

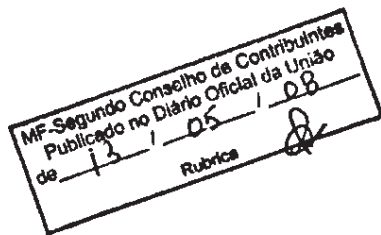


MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFELCTO NACIONAL
Brasília, 21 / 02 / 2008
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siapc 751683

CC02/C06
Fls. 140

Processo nº	36378.004540/2006-25
Recurso nº	141.685 Voluntário
Matéria	ÓRGÃO PÚBLICO - CARGOS COMISSIONADOS
Acórdão nº	206-00.248
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



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 - CARGOS COMISSIONADOS - NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA PARA QUE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL ALCANCE SERVIDORES NÃO EFETIVOS.

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

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.

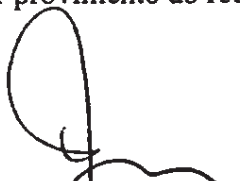
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIB.
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 21, 02, 2008
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siapex 751683

A partir da publicação da Emenda Constitucional nº 20/1998, que alterou o art. 40 da Constituição Federal, os servidores ocupantes exclusivamente de cargos em comissão como os de recrutamento amplo descritos na NFLD em questão não poderiam mais estar amparados por Regime Próprio de Previdência, aplicando-se o RGPS, nos termos do § 13 do referido dispositivo.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) em rejeitar as preliminares suscitadas; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

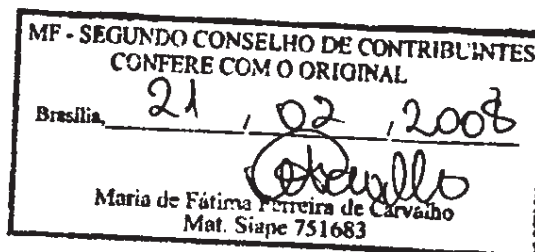
Presidente



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 44. Os fatos geradores referem-se ao segurados ocupantes de cargos em comissão de recrutamento amplo da FUNDAÇÃO DE EDUCAÇÃO PARA O TRABALHO DE MINAS GERAIS - UTRAMIG.

Não conformado com a notificação, foi apresentada defesa, fls. 82 e 83.

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. 95 e 96.

Foi emitida Decisão-Notificação que confirmou a procedência integral do lançamento, fls. 113 a 118.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso, conforme fls. 125 a 131.

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.

- 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.

A handwritten signature or mark in the bottom right corner of the page.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIB. ...
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 21, 02, 2008
Maria de Fátima Pereira de Carvalho
Mat. Siape 751683

• Diferente do entendimento da decisão recorrida o art. 40 da CF/88, §13, na redação da EC nº 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 às fls. 134 a 137. 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 nº 11.401-4/0926/2006 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 nº 20, os regimes próprios poderiam ser livremente criados e abranger todos os tipos de servidores;

o Após a EC nº 20, apenas os servidores efetivos podem vincular-se a RPPS;

• A NFLD engloba servidores comissionados de recrutamento amplo, não efetivo.

• 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.

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

Processo n.º 36378.004540/2006-25
Acórdão n.º 206-00.248

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIB. CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 21 / 02 / 2008
 Maria de Fátima Ferreira de Carvalho Mat. Siaspe 751683

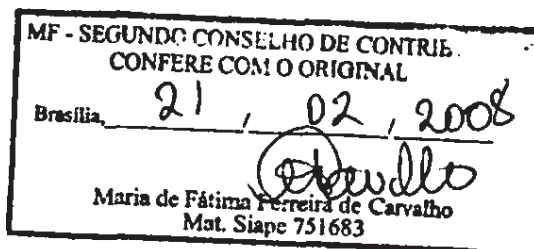
CC02/C06
Fls. 144

• 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

Conselheiro ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação de prazo constante a fl. 132 e não estando o recorrente obrigado a realizar o depósito recursal de 30%, em virtude do art. 25 da Portaria MPAS nº 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 nº 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 acredito que a autoridade previdenciária tem sido responsável ao vincular novos segurados ao RGPS, pois simplesmente excluir segurados do RPPS dos Estados e Municípios, bem como de suas autarquias e fundações e atraí-los para o RGPS deixou, a muito tempo, de ser do interesse público.

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 nº 20/1998, qualquer tipo de trabalhador poderia estar vinculado ao RPPS, seja na qualidade de servidor efetivo, comissionado, celetista 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

21 / 02 / 2008

Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siape 751683

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, fls. 46 a 51, 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 (...).

