



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 22 / 09 / 08
Sime Alves da Oliveira
Mat: Sipe 877882

CC02/C06
Fls. 151

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo n° 36378.004538/2006-56
Recurso n° 141.683 Voluntário
Matéria ÓRGÃO PÚBLICO - SERVIDORES NÃO ABRANGIDOS POR REGIME PRÓPRIO
Acórdão n° 206-00.247
Sessão de 11 de dezembro de 2007
Recorrente FUNDAÇÃO DE EDUCAÇÃO PARA O TRABALHO DE MINAS GERAIS - UTRAMIG
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA EM - BELO HORIZONTE

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicação no Diário Oficial
de 22 / 10 / 08
Rubrica

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/04/1998 a 31/07/2002

Ementa: PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO - CONTRIBUIÇÃO A CARGO DOS ESTADOS - FUNÇÃO PÚBLICA - TRANSFORMAÇÃO DE FUNÇÃO PÚBLICA EM CARGOS PÚBLICOS.

Para efeitos da legislação previdenciária, os órgãos e entidades públicas são considerados empresa, conforme prevê o art. 15 da Lei nº 8.212/1991.

O Decreto 31.930/1990 do Estado de Minas Gerais, que regulamenta a Lei 10.254/1990 transforma os detentores de função pública em cargos públicos efetivos.

Dessa forma, desnecessária a discussão acerca da análise se o RPPS abrange os servidores efetivos, posto que pelo dispositivo do ente público estadual, não mais se fala em vínculo na qualidade de simples ocupantes de função pública, mas de servidores considerados efetivos por disposição do ente público. Dessa forma, o Regime Próprio de Previdência Social - RPPS do Estado de Minas ampara também ditos servidores.

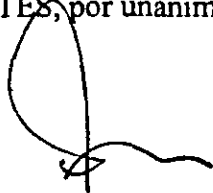
Recurso Voluntário Provido.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 22/09/08
Sílma Alves de Oliveira
Mat.: Sape 877862

CC02/C06
Fls. 152

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente

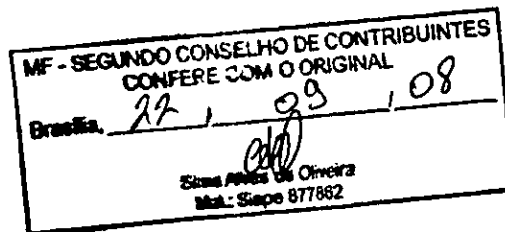


ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Daniel Ayres Kalume Reis, Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.





Relatório

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo da empresa, incluindo as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, bem como da parcela relativa aos segurados. O período do presente levantamento abrange as competências abril de 1998 a setembro de 2002, inclusive 13º salário, fls.04 a 15. Os fatos geradores referem-se aos segurados servidores ocupantes de função pública da FUNDAÇÃO DE EDUCAÇÃO PARA O TRABALHO DE MINAS GERAIS - UTRAMIG.

Não conformado com a notificação, foi apresentada defesa, fls. 99 e 100.

O processo foi baixado em diligência pela unidade descentralizada da SRP, com vistas a emissão de relatório fiscal retificador descrevendo a correta fundamentação legal para que os servidores não efetivos da UTRAMIG estejam vinculados ao RGPS, fls. 105 a 107.

O auditor emitiu relatório complementar cumprindo as orientações do serviço de contencioso administrativo, fls. 108 a 114.

Foi emitida Decisão-Notificação que confirmou a procedência integral do lançamento, fls. 123 a 128.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso, conforme fls. 136 a 142.

Em síntese, o recorrente em seu recurso alega o seguinte:

- O julgamento de 1ª instância foi realizado de forma contrária ao ordenamento jurídico regulador do sistema de previdência social, em especial a Constituição Federal e a Constituição do Estado de Minas Gerais.

- O recorrente é uma fundação pública que arca com os mesmos direitos e deveres do Estado, mesmo porque é o governo do Estado que arca com a sua folha de pagamento.

- Ao contrário do previsto na presente notificação, não se vislumbra a ocorrência de fato gerador ou fundamento legal para constituição do crédito pretendido pelo INSS, haja vista a subordinação dos servidores ao regime próprio de previdência.

- As nomeações para os cargos de confiança, as designações para o exercício da função pública em unidade de ensino, também estão subordinados ao regime jurídico único do servidor público do Estado de Minas Gerais, por tratar-se de autorização constitucional, desobriga o Estado de realizar qualquer recolhimento para o INSS, posto a vinculação ao RPPS.

- Sendo a Fundação ora recorrente, entidade pública, possuidora de previdência própria, não deve contribuir para o INSS, já que seus funcionários quer efetivos, ocupantes de função pública ou designados estarem regidos por Estatuto Próprio.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Emissão: 27, 09, 08 Sílvia Alves de Oliveira Mat: Siana 877862
--

• As reformas constitucionais no que se refere a sistemas de previdência, atingiram, principalmente o serviço público, porém infelizmente o ilustre julgador não levou em consideração que o Estado possui sistema previdenciário próprio.

• Diferente do entendimento da decisão recorrida o art. 40 da CF/88, §13, na redação da EC n.º 20/1998, faculta ao Estado manter no seu regime de previdência próprio os servidores não titulares de cargos efetivos.

• Configura arbitrariedade do INSS, cobrar contribuição previdenciária da recorrente por meio de filiação compulsória de seus servidores não titulares de cargos efetivos ao RGPS.

• Se considerarmos a filiação obrigatória dos servidores não efetivos, seria inconstitucional o §13 do art. 40 da CF/88, tendo em vista que não existe lei que institua dita contribuição.

• Requer que seja conhecido e provido o presente recurso, declarando a improcedência do lançamento fiscal impugnado.

A Receita Previdenciária apresenta suas contra-razões. O órgão previdenciário alega, em síntese, que:

• Os argumentos trazidos pela recorrente no recurso são os mesmos apresentados na defesa, reiterando-se à motivação da DN que julgou procedente o crédito.

• Descreve a legislação acerca da instituição de RPPS, nos seguintes passos que nortearam a procedência do lançamento:

o Até a EC n.º 20, os regimes próprios poderiam ser livremente criados e abranger todos os tipos de servidores;

o Após a EC n.º 20, apenas os servidores efetivos podem vincular-se a RPPS;

• A NFLD engloba servidores públicos estaduais, não ocupantes de cargo de provimento efetivo, detentores de função pública.

• Considerando que o RPPS só garante os benefícios mínimos aos servidores efetivos, vinculados se encontram todos os demais ao RGPS.

• No âmbito da Legislação Estadual infraconstitucional, a Lei 10.264/90 que dispôs sobre o RJU dos servidores públicos civis do Estado de Minas Gerais e o ato que a regulamentou mantiveram o regime de previdência até então em vigor, enquanto não editado o novo estatuto do servidor público (Lei 869/52). Ao remeter a lei anteriormente em vigor acabou por limitar o Regime próprio de previdência, pois apenas os efetivos são assegurados todos os benefícios.

• A Constituição de Minas condicionou a lei a aposentadoria dos cargos e empregos temporários.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 22, 09, 08
edl
Síma Alves de Oliveira
Mat.: SIAPE 877862

CC02/C06
Fls. 155

• Por não demonstrar estar assegurado aos servidores objeto desta notificação os benefícios mínimos de aposentadoria e pensão, vinculados estão ao RGPS.

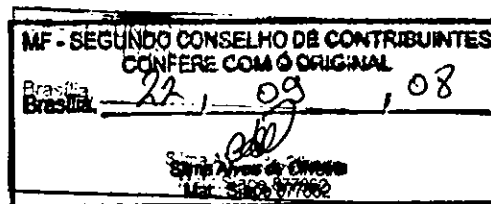
• A lei 12.278/96 não tem por base ser garantidora da aposentadoria aos servidores públicos, mas, limita-se a instituir contribuição para a formação de reserva financeira, com vistas a compensação entre regimes de previdência e ao custeio parcial da aposentadoria dos servidores públicos estaduais.

• Não foram apresentados elementos novos capazes de refutar a presente NFLD;

• Solicitando, por fim, a manutenção da decisão que confirmou a procedência do lançamento.

É o Relatório.





Voto

Conselheira ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação de prazo constante a fl. 145 e não estando o recorrente obrigado a realizar o depósito recursal de 30%, em virtude do art. 25 da Portaria MPAS n.º 520/2004, passo para o exame das questões de mérito.

DO MÉRITO:

Para efeitos da legislação previdenciária, os órgãos e entidades públicas são considerados empresa, conforme prevê o art. 15 da Lei n.º 8.212/1991, nestas palavras:

"Art.15.Considera-se:

I - empresa - a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional;"

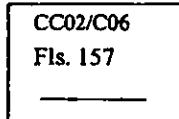
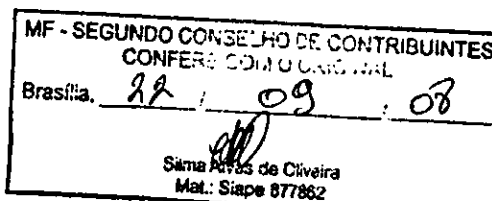
Assim, a Fundação Pública em questão é considerado empresa perante a previdência social, devendo, portanto, contribuir como tal.

Em primeiro lugar devemos ter em mente que existe no Brasil atualmente pelo menos dois regimes de previdência igualmente legítimos e válidos, que são o Regime Geral de Previdência Social e os Regimes Próprios de Previdência, podendo estes serem criados no âmbito da União, Estados, DF e Municípios.

Também já é do conhecimento de todos que ao figurar na condição de trabalhador empregado, seja nas acepções de servidor público, funcionários público, contratados por prazo determinado, ou quaisquer outros empregados assegurado lhe será o amparo por um regime de previdência, que lhe garanta pelo menos, os benefícios básicos de aposentadoria e pensão.

Dessa forma, pela legislação previdenciária vigente, não estando o trabalhador devidamente amparado por regime próprio de previdência social, obrigatória sua filiação ao RGPS.

É fato que até a EC n.º 20/1998, qualquer tipo de trabalhador poderia estar vinculado ao RPPS, seja na qualidade de servidor efetivo, comissionado, celetista, designado etc, porém após a referida norma constitucional à vinculação aos ditos RPPS, ficou adstrita aos servidores efetivos, ou seja, assim considerados aqueles que ingressaram no serviço público mediante concurso público, sendo que, todo o restante dos trabalhadores, passou obrigatoriamente ao RGPS. Neste sentido dispõe o texto constitucional.



“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.

§ 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.”

Trazendo os fatos narrados acima, a NFLD em questão resta-nos identificar se os segurados que constam do relatório fiscal, servidores da UTRAMIG, estavam devidamente enquadrados no RPPS do Estado de Minas Gerais.

Para o correto enquadramento dos segurados do ente estadual ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, é necessário verificar a situação quanto à vinculação dos servidores efetivos, comissionados, autônomos, empregados contratados a prazo determinado como segurados do Regime Próprio de Previdência do ente público estadual, conforme demonstrar-se-á a seguir.

O Estado de Minas Gerais apresenta em sua própria Constituição a garantia de aposentadoria para seus servidores, conforme descrito a seguir:

“Art. 20. A atividade administrativa permanente é exercida:

II – nas autarquias e fundações públicas, por servidor público ocupante de cargo público em caráter efetivo ou em comissão, por empregado público detentor de emprego público ou designado para função de confiança ou por detentor de função pública, sujeito ao regime jurídico próprio de cada entidade, na forma prevista em lei.

Art. 36. O servidor público será aposentado:

I – por invalidez permanente (...);

II – compulsoriamente, aos setenta (...);

III – voluntariamente: (...).

§2º A lei disporá sobre a aposentadoria em cargo ou emprego temporários;

§4º Os proventos da aposentadoria (...)

§5º O benefício de pensão por morte corresponderá (...).”

No entanto quanto a essa garantia dada aos servidores, cumpri-nos dizer que, mesmo a Constituição daquele Estado instituisse um regime próprio de previdência, abrangendo todos os servidores, efetivos ou não, tal disposição possui eficácia limitada, em razão de depender de edição de lei regulando a matéria.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COMO ORIGINAL Brasília, 22 / 03 / 08 Sílvia Alves de Oliveira Mat.: Sipe 877882	CC02/C06 Fls. 158
--	----------------------

Da análise da legislação correlata ao regime de previdência do Estado de Minas Gerais, pode-se concluir que para os servidores não efetivos, não há regime próprio de previdência social. Dessa forma, ainda que o constituinte estadual tenha tido a intenção de criar regime próprio para todos os servidores públicos estaduais, a inércia do legislador resultou na ineficácia do dispositivo constitucional para os servidores não efetivos.

Tal questão já foi tratada pela Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social no Parecer n.º 3.165/2003, cuja ementa transcrevo:

"Ementa: Regimes Próprios de Previdência Social. Momento de criação, para fins de exclusão do Regime Geral. Necessidade de edição de lei em sentido estrito. 1 - Considera-se instituído o regime próprio de previdência social, para os fins liberatórios da proteção do servidor e das contribuições deste e da entidade pública para a qual trabalhe (arts. 12 da Lei n.º 8.213/1991 e 13 da Lei n.º 8.212/1991), a partir da vigência da lei, em sentido estrito, do Estado ou do Município, que estabeleça o regime previdenciário local. 2 - Impossibilidade de consideração, para os fins acima especificados, das normas de aposentadorias e pensão por morte constantes da Constituição Federal, de Constituições Estaduais ou de Leis Orgânicas Municipais. Absorção obrigatória do art. 40 da Constituição Federal pelas Constituições Estaduais e Leis Orgânicas Municipais. Competência privativa do Chefe do Poder Executivo para iniciativa de leis que disponham sobre aposentadoria de servidores públicos (art. 61, parágrafo 1º, II, "c", da Constituição Federal). 3 - Invalidação do Parecer MPS/CJ n.º 2.955/03". (g.n.).

Não obstante as considerações acerca da necessidade de lei específica para constituição de regime de previdência próprio, importante, ainda, avaliar os termos da Lei 9.380/1986, trazida em parte aos autos pela autoridade fiscal, fls. 64 a 65 onde em seu art. 2º assim dispõe:


"Art. 2º. São segurados do IPSEMG:

I compulsoriamente, na qualidade de segurados, desde que tenham menos de 60 anos, a data da filiação, todos aqueles que exerçam função pública civil estadual, assim discriminados:

a) o servidor estadual civil, qualquer que seja o seu regime jurídico de trabalho;"

Apesar da abrangência da definição dos segurados incluídos na Lei do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais – IPSEMG, entendo que esse instituto oferece tão somente pensão por morte e, embora o faça a todos os servidores, efetivos ou não, não há garantia de aposentadoria aos não efetivos, razão porque não se poderia considerar a extensão do RPPS aos servidores detentores de função pública.

No entanto, importante observar, que o Decreto 31.930/1990, que regulamenta a Lei 10.254/1990 encontramos dispositivo que transforma os detentores de função pública em cargos públicos efetivos, dependendo do tipo de ingresso no serviço público.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	22 / 09 / 08
	
Síma Alves de Oliveira	
Mat.: Sipe 87862	

Vale destacar alguns pontos, para identificar quem são as pessoas consideradas servidores públicos, uma vez que as contratações podem ocorrer por regimes de trabalho diferentes. O Regime jurídico de trabalho refere-se ao vínculo, nas relações de trabalho, entre o trabalhador e o ente contratante, podendo ser, estatutário ou celetista.

Em relação ao vínculo estatutário, a Lei nº 10.254 de 20/07/1990, fl. 56 a 58 define:

“Art. 2º A atividade administrativa permanente é exercida na adm. Direta, nas autarquias e nas fundações públicas do Estado, qualquer dos poderes, por servidor ocupante de cargo público em caráter efetivo ou em comissão, ou de função pública.”

Art. 3º A investidura em cargo público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.”

Por sua vez, em relação ao vínculo como celetista, reportamo-nos ao Direito do Trabalho para definir as espécies de empregados. Entende-se que as normas trabalhistas abrangem os contratos em que se possa verificar o efetivo vínculo de emprego, ou seja, nos quais se encontram presentes os requisitos: continuidade, subordinação, onerosidade e pessoalidade. Além disso, vale destacar que a contratação pode se dar de forma indeterminada ou determinada, sendo que nesse último caso, o trabalhador mantém um vínculo por prazo determinado com o referido ente público, somente enquanto durar o respectivo contrato, desde que observadas as normas descritas no Decreto-Lei nº 5.462/1943, ou seja, observadas as regras do art. 443, § 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

Quanto ao lançamento referente aos servidores detentores de função pública devemos dividir o levantamento em duas situações. A partir da publicação da Emenda Constitucional nº 20/1998, que alterou o art. 40 da Constituição Federal, os servidores ocupantes de cargos de natureza transitória, sejam esses designados descritos na NFLD em questão não poderiam mais estar amparados por Regime Próprio de Previdência, aplicando-se o RGPS, nestas palavras:

“§ 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.”

Porém desnecessária a análise consoante a referida emenda, tendo em vista que com a transformação promovida pelo próprio ente estatal não mais são considerados servidores ocupantes de cargos de natureza transitória, mas, sim, servidores efetivos.

No entanto deve-se ter em mente a licitude da transformação de celetistas em estatutários, não com relação ao regime de trabalho, visto que isso é prerrogativa do próprio Estado, mas os reflexos dessa alteração legal no Regime Geral de Previdência Social.

Em voto proferido no julgamento da NFLD de nº 35.612.271-9, o então conselheiro representante do governo Elias Sampaio Freire, atual presidente desta Câmara, assim se manifestou acerca de situação semelhante do Estado de Minas Gerais:



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTEES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 22, 08, 108
Sima Aíves de Oliveira
Mat.: Siage 877882

" Acerca da possibilidade de submissão aos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos mencionados nesta notificação o Parecer da Consultoria Jurídica do MPS n.º 3.333/2004 é bastante elucidativo em suas manifestações, conforme se segue:

Considerando que a solução desta questão previdenciária relevante, trazida pela Presidência do INSS, repercute diretamente em outras situações concretas envolvendo regimes previdenciários de inúmeros entes federativos, manifesta-se esta Consultoria Jurídica no seguinte sentido:

a) aplica-se o regime de previdência previsto no caput do art. 40 da Constituição da República aos servidores que por força do disposto no art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT foram considerados estáveis no serviço público, desde que submetidos a regime estatutário;

b) aplica-se o regime de previdência previsto no caput do art. 40 da Constituição da República aos servidores não estabilizados por não cumprirem o interregno de 05 (cinco) anos previsto no caput do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, desde que a natureza das atribuições dos cargos ou funções ocupados seja permanente e estejam submetidos a regime estatutário;

c) aplica-se o regime de previdência previsto no § 13 do art. 40 da Constituição da República aos servidores não estabilizados por não cumprirem o interregno de 05 (cinco) anos previsto no caput do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, apenas quando a natureza das atribuições dos cargos ou funções ocupados seja temporária/precária;

d) aplica-se a exegese literal do art. 40 da Constituição da República aos servidores admitidos no serviço público após a promulgação da Constituição de 1988, somente sendo aplicável o regime previdenciário próprio previsto no caput do citado artigo aos servidores nomeados para cargo de provimento efetivo.

Portanto em decorrência do entendimento manifestado pela Consultoria Jurídica do MPS e do disposto no art. 4º da Lei 10.254, de 20 de julho de 1990 e, ainda, em consonância com o previsto nos artigos 4º e 15 do Decreto n.º 31.930/90, que prevê a submissão destes servidores ao Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado, depreende-se que os servidores públicos estaduais que tiveram seus empregos regidos pela CLT transformados em função pública por força da Lei 10.254/1990 encontram-se amparados pelo regime próprio de previdência do ente federativo."

Dessa forma, entendo legítima a possibilidade de transformação das funções públicas em cargos públicos, como descrito pela consultoria jurídica, e pelo ilustre conselheiro, em assim figurando, possível também o vínculo de tais servidores ao RPPS.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 27, 99, 08	
Sílvia Alves de Oliveira Mat.: Siage 877862	

Nesse sentido, inócua a análise dos argumentos do recorrente de incabíveis as restrições ao poder dos Estados de dispor livremente sobre a vinculação dos segurados a RPPS, posto que o vínculo ao RPPS encontra respaldo enquanto ocupantes de cargos públicos.

Já para o período anterior era necessário que o Regime Próprio instituído pelo ente público garantisse cobertura aos servidores designados, o que em uma primeira análise, não corresponde ao caso em questão. Todavia, novamente não estamos falando mais de vínculo na qualidade de simples ocupantes de função pública, mas de servidores considerados efetivos por disposição do ente público. Dessa forma, o Regime Próprio de Previdência Social - RPPS do Estado de Minas ampara também ditos servidores.

Face o exposto, o lançamento fiscal não merece prosperar, considerando que as modificações realizados pelo próprio ente estatal, transformando os ocupantes de função pública em cargos públicos de caráter efetivo, resultaram na vinculação dos segurados ao RPPS e não ao RGPS.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso para no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

Sala das Sessões, em 11 de dezembro de 2007


ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVAVIEIRA