



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30/02/08
Sime Alves de Oliveira
Mat. Sape 877862

CC02/C06
Fls. 230

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº	36378.000321/2007-58
Recurso nº	148.796 Voluntário
Matéria	ÓRGÃO PÚBLICO - CARGOS COMISSIONADOS; SÁLARIO INDIRETO
Acórdão nº	206-00.625
Sessão de	08 de abril de 2008
Recorrente	ESTADO DE MINAS GERAIS - ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA
Recorrida	SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - MG

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/1994 a 31/12/1998

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 - ALIMENTAÇÃO FORNECIDA EM DESACORDO COM O PAT - AUXÍLIO TRANSPORTE FORNECIDO EM DINHEIRO - EDUCAÇÃO BÁSICA E PARA CAPACITAÇÃO.

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.

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

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20 / 12 / 08
Sime Alves de Oliveira
Mat.: Sape 877862

por Regime Próprio de Previdência, aplicando-se o RGPS, nos termos do § 13 do referido dispositivo.

O auxílio transporte fornecido ao empregado, só não será considerado salário de contribuição, quando fornecidos nos exatos termos da legislação própria, o que de imediato afasta a possibilidade de pagamento em dinheiro.

Para estar excluída da base de cálculo é imprescindível que a parcela recebida à título de alimentação pelos trabalhadores esteja de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976.


Quanto a verba abono família, não há que se discutir sua natureza salarial, tendo em vista, não estar descrita no § 9º. Independente, do disposto na legislação previdenciária o termo abono consiste, por sua natureza em uma verba nitidamente salarial, concedida por liberalidade do empregador representando ganho ao trabalhador.

Por fim, quanto a verba auxílio formação profissional entendo que, em parte, razão assiste ao recorrente. O fato de assegurar o reembolso ao cursos de qualificação profissional, estabelecendo como critério a vinculação à área de atuação no órgão está dentre as possibilidades legais de exclusão da base de cálculo.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

(Handwritten mark)

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. 30 / 32 / 08
 Síma Alves de Oliveira Mat.: Sape 877862


CC02/C06 Fls. 232

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos: I) em rejeitar a preliminar de decadência. Vencidos os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto, Daniel Ayres Kalume Reis e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira; e II) no mérito, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir do lançamento os valores correspondentes ao reembolso dos cursos de 1º e 2º graus, bem como os programas e cursos de formação e aproveitamento. Vencidos os Conselheiros Elias Sampaio Freire e Daniel Ayres Kalume Reis, que votaram por dar provimento parcial ao recurso para excluir, também, os valores incluídos em folha de pagamento a título de auxílio-alimentação, a partir de 04/10/1995.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

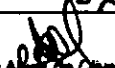
Presidente



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA

Relatora

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

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 30 / 12 / 08	
	
Síma Alves de Oliveira	
Mat.: Sape 87762	

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 janeiro de 1994 a dezembro de 1998, inclusive 13º salário, fls.04 a 27.

Os fatos geradores referem-se às remunerações pagas ou creditadas no âmbito do Estado de Minas Gerais – Assembléia Legislativa em relação aos servidores ocupantes de cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração (recrutamento amplo) e foram apuradas por meio das folhas de pagamentos, notas de liquidação de despesa, fichas financeiras e ordem bancárias, bem como de arquivos magnéticos da assembléia legislativa.

Destaca-se, ainda, que foi realizado em separado levantamento acerca da rubrica AUX. FORMAÇÃO PROFISSIONAL e anexadas planilhas que demonstram mensalmente os valores reembolsados ao empregados, fls. 59 a 121.

Não conformado com a notificação, foi apresentada defesa, fls. 148 a 157.

Foi colacionado aos autos parecer da procuradoria do INSS esclarecendo que a ação judicial impetrada pelo Estado em relação aos cargos comissionados abarca somente os fatos geradores ocorridos após a EC nº 20/1998, fls. 147 a 149.

O processo foi baixado em diligência pela unidade descentralizada da SRP, com vistas a que autoridade previdenciária esclareça qual a restrição imposta para acesso ao benefício “auxílio formação profissional”, ou qual a categoria de segurados não tem acesso ao aludido benefício, fls. 150. O auditor emitiu informação fiscal, fls. 153 a 154, esclarecendo a que o benefício escolhido só será reembolsado se tiver relação com a área de trabalho, e atestado pela autoridade competente, o que fere o art. 28, § 9º, “t” da lei 8212/91.

O contribuinte foi cientificado dos termos da diligência fiscal, tendo se manifestado no sentido de que a própria lei previdenciária determina a necessária correlação com as atividades desenvolvidas pelo segurado, fl. 161.

Foi emitida Decisão-Notificação que confirmou a procedência integral do lançamento, fls.180 a 189.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso, conforme fls. 203 a 220. Em síntese, o recorrente em seu recurso alega o seguinte:

- Deve ser reformada a decisão a fim de que se reconheça a decadência quinquenal dos débitos lançados.
- Ao contrário do previsto na presente notificação, não se vislumbra a ocorrência de fato gerador ou fundamento legal para constituição do crédito pretendido pala



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 30, 32, 08	
Sílvia Alves de Oliveira Mat.: Sicae 877662	

autoridade previdenciária, haja vista a subordinação dos servidores ao regime próprio de previdência.

- Ao contrário do que acontece no poder executivo de Minas Gerais, existe no âmbito do poder legislativo norma legal que garante aposentadoria e pensão aos servidores de recrutamento amplo.
- Quadro normativo constitucional, originário e após a EC n.º 20, o Regime de Previdência do Estado garante os benefícios de Pensão e aposentadoria, inclusive por invalidez.
- Somente após a EC n.º 20/98, os detentores de cargo em comissão de recrutamento amplo passaram a integrar o RGPS de forma compulsória.
- Antes da referida emenda os ditos servidores só eram abrangidos pelo RGPS nos termos do art. 13 da Lei 8212/91.
- O próprio INSS reconhece que a Lei Estadual 9.380/86 garante os benefícios de pensão aos dependentes de servidor de cargo em comissão de recrutamento amplo, deixando de prever o benefício de aposentadoria.
- A partir dessa constatação, conclui inicialmente não existir RPPS que alcançasse o servidor ocupante de cargo em comissão, porém o Estado não garante apenas a pensão, sendo que a aposentadoria é concedida pelo próprio Tesouro Estadual, conforme descrito nas certidões em anexo
- A lei Estadual 9532/87 garante aposentadoria do servidor comissionado, sendo que a Resolução n.º 5.132/93 determina a aplicação aos servidores de recrutamento amplo da