

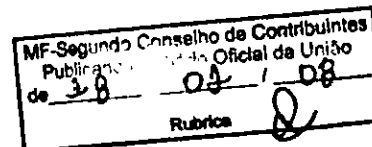


MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFÉRMICA ORIGINAL
Brasília, 21 / 02 / 2008
Maria de Fátima Pereira de Carvalho
Mat. Sinepe 751683

CC02/C06
Fls. 324

Processo nº	37172.002178/2005-46
Recurso nº	143.728 Voluntário
Matéria	ÓRGÃO PÚBLICO - SERVIDORES NÃO ABRANGIDOS POR REGIME PRÓPRIO
Acórdão nº	206-00.235
Sessão de	11 de dezembro de 2007
Recorrente	FUNDAÇÃO CLÓVIS SALGADO
Recorrida	SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA EM BELO HORIZONTE-MG



Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/1994 a 30/06/2002

Ementa: PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. SERVIDOR PÚBLICO NÃO ABRANGIDO POR REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA.

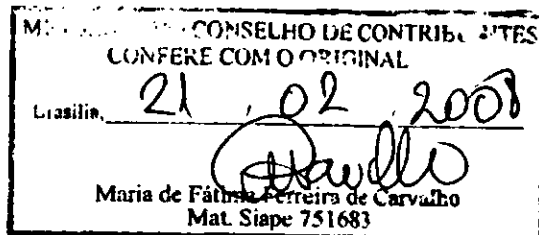
I - Não implica nulidade da DN, por cerceamento do direito de defesa, o indeferimento de perícia que se mostra totalmente prescindível;

II - Os ocupantes de cargos em comissão em período anterior a EC 20/98, são segurados obrigatórios da Previdência Social, desde que não vinculados a nenhum regime próprio de previdência;

III - Os servidores públicos comissionados, a partir da EC 20/98, são obrigatoriamente vinculados ao RGPS, mesmo que haja regime próprio de previdência no Município.

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 a preliminar suscitada; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.

ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente

ROGERIO DE LELLIS PINTO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ana Maria Bandeira, Bernadete de Oliveira Barros, Daniel Ayres Kalume Reis, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBuintES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 21, 02, 2008
Maria de Fátima Fereira de Carvalho
Mat. Siage 751683

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela **FUNDAÇÃO CLÓVIS SALGADO**, contra Decisão-Notificação (fls. 247 e s.), exarada pela Secretaria da Receita Previdenciária em Belo Horizonte-MG, a qual julgou parcialmente procedente a presente NFLD, no valor originário de R\$ 4.941,353, 59 (quatro milhões novecentos e quarenta e um mil e trezentos e cinquenta e três reais e cinquenta e nove centavos).

Segundo atesta o Relatório Fiscal de fls. 73 e s, o contribuinte trata-se de uma Fundação Pública, cujos empregados não estão vinculados a Regime Próprio de Previdência, não sendo concursados, e face a Lei instituidora do referido regime não prever aposentadoria para os servidores comissionados.

A Fundação alega em seu recurso que a DN que manteve o débito deve ser reformada, primeiramente porque ofende aos princípios do contraditório e da ampla defesa, face o indeferimento da perícia requerida em impugnação.

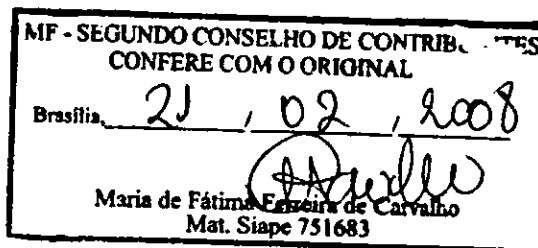
Afirma que o Estado de Minas Gerais possui RPPS, administrado pelo IPSEMG, que asseguraria o benefício previdenciário a todos os servidores do Estado, trazendo as Leis estaduais que amparam sua tese. Assegura que a LC Estadual nº64/2002 permitia a filiação dos servidores comissionados aos RPPS, mesmo quando da edição da EC nº 20/98.

Diz que a referida Emenda afronta a própria constituição, representando violação ao pacto federativo, a autonomia dos entes federados, e ainda que a CF previu o financiamento da Seguridade Social por parte dos Poderes Públicos, mas nunca como contribuintes, ventilando, inclusive, a imunidade recíproca para sustentar seu entendimento. Aduz que a emenda Constitucional no. 20/98, afrontaria a CF, por violação ao princípio do pacto federativo.

Encerra requerendo o provimento do recurso, para reformar a DN, e ver declarada a improcedência da NFLD.

A SRP apresentou suas contra-razões, reiterando os termos da DN, requerendo à sua manutenção.

É o Relatório. *J*



Voto

Conselheiro ROGERIO DE LELLIS PINTO, Relator

Sendo o recurso tempestivo, e dispensado do depósito prévio por se tratar de ente público, presentes estão todos os requisitos para sua admissibilidade, pelo que passo à sua análise.

Em que pese o enorme esforço argumentativo demonstrado pelo ilustre subscritor da peça inconformista, não vejo, em suas razões, fundamentos que possam levar a reforma da DN ora observada, ou mesmo a improcedência do crédito lançado na NFLD.

Inicialmente, insurge a Recorrente contra a DN ora objurgada, alegando, em forma de preliminar, à sua nulidade, uma vez que teria cerceado o seu direito de defesa, haja vista o indeferimento do seu pedido de perícia, o que o faz, a meu sentir, sem razão alguma.

Nesse tom, é oportuno lembrar que a Constituição Federal, ao "jurisdicionarizar o procedimento administrativo" (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 28 Ed. Pág. 99), garantiu aos administrados em geral, o direito ao contraditório e à ampla defesa, sempre que o Estado venha lhe impor o seu poder sancionatório, ou ainda em processos que envolvam situações de litígio, configurando-se em inofensível alicerce, sobre o qual se assenta o próprio Estado Democrático de Direito.

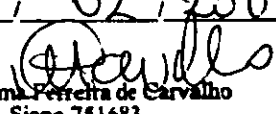
Tais direitos decorrem do próprio princípio do devido processo legal (due process of law), e sua inobservância no procedimento fiscal, impõe a nulidade da própria execução que por ventura possa vir a ser ajuizada pelo sujeito ativo da obrigação tributária. Assim, é que o contraditório e a ampla defesa não se traduz em mera faculdade da Administração Pública, antes disso, é na verdade direito subjetivo garantido pela Carta Magna, e previsto também em lei, fora da alçada de conveniência administrativa, e retira do Estado qualquer possibilidade de impor seu poder de gravame ou sanção, sem que se ouça adequadamente os cidadãos, possibilitando-lhes sua mais ampla defesa.

Não se pode duvidar que ao querer impor sua vontade, especialmente por meio de um procedimento administrativo, o Estado tem seu poder severamente limitado pelo direito, que na sua função precípua, vem socorrer o cidadão de possíveis arbitrariedades, garantido-lhe um julgamento adequado e justo.

Nesse diapasão, sem dúvida que disponibilizar aos litigantes todos os meios de se comprovar suas alegações, onde aí se inclui a realização de prova pericial, significa não apenas garantir o irrestrito e necessário direito de defesa, mas, sobretudo, dar vida ao comando Constitucional.

Com vistas a tal previsão, a Portaria MPAS n.º 357/02, que regulava os Procedimentos Fiscais em âmbito previdenciário, possibilitou a realização de perícias, nos moldes consignados no seu art. 7º, que assim rezava:

"Art. 7º A autoridade julgadora determinará de ofício ou a requerimento do interessado, a realização de diligência ou perícia, quando as entender necessárias, indeferindo, mediante despacho

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

fundamentado ou na respectiva decisão-notificação, aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis."

Vejam que o citado dispositivo conferiu a autoridade julgadora o poder de determinar a realização de diligências ou perícias, bem como deferir o seu requerimento, sempre que entender necessárias.

De tal fato podemos concluir que a realização da prova pericial, muito embora seja garantia constitucional do litigante, como vimos, só restará possível quando se mostrar realmente necessária para elucidação dos fatos, sendo perfeitamente lícito o seu indeferimento em situações onde se apresenta prescindível. Tal entendimento é justificável, ao passo em que deslocar funcionários do Fisco e o próprio tempo despendido para realizar um ato que se entende por inoportuno ou dispensável, é extremamente dispendioso para o erário.

Certamente foi com vistas à prescindibilidade da perícia requerida pela Contribuinte, que a mesma foi corretamente indeferida pelo douto julgador *a quo*, aliás, como restou consignado na DN. Vejo que o julgamento de 1º grau não significou qualquer ofensa ao direito de defesa da empresa, ao passo que a indigitada perícia se mostrava, e se mostra ainda, totalmente impertinente, não tendo qualquer fato novo a acrescentar nos autos.

Por isso, rejeito de plano a preliminar agitada, e com os mesmos fundamentos indefiro o pedido de perícia, feito em sede recursal, eis que se mostra verdadeiramente impertinente e desnecessária a sua realização, nos termos já demonstrados.

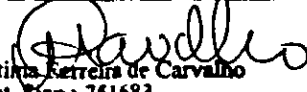
Cabe ainda considerar que para a solução da questão que ora se levanta, entendo suficiente verificar se os servidores da Fundação Recorrente, eram ou não, no período compreendido no lançamento, segurados obrigatórios da Previdência Social, submetidos assim ao seu Regime Geral de Previdência.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 20/98, ao alterar o art. 40 da Constituição Federal, restringiu o Regime Próprio de Previdência aos servidores públicos efetivos, sendo que os demais funcionários passaram a se vincular obrigatoriamente ao Regime Geral da Previdência Social. Vejamos o que diz o texto maior:

"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, 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."

Desde então se tornou sólido e indiscutível o entendimento de que apenas os servidores efetivos poderiam estar abrangidos por Regime Próprio de Previdência que viesse a ser instituído pelo ente da Federação para o qual trabalha. Todavia, restaria para os demais servidores, ou seja, os que não poderiam se efetivar em suas funções, a filiação obrigatória ao RGPS, o mesmo ocorrendo com os efetivos, quando inexistente o regime próprio. *J*

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

Tal assertiva se faz ainda, ante a própria leitura do art. 13, inciso I da Lei de Custeio, que assim dispõe:

“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 alterada pela Lei nº 9.876/99. Ver art. 5º da Lei nº 9.528/97 e Parecer CJ/MPS nº 3.165/03)”.

O que já se pode extrair de tais ilações, é que mesmo com a instituição de Regime Próprio de Previdência, a partir da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, os servidores municipais que não fossem efetivos, ou que não pudessem alcançar a efetividade, estariam indissolivelmente ligados ao RGPS, devendo para com ele contribuir.

É certo que, e a isso não podemos nos opor, a discussão acerca da constitucionalidade ou não da modificação promovida pela EC nº 20, tal qual aventado pela Recorrente, é matéria cujo mérito foge da apreciação deste Tribunal Administrativo, devendo o contribuinte, dirigir-se ao Judiciário, guardião da legalidade e constitucionalidade das Leis, para a resposta a sua tese.

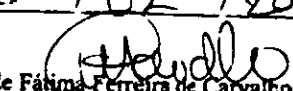
Em verdade, insta evidenciar que antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou substancialmente as regras dirigidas aos “servidores públicos”, todos aqueles que prestavam serviços a um dos Entes da Federação poderiam estar incluídos em Regime Próprio de Previdência, desde que este fosse instituído por instrumento jurídico adequado, e que segurasse contra os infortúnios do labor. É dizer, sendo corretamente constituído, o Regime Próprio de Previdência dos Estados e Municípios, poderia incluir não apenas os servidores efetivos, mas também, os comissionados, temporários etc, o que, por lógica consequência os afastava do Regime Geral da Previdência Social.

Convém ressaltar que a Previdência Social, compreendida dentro do próprio conceito de Seguridade Social, contido no art. 194 da CF, deve ter seus atos voltados para garantir proteção universal, vale dizer, a todos quanto dela necessite (inciso I, do parágrafo único, do art. 194 da CF). Desse modo, é direito, e, sobretudo obrigação de todos estarem filiados, e logicamente amparados por algum dos Regimes de Previdência. Não vejo, em absoluto, que possa um cidadão que de alguma forma se vincula profissionalmente com uma empresa, mas não só este claro, estar às margens da proteção previdenciária. Como se disse, resta-lhe sempre o direito de filiação a um regime, e a conseqüente obrigação de contribuir.

Assim, é forçoso reconhecer que como condição essencial para que não haja a vinculação obrigatória dos servidores comissionados ao Regime Geral da Previdência Social antes da vigência da EC nº 20/98, o ente federado há de ter implementado, por meio de instrumento legal hábil e observando os requisitos legais, Regime Próprio de Previdência.

Analisando os autos, e tudo quanto fora produzido de provas, percebe-se que o Regime Próprio do Estado de Minas Gerais, como afirmado pela douta autoridade lançadora, não assegurava aos servidores comissionados o direito a aposentadoria, ou seja, a cobertura dos citados servidores se limitava à assistência de saúde e pensão, não incluindo, portanto, cobertura previdenciária para aposentadoria. 

Processo n.º 37172.002178/2005-46
Acórdão n.º 206-00.235

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

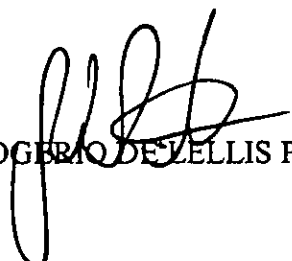
CC02/C06
Fls. 330

Ora, é cristalino e indubitável que não estando os servidores comissionados do Recorrente vinculados a Regime Próprio de Previdência, estarão eles indissolivelmente ligados ao Regime Geral da Previdência Social, não por vontade do INSS, mas por expressa disposição legal, eis que são segurados obrigatórios, nos termos da alínea "g" do inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91.

Em relação as inconstitucionais em que supostamente incorreu a Emenda n. 20/98, registre-se apenas que a este Colegiado resta vedado se pronunciar sobre tal matéria, de forma que lhe compete apenas cumprir com aplicação das normas em vigência.

Ante o exposto, voto no sentido de CONHECER DO RECURSO, para NEGAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, nos termos da fundamentação supra.

Sala das Sessões, em 11 de dezembro de 2007


ROGERIO DE LELLIS PINTO