. 35.567.8926, cuja cópia vai em anexo

DO LANÇAMENTO SOBRE AJUDA DE CUSTO.

Cabe ainda ressaltar, para a completa impugnação à autuação, que os valores recebidos pelos Deputados Estaduais a título de Ajuda de Custo, no início e final de cada sessão legislativa e por convocações extraordinárias, não são hipóteses de incidência de contribuição previdenciária, porquanto tais valores têm natureza indenizatória.

O egrégio Superior Tribunal de Justiça vem reiteradamente reconhecendo (STJ, Sum. 125 e 136) que o recebimento de verbas indenizatórias, mesmo que não previstas como não tributáveis na legislação, ou até quando previstas como fatos impositivos, não se sujeitam à tributação, desde que não caracterizam acréscimo ao patrimônio, mas substituição de direito por dinheiro, ou mera reposição de perda patrimonial.

Por sua vez, a Ajuda de Custo paga aos parlamentares tem a finalidade:

(a) de indenizá-los, pela necessidade de serviço durante o período de suas férias, mediante convocação do Estado (vale dizer, pelo trabalho realizado nos meses de julho ou entre 16.12 a 14.2, por convocações extraordinárias). E a Ajuda de Custo pelas Convocações Extraordinárias, e;

(b) de recomposição patrimonial dos gastos anormais sempre ocorrentes quando do início e do final do ano legislativo, destinados a viabilizar o próprio exercício da atividade parlamentar, com as suas características inegavelmente peculiares. E a Ajuda de Custo para viabilizar o início e o final do ano legislativo; ou seja, para recompor o patrimônio do Deputado das despesas de custeio para O início e com o final do exercício da atividade parlamentar anual, que não é paga pelo exercício da atividade, como retribuição onerosa, mas para viabilizar o funcionamento do próprio Poder Legislativo.

A natureza indenizatória da Ajuda de Custo paga aos parlamentares está reconhecida pela própria Constituição Federal, quando, no § 7º do art. 57, com a redação da Emenda Constitucional nº 19/98, determina que "na sessão legislativa extraordinária, o Congresso Nacional somente deliberará sobre a matéria para a qual foi convocado, ressalvada a hipótese do § 8º, vedado o pagamento de PARCELA INDENIZATÓRIA5 em valor superior ao do subsídio mensal. "

Por sua vez, o próprio Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, prevê que as indenizações previstas em lei (no caso, a previsão indenizatória decorre da Lei Maior) não integram o salário de contribuição.

Entende por fim que, considerando-se nulas as autuações referentes as obrigações principais indicadas, os autos lavrados pelas obrigações acessórias também restam prejudicados.

Requer o provimento do recurso declarando insubsistente a autuação

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa, Relator.

O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

D PRELIMINAR

Defende a recorrente a de suspensão do presente processo administrativo sob o argumento de que o objeto da autuação está em discussão no STF (Ação Cível Originária n. 702-1/10). Contudo, analisando referida ação verifica-se que o pedido ali formulado é o de que a União Federal se abstenha de incluir o Estado do Ceará no Cadastro Negativo de expedição do Certificado de Regularidade Previdenciária (CRP), com as sanções consequentes; de negar a emissão do Certificado de Regularidade Previdenciário e de aplicar as sanções previstas no art. 7º da Lei nº 9.717, de 1998.

Dessa forma, não vejo razão para acatar o pleito.

DO MÉRITO

A questão controvertida nos presentes autos resume-se em estarem ou não os Deputados Estaduais da Assembleia Legislativa do Estado do Ceará vinculados ao Regime Geral de Previdência, uma vez que aquente ente federativo criou regime próprio para os parlamentares regulado, desde julho de 1999, pela Lei Complementar estadual nº 13.

Ao meu ver, não assiste razão ao recorrente. Tanto o art. 40 da Constituição Federal e o inciso V do art. 1º da Lei nº 9.717, de 1998, são bastante claros ao definir como

condição de participação no Regime Próprio de Previdência, a necessidade de ser o beneficiário Servidor Público de CARGO EFETIVO.

Senão vejamos:

CONSTITUIÇÃO FEDERAL:

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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 2º Os proventos de aposentadoria e as pensões, por ocasião de sua concessão, não poderão exceder a remuneração do respectivo servidor, **no cargo efetivo** em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12 Além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de **cargo efetivo** observará, no 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

LEI Nº 9.717, DE 1998:

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;(grifos nossos).

Assim, temos que o artigo 40 da Constituição Federal trata sobre o Regime Próprio de Previdência Social dos servidores públicos titulares de cargo efetivo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Já a Lei nº 9.717, de 1998, é expressa ao dispor em seu art. 1º, inciso V, que 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, deve ter cobertura exclusiva a servidores públicos titulares de cargos efetivos e a militares.

Como bem mencionou o acórdão recorrido, a vinculação ao regime próprio somente é possível para os ocupantes de cargo efetivo. Assim, se o servidor ocupante de cargo efetivo for eleito deputado, afasta-se para exercer o mandato, mas permanece vinculado ao seu regime próprio, sem vincular-se ao RGPS, em consonância com o art. 38, inciso V, da Constituição Federal. Esta hipótese foi considerada pela fiscalização, que não lançou as contribuições dos parlamentares Adahil Barreto e Raquel Marques, por continuarem a contribuir para regime próprio de origem.

Com relação ao que menciona a recorrente, os militares, os magistrados, os membros do Ministério Público tem regimento próprio na CF, havendo, nestes casos, previsão constitucional.

Também não se vislumbra a omissão na Carta Magna mencionada pela recorrente, tendo em vista que o §13 do art. 40 diz que ao servidor ocupante de cargo temporário, aplica-se o regime geral de previdência social, que é exatamente o caso dos exercentes de mandato eletivo.

No que se refere a Resolução 20 do Senado Federal, antes mesmo da publicação dessa Resolução, foi editada a Lei n. 10.887, de 16.6.2004, que inseriu a alínea j ao inciso I do art. 12 da Lei n. 8.212/1991, repetindo a norma anterior declarada inconstitucional pelo STF. Logo, diferente do Acórdão mencionado pela recorrente, no período desta autuação havia nova previsão legal.

No que se refere ao lançamento sobre ajuda de custo, da contribuição previdenciária sobre o pagamento feito a cooperativas Unimed e Ajuda de Custo, embora constem no Relatório Fiscal, estes levantamentos não foram lançados, portanto, desnecessária a análise das alegações recursais.

Sobre o argumento acerca dos autos de infração de obrigações acessórias, cumpre esclarecer que o Código Tributário Nacional, em seu art. 113, prevê duas espécies de obrigações tributárias: uma denominada principal, outra denominada acessória. O descumprimento da obrigação principal impõe além do pagamento do tributo não pago e do pagamento dos juros, a imposição de multa moratória, enquanto que, o descumprimento de obrigação acessória acarreta tão somente a imposição de uma multa punitiva.

Com relação a aplicação da multa, já foi determinado no acórdão combatido que deva ser aplicada a legislação mais benéfica ao contribuinte, conforme art. 106 do Código Tributário Nacional (CTN), comparando-se a penalidade imposta pela legislação vigente à época da ocorrência do fato gerador e a imposta pela legislação superveniente.

Ante ao exposto voto no sentido de conhecer do recurso, rejeitar a preliminar e no mérito Negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Freitas de Souza Costa