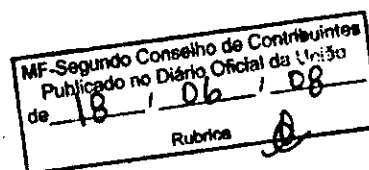


MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº	36980.005164/2006-88
Recurso nº	142.512 Voluntário
Matéria	CARGOS COMISSIONADOS
Acórdão nº	205-00.400
Sessão de	13 de março de 2008
Recorrente	MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida	SRP - MONTES CLAROS/MG



Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

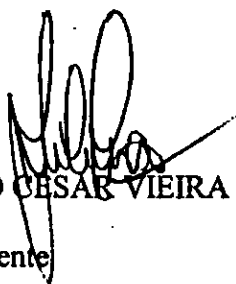
Período de apuração: 01/02/2002 a 30/04/2005

Ementa: SERVIDORES OCUPANTES
EXCLUSIVAMENTE DE CARGO
COMISSIONADO SÃO FILIADOS
OBRIGATÓRIOS DO REGIME GERAL DE
PREVIDÊNCIA SOCIAL, AINDA QUE O
MUNICÍPIO TENHA INSTITUÍDO REGIME
PRÓPRIO.

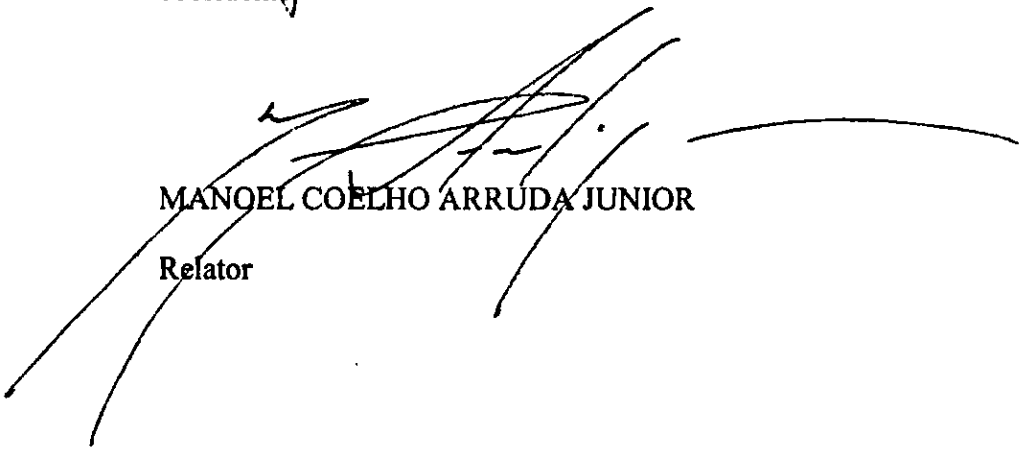
Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente


MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros, Marco André Ramos Vieira Damião Cordeiro De Moraes, , Adriana Sato ,Liege Lacroix Thomasi,e Misael Lima Barreto.



Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito lavrada contra o MUNICIPIO DE MONTES CLAROS relativa a contribuições previdenciárias incidentes sobre valores pagos a servidores vinculados ao regime geral de previdência social contratados e comissionados.

No Relatório Fiscal de fls.260/268 foi informado que o período de refere-se a 01/2002 a 04/2005.

O lançamento foi julgado procedente por meio de Decisão de Notificação, constante de fls.287/293, constando a fundamentação da decisão do INSS no artigo 40, §13 da Constituição Federal segundo o qual os servidores ocupantes exclusivamente de cargo em comissão, temporário ou emprego público são segurados obrigatórios do regime geral de previdência social, além do disposto no artigo 30, inciso III da Lei n.º8.212/91 que prevê que a empresa adquirente recolha a contribuição de que trata o artigo 25 independentemente destas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física.

Em seu apelo a este Conselho, fls 298/303, o recorrente alega que a NFLD é improcedente, uma vez que o Município possui regime próprio de previdência social, que contempla os ocupantes de cargo comissionado e os servidores de cargo eletivo; que os recolhimentos já foram efetuados por meio de desconto no repasse do FPM; e que não há prova da inadimplência dos prestadores do serviço e a necessidade de prova pericial para aferir a legalidade da exigência previdenciária.

O Município pede que sejam excluídos da parcela que eventualmente subsistir os juros de mora excedentes de 1%, uma vez que é indevida a aplicação da taxa Selic como índice de juros, tal como tem decidido o STJ.

A SRP, em contra-razões, pede a manutenção da decisão recorrida, sob o fundamento de que, com o advento da EC n.º20/98, desde a sua publicação, apenas os servidores efetivos podem estar sujeitos a regime próprio de previdência, devendo os demais, serem regidos pelo RGPS, e de que a incidência de taxa SELIC está prevista no artigo 34 da Lei n.º 8.212/91.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Relator

DA ADMISSIBILIDADE

Sendo tempestivo o recurso do notificado e não estando o recorrente obrigado a efetuar o depósito recursal por se tratar de pessoa jurídica de direito público (art. 21 da Portaria/MPAS n.º 357/2.002), passo, então, ao seu exame.

DA INCONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC

Diante da alegação de inconstitucionalidade da taxa SELIC, importa consignar enunciados aprovados 2º Conselho dos Conselhos de Contribuintes, que impossibilitam o conhecimento e apreciação da questão suscitada, *verbis*:

SÚMULA Nº2

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

SÚMULA Nº3

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.

DA REGULARIDADE DO LANÇAMENTO

Os servidores exercentes, exclusivamente, de cargos em comissão e ocupantes de cargos temporários devem obrigatoriamente ser vinculados ao RGPS conforme determina o inciso V do art. 1º da Lei nº 9.717/98 e o § 13 do art. 40 da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998.

Por não se tratar de nova contribuição mas sim de desvinculação do regime próprio e vinculação ao regime geral de previdência, esta nova determinação passou a ter vigência a contar da publicação, não se lhe aplicando o prazo de noventa dias estipulado no §6º do artigo 195 da Constituição Federal;

A alegada inconstitucionalidade do § 13 do art. 40 da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, por ofensa ao princípio da forma federativa do Estado, foi repelida pelo Supremo Tribunal Federal - STF, que, em sede de liminar, praticamente, esgotou o mérito de ação direta de inconstitucionalidade n.º 2.024-2, proposta pelo Governador do Estado de Mato Grosso do Sul, que pretendia ver declarada a inconstitucionalidade do citado § 13 do art. 40

Decisão do STF fundamentou-se nos artigos 24, XII, e 40, § 2 da CF/88 que facultam à União editar norma de matéria previdenciária, de caráter geral, de validade em

âmbito nacional, e que não afetam ou tendem a abolir a autonomia dos Estados-membros e Municípios;

Em que pesem as decisões isoladas dos tribunais superiores citadas pelo recorrente, a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais da 1ª, 4ª e 5ª Regiões pacificou-se no sentido de reconhecer a obrigatoriedade da submissão dos ocupantes de cargo em comissão ao Regime Geral de Previdência Social, ainda que haja regime próprio de previdência social, como se pode ver a seguir:

Ementa: PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MUNICÍPIO.

I - A orientação desta Corte pacificou-se no sentido de que os ocupantes de cargos em comissão, temporário ou emprego público devem se submeter ao regime geral da Previdência Social, na forma do art.40, § 13, da Constituição Federal de 1988, ainda que o Município tenha regime próprio de previdência .II - Ausência da verossimilhança da alegação.III - Agravo regimental de que não se conhece.IV - Agravo de instrumento provido.Data Decisão 18 /06 /2003 Decisão A Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo regimental e deu provimento ao agravo de instrumento. Nº do Processo AG 2003.01.00.009540-7 /MG ; AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CÂNDIDO RIBEIRO TERCEIRA TURMA do TFR 1ª Região - Publicação DJ 12 /09 /2003

Ementa CONSTITUCIONAL.PREVIDENCIÁRIO. TRANSFERÊNCIA DO REGIME PREVIDENCIÁRIO MUNICIPAL PARA O GERAL. LEI 9.717/98 E PORTARIAS MPAS 4.882/98,4.883/98 E 4.992/99.

1. A lei 9.717/98 bem como as portarias do MPAS que a regulamentaram não padecem do vício de inconstitucionalidade, estando em plena sintonia com o disposto nos arts. 195, I, "a" e 201, §5º da CF. 2. Instituído pelo Município sistema previdenciário próprio, apenas os servidores efetivos estão exonerados de obrigação frente ao INSS. Os ocupantes de cargo em comissão, os exercentes de mandato eletivo e empregados públicos são, entretanto, filiados obrigatórios da Previdência Social.3. Apelação e remessa oficial improvidas.: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 01000339275 Processo: 200001000339275 UF: MG- QUARTA TURMA do TFR 1ª Região DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS OLAVO - .Data Publicação 26/06/2003

Ementa CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CAUTELAR. MUNICÍPIOS. SERVIDORES OCUPANTES EXCLUSIVAMENTE DE CARGO EM COMISSÃO, CARGO TEMPORÁRIO, OU EMPREGO PÚBLICO. SERVIDORES OCUPANTES DE CARGO EFETIVO. EXISTÊNCIA DE REGIME



PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 9.717/98. ART. 40, § 13, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL ACRESCENTADO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. ART. 13, DA LEI Nº 8.212/91. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. POSSIBILIDADE.

1. Para a concessão da medida cautelar, faz-se necessário a presença simultânea do fumus boni juris e do periculum in mora.
2. Encontrando-se o servidor ocupante de cargo efetivo vinculado a regime previdenciário próprio, fica o mesmo desobrigado do recolhimento da contribuição destinada ao Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 40, da Constituição Federal.
3. O § 13, do art. 40, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 20/98, ao estabelecer que o servidor ocupante, exclusivamente de cargo em comissão, bem como de outro cargo temporário ou emprego público, encontra-se vinculado ao regime geral da previdência social, não afronta nenhum princípio constitucional. Precedente do Plenário do eg. Supremo Tribunal Federal no julgamento da cautelar da ADIn nº 2.024/DF e desta Corte Regional Federal.
4. Nos termos do art. 149, parágrafo único da Constituição Federal, o Município pode instituir regime previdenciário próprio para os seus servidores efetivos.
5. A Lei nº 9.717/98, norma de caráter geral, foi editada visando a manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema

previdenciário.
6. Apelação e remessa oficial parcialmente providas. AC - APELAÇÃO CÍVEL - 38000031058 Processo: 200138000031058 UF: MG Órgão Julgador: QUARTA TURMA Data da decisão: 06/05/2003

Ementa TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO. REGIME DE PREVIDÊNCIA. COMISSIONADOS E TEMPORÁRIOS. OBRAS. SOLIDARIEDADE. REQUISITOS. - A exclusão dos servidores do regime geral de previdência pressupunha a existência efetiva de regime próprio de previdência, com prévia fonte de custeio. - A contar da EC nº 20/98, os comissionados e temporários restaram automática e obrigatoriamente vinculados ao regime geral. - A ausência da documentação revestida das formalidades pelo dono da obra atrai a responsabilidade solidária do mesmo, mas não autoriza o automático arbitramento, que depende da inexistência de elementos idôneos quanto à base de cálculo e aos respectivos pagamentos junto às empresas contribuintes. AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 67206 Processo: 200072020005563 UF: SC Fonte DJU DATA: 24/09/2003 JUIZ LEANDRO PAULSEN

Ementa REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS MUNICÍPIOS. FUNCIONÁRIOS OCUPANTES DE CARGO EM COMISSÃO E EMPREGADOS PÚBLICOS. INEXISTÊNCIA DE



VIOLAÇÃO DA AUTONOMIA MUNICIPAL. CONTRIBUIÇÃO SOBRE SERVIÇOS PRESTADOS POR AUTÔNOMOS. LEGISLAÇÃO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1988 1. Conforme decisão do Supremo Tribunal Federal, não há que se falar em inconstitucionalidade do parágrafo 13 do art. 40 da Constituição Federal conforme redação dada pela Emenda Constitucional 20/98, restando o ocupante exclusivamente de cargo em comissão e o empregado público obrigatoriamente vinculado ao Regime Geral de Previdência Social. 2. Na mesma ADIMC n.º 2.024-2/DF, entendeu o Supremo Tribunal Federal que toda a disciplina constitucional originária do regime dos servidores públicos, inclusive a do seu regime previdenciário -já abrangia os três níveis da organização federativa, impondo-se à observância de todas as unidades federadas, ainda quando - com base no art. 149, parágrafo único - que a proposta não altera - organizem sistema previdenciário próprio para os seus servidores. 3. Desde 1988, portanto, os Municípios devem submeter o seu regime previdenciário local às diretrizes preconizadas nas normas gerais editadas pela União dentro da competência que lhe é conferida pelo inciso XII do art. 24 da Constituição Federal de 1988. 4. A legislação que determinava a incidência de contribuições sobre os valores pagos a título de pró-labore e remuneração de serviço de autônomos não foi recepcionada pela Constituição de 1988. REO - REMESSA EX OFFICIO - 24611 Processo: 200004011189850 UF: PR DJU DATA:13/08/2003 JUIZA MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA

Ementa: TRIBUTÁRIO. CRITÉRIOS PARA ESTABELECIMENTO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA DE SERVIDORES PÚBLICOS. LEI Nº 9.717/98. ART. 40, § 13, DA CF/88 NA REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELA EC 20/98. CONSTITUCIONALIDADE. - A Lei nº 9.717/98, ao estabelecer critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial dos regimes próprios de previdência dos servidores públicos, não viola o princípio

federativo, já que se limita a dispor sobre normas gerais de previdência social, as quais são de competência da União, nos termos do § 1º do art. 149 da CF/88. - Se os detentores de cargos em comissão, temporários e empregos públicos têm relação de natureza precária com a Administração Pública, não há qualquer vício na vinculação desses trabalhadores ao Regime Geral da Previdência, operada pela Lei nº 9.717/98 e pela EC 20/98 (art. 40, § 13, da CF/88). - Apelação e remessa oficial provida em parte Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 447190 Processo: 199971050028110 DJU DATA:06/08/2003 Relator(a) JUIZ JOÃO SURREAUX CHAGAS.

Ementa PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. MUNICÍPIO. REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. SERVIDORES NÃO-EFETIVOS. ENQUADRAMENTO INDEVIDO. CRP. NEGATIVA. 1. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL, EM SEU ART. 40 INDICA QUE O REGIME DE PREVIDÊNCIA PRÓPRIO DOS ENTES QUE INTEGRAM NOSSA FEDERAÇÃO SOMENTE SE APLICA AOS SERVIDORES OCUPANTES DE CARGOS EFETIVOS. OS DEMAIS



Enfim, a legalidade da autuação, uma vez que o regime próprio de previdência do município somente pode abranger os servidores efetivos, excluídos, portanto, os ocupantes de cargo comissionado e os exercentes de mandato eletivo;

Portanto, devido a todos os motivos expressos, voto por CONHECER, para NEGAR provimento.

Sala das Sessões, em 13 de março de 2008

MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR

Relator