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIB.
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 21, 02, 2006
Maria de Fátima Pereira de Carvalho
Mat. Sipe 751683

No entanto quanto a essa garantia dada aos servidores, cumpri-nos dizer que ainda que ainda que 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.

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 nº 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 nº 8.213/1991 e 13 da Lei nº 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 nº 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 pode considerar a extensão do RPPS aos servidores comissionados.

[Assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIB.
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 21, 02, 2008
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siape 751683

Quanto ao lançamento referente aos ocupantes de cargos em comissão, devemos dividir o levantamento em duas situações. A partir da publicação da Emenda Constitucional n.º 20/1998, que alterou o art. 40 da Constituição Federal, os servidores ocupantes exclusivamente de cargos em comissão como os de recrutamento amplo descrito 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."

Dessa forma, quanto aos argumentos do recorrente de que o texto constitucional não poderia criar restrições ao poder dos Estados de dispor livremente sobre a vinculação dos segurados a RPPS, não lhe confiro razão.

De imediato o que o legislador constitucional resolveu regular, de forma muito coerente, diga-se de antemão, é que os servidores comissionados exclusivamente, bem como aqueles contratados de forma temporária não poderiam estar vinculados a RPPS, posto que na maioria das vezes quando aptos a gozar os benefícios não mais possuíam vínculo com ente público, restando muitas vezes para o RGPS a obrigação de amparar tais segurados.

A partir de 16.12.1998, com a EC 20/98, a inclusão de segurados ao Regime Próprio de Previdência Social passa a sofrer restrições. Somente poderiam estar amparados, os servidores efetivos, ficando os segurados comissionados, e contratados a prazo determinado, obrigatoriamente vinculados ao RGPS, independente da necessidade de alteração legal dispondo nesse sentido. Ou seja, aplica-se de imediato o dispositivo constitucional sem a necessidade de esperar que os Estados e Municípios alterassem sua legislação. Nesse sentido, estabelece a Instrução Normativa n.º 100/2003:

"DOS ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA, DAS AUTARQUIAS E DAS FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO

Seção I

Dos Regimes Próprios de Previdência Social

Art. 338. Entende-se por regime próprio de previdência social dos servidores públicos da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, e dos militares dos estados e do Distrito Federal, incluídas suas autarquias e fundações públicas, aquele que assegura, pelo menos, as aposentadorias e a pensão por morte previstas no art. 40 da Constituição Federal, observados os critérios definidos na Lei n.º 9.717, de 27 de novembro de 1998, observado o seguinte:

I - até 15 de dezembro de 1998, com possibilidade de cobertura a qualquer espécie de servidor público civil ou militar da União, dos estados, do Distrito Federal ou dos municípios, bem como aos das respectivas autarquias ou aos das fundações de direito público, inclusive ao agente político e aos respectivos dependentes, observado o disposto no parágrafo único;

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIB
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 21, 02, 2008
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. SIAPE 751683

II - a partir de 16 de dezembro de 1998, por força da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, com cobertura restrita ao servidor público civil titular de cargo efetivo e ao militar da União, dos estados, do Distrito Federal ou dos municípios, bem como ao servidor das respectivas autarquias e fundações de direito público e aos respectivos dependentes."

Ou seja, com certeza as grandes distorções foram tecnicamente acertadas, porém em relação ao tempo anterior a EC nº 20 nada se pode fazer, considerando a liberdade dos entes em regular seus RPPS. No entanto, no caso concreto, após o advento da referida emenda correto é o enquadramento ao RGPS dos servidores comissionados para recrutamento amplo.

Já para o período anterior a emenda constitucional era necessário que o Regime Próprio instituído pelo ente público garantisse cobertura aos ocupantes dos cargos comissionados, o que em uma primeira análise, não corresponde ao caso em questão. Tal conclusão é obtida pela análise das normas trazidas aos autos, em que o vínculo de tais servidores ao RPPS, depende da regular criação do regime de previdência, bem como, do amparo dos servidores comissionados por aquele regime, garantido os benefícios mínimos de aposentadoria e pensão. Conforme descrito acima, os servidores comissionados não estavam regularmente amparados antes da Ec nº 20/1998, razão porque correto o lançamento fiscal.

Face o exposto, as alegações do recorrente não merecem prosperar, posto entender que os servidores ocupantes de cargo em comissão não estão amparados pelo regime próprio.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de CONHECER do recurso para NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 11 de dezembro de 2007



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA