



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

Processo nº 14485.002752/2007-07
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 2401-002.271 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de fevereiro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - ÓRGÃO PÚBLICO -
SERVIDORES EFETIVOS - CARGO EM COMISSÃO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado INSTITUTO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA AO SERVIDOR PÚBLICO
ESTADUAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2003

ÓRGÃO PÚBLICO. SERVIDOR EFETIVO OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO AMPARADO POR RPPS NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE ATIVIDADE CONCOMITANTE. REMUNERAÇÃO CONCEDIDA PELO ÓRGÃO CESSIONÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

De conformidade com a legislação de regência, tratando-se de servidor efetivo, ocupante de cargo em comissão, amparado na origem por Regime Próprio de Previdência Social e que não exerce atividades concomitantes sujeitas ao RGPS, não se pode cogitar em incidência de contribuições previdenciárias sobre a remuneração - complementação salarial - paga pelo órgão público cessionário.

Recurso de Ofício Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício.

Elias Sampaio Freire - Presidente.

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira - Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

INSTITUTO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA AO SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL, contribuinte, já qualificada nos autos do processo administrativo em referência, teve contra si lavrada Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD nº 37.130.325-7, referente às contribuições sociais devidas ao INSS pela notificada, correspondentes à parte da empresa, dos segurados e do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre as remunerações (complementação salarial – gratificações) pagas ou creditadas aos segurados ocupantes de cargo em comissão, em relação ao período de 01/2002 a 12/2003, conforme Relatório Fiscal, às fls. 06/14.

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, lavrada em 29/11/2007, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se crédito no valor de R\$ 1.563.142,48 (Um milhão, quinhentos e sessenta e três mil, cento e quarenta e dois reais e quarenta e oito centavos).

Informa o fiscal autuante que *os comissionados recebem seus vencimentos no órgão de origem e o IAMPSP complementa com verbas de gratificações, plantões, adicionais de insalubridade ou por tempo de serviço, etc.*, importâncias que não foram submetidas à tributação no Regime Geral de Previdência Social – RGPS, razão do presente lançamento.

Após regular processamento, interposta impugnação contra exigência fiscal consubstanciada na peça vestibular do feito, a 14ª Turma da DRJ em São Paulo/SP I, achou por bem julgar improcedente o lançamento, o fazendo sob a égide dos fundamentos inseridos no Acórdão nº 16-23.680, às fls. 236/243, sintetizados na seguinte ementa:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIARIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2003

ÓRGÃO PÚBLICO. SERVIDOR EFETIVO OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO E AMPARADO POR RPPS NO ÓRGÃO DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE ATIVIDADE CONCOMITANTE. REMUNERAÇÃO PAGA PELO ÓRGÃO CESSIONÁRIO. NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Não incide contribuição previdenciária sobre as remunerações pagas pelo órgão público cessionário se o servidor efetivo, ocupante de cargo em comissão, encontra-se amparado, no órgão de origem, por RPPS –Regime Próprio de Previdência Social, e não exerce concomitantemente outra atividade sujeita ao RGPS - Regime Geral da Previdência Social.

Impugnação Procedente

Crédito Tributário Exonerado.”

Em observância ao disposto no artigo 34, inciso I, do Decreto nº 70.235/1972, com alterações introduzidas pela Lei nº 10.522/2002, c/c a Portaria MF nº 03/2008, a autoridade julgadora de primeira instância recorreu de ofício da decisão encimada, que declarou improcedente a notificação.

É o Relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator

Consoante se positiva do Relatório Fiscal, a lavratura da NFLD deveu-se a constatação de contribuições previdenciárias devidas pela contribuinte ao INSS, correspondentes à parte da empresa, dos segurados e do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas aos servidores comissionados.

Com mais especificidade, elucida o fiscal autuante que os fatos geradores das contribuições previdenciárias ora lançadas são as verbas a título de gratificações, plantões, adicionais de insalubridade ou tempo de serviço etc, pagas pela notificada aos servidores efetivos ocupantes de cargo em comissão, os quais recebem seus vencimentos pelo Órgão de origem, com o respectivo recolhimento para o Regime Próprio de Previdência Social – RPPS.

Após a apresentação da impugnação, convertido o julgamento em diligência pelo julgador recorrido (Despacho nº 168/2008 – de fls. 59/61), com a finalidade de esclarecer se tais comissionados estavam amparados por RPPS, bem como se exerciam atividade concomitante sujeita ao RGPS, o nobre fiscal autuante elaborou Informação Fiscal, às fls. 229/230, noticiando que os servidores constantes da relação anexa são estatutários, possuem Regime Próprio de Previdência e são cedidos da origem para o IAMPSE, conforme atos das autoridades competentes, não havendo concomitância de atividades sujeitas ao RGPS, razão pela qual concluiu ser “ [...] *indevido contribuições previdenciárias sobre as verbas pagas pelo IAMPSE a estes servidores*”.

Acolhendo a manifestação da autoridade lançadora, o julgador de primeira instância entendeu por bem decretar a improcedência do feito, nos termos do Acórdão nº 16-13.680/2009, ora recorrido, o qual passamos a analisar.

Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que a decisão recorrida apresenta-se incensurável, devendo ser mantida em sua plenitude, pelas razões de fato e de direito a seguir desenvolvidas.

Antes mesmo de adentrar ao mérito da demanda, mister trazer à colação a legislação que regulamenta a matéria, indispensável ao deslinde da controvérsia.

De início, ressaltam-se as disposições constitucionais que preveem a instituição do Regime Geral de Previdência Social e seus regramentos, mais precisamente os artigos 40 e 201 da CF, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, abaixo transcritos, nas partes que nos interessa na hipótese vertente, *in verbis*:

“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)

[...]

§ 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]”

Por seu turno, o artigo 12 da Lei nº 8.212/91, elenca as pessoas físicas que, obrigatoriamente, devem contribuir para o Regime Geral de Previdência Social, dentre eles o servidor ocupante de cargo em comissão, senão vejamos:

“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; (Alínea acrescentada pela Lei nº 8.647, de 13.4.93)

[...]”

Ao regular a matéria o Decreto nº 3.048/1999 – RPS, em seu artigo 6º, prescreve os Regimes de Previdência Social, assim entendidos:

“Art 6º A previdência social compreende:

I - o Regime Geral de Previdência Social; e

II - os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos e dos militares.

Parágrafo único. O Regime Geral de Previdência Social garante a cobertura de todas as situações expressas no art. 5º, exceto a de desemprego involuntário, observado o disposto no art. 199-A quanto ao direito à aposentadoria por tempo de contribuição. (Redação dada pelo Decreto nº 6.042, de 2007).”

Consoante se infere das normas acima transcritas, o Regime de Previdência Social compreende o RGPS e, bem assim, os RPPS dos servidos públicos e militares.

É bem verdade que o artigo 12, inciso I, alínea “g”, da Lei nº 8.212/91, determina que os servidores ocupantes de cargo em comissão estão vinculados, obrigatoriamente, ao Regime Geral de Previdência Social.

Entrementes os dispositivos legais encimados devem ser lidos de maneira uniforme e compatibilizada, com a finalidade de observar a verdadeira intenção do legislador constituinte ou não.

Com efeito, registra-se, de início, que o artigo 12, inciso I, alínea “g”, da Lei nº 8.212/91, é por demais enfático ao afirmar que o comissionado ali inserido não poderá ter vínculo efetivo com a União, Autarquias e Fundações Públicas Federais, o que já afastaria a incidência das contribuições previdenciárias em comento, em razão da não vinculação dos servidores ao RGPS, uma vez serem efetivos no órgão de origem, sobretudo por se encontrarem amparados por Regime Próprio de Previdência Social, bem como não exercerem atividades concomitantes sujeitas ao RGPS.

Neste sentido, dissertou com muita propriedade o julgador de primeira instância ao prolatar o Acórdão recorrido, afastando a tributação sob análise, de onde peço vênia para transcrever excerto e adotar como razões de decidir:

“[...]

8.4. Ocorre, no entanto, que, embora o cálculo das contribuições tenha recaído apenas sobre as remunerações pagas pelo IAMSPE, o Relatório Fiscal (fls. 7) já informava que se tratava de servidores efetivos cedidos por outros órgãos, fato esse que foi confirmado no relatório do resultado da diligência.

8.5. Note-se que o servidor efetivo pode ocupar cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, mas jamais o fará com exclusividade como exige a norma veiculada pelo parágrafo 13, do art. 40, da CF. Tal conclusão também pode ser extraída do art. 12, I, “g”, da Lei 8.212/91, que considera segurado 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; (Alínea acrescentada pela Lei nº 8.647, de 13.4.93)

8.6. Por outro lado, a conclusão de que, sobre as remunerações, em questão, não incide contribuição previdenciária, depende da análise de outros elementos, quais sejam, a inexistência de atividades concomitantes que poderiam sujeitar o trabalhador ao RGPS e a vinculando do servidor, no órgão de origem, a Regime Próprio de Previdência Social (RPPS). Abaixo, transcrevem-se os artigos 12 e 13, da Lei 8.212/91, e os artigos 6º, XIII, § 3º, e 60, § 12, da Instrução Normativa SRP nº 03/2005, vigente A. época do lançamento:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

[...]

2º Todo aquele que exercer, concomitantemente, mais de uma atividade remunerada sujeita ao Regime Geral de Previdência Social é obrigatoriamente filiado em relação a cada uma delas.

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).

§ 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. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999).

Art. 6º Deve contribuir obrigatoriamente na qualidade de segurado empregado:

XIII - o servidor civil titular de cargo efetivo ou o militar da União, dos Estados e do Distrito Federal, incluídas suas autarquias e fundações de direito público, desde que, nessa qualidade, não esteja amparado por RPPS;

§ 3º Quanto a contribuição do servidor civil ou do militar cedido ou requisitado para órgão ou entidade, observado o disposto no § 12 do art. 60, aplica-se o seguinte:

IV - a partir de 28 de agosto de 2000, em decorrência da Medida Provisória nº 2.043-21, de 25 de agosto de 2000, que acrescentou o art. 1º A a Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998, permanece vinculado ao regime de origem. (Incluído pela IN MPS/SRP nº 23, de 30/04/2007)

Art. 60. A empresa e o equiparado, sem prejuízo do cumprimento de outras obrigações acessórias previstas na legislação previdenciária, estão obrigados a:

[...]

*§ 12. Nas situações previstas nos §§ 3º e 4º do art. 6º, quando a filiação do servidor civil na origem for no **RGPS**, as obrigações previstas neste artigo, especialmente quanto à elaboração da folha de pagamento, do desconto e recolhimento da contribuição do segurado e da contribuição patronal devida, bem como da prestação de informações em GFIP, são de responsabilidade:*

I - do órgão ou entidade cedente ou requisitada, em relação à remuneração por ela paga, inclusive na hipótese de reembolso pelo órgão ou entidade cessionária ou requisitante; e

II - do órgão ou entidade cessionária ou requisitante em relação a parcela de remuneração por ela paga, exceto aquela que caracterize o reembolso referido no inciso I.

8.7. No resultado da diligência, restou demonstrado que os servidores são efetivos e estão amparados, no órgão de origem, por regime próprio de previdência social dos servidores públicos (RPPS) e não exercem concomitantemente atividade sujeita ao RGPS, encontrando-se eles afastados do órgão de origem.

8.8. Conclui-se, portanto, que não há incidência de contribuição previdência e, conseqüentemente, das contribuições destinadas a Terceiros, sobre as remunerações pagas pelo órgão cessionário, IAMSPE, aos servidores de que trata o lançamento, devendo este ser declarado improcedente.

8.9. O quadro abaixo demonstra a retificação efetuada no valor original, consolidado, em 28/11/2007:

[...]

9. Assim, nos termos do exposto, voto por declarar improcedente o lançamento, razão pela qual deixa-se de apreciar os demais argumentos da Impugnante.[...]"

Dessa forma, escoreito o Acórdão recorrido devendo, nesse sentido, ser mantida a improcedência do lançamento fiscal, na forma decidida pela 14ª Turma da DRJ em São Paulo/SP I.

Em vista do exposto, estando à decisão de primeira instância em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO DE OFÍCIO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo o *decisum* recorrido em sua integralidade, pelas razões de fato e de direito acima ofertadas.

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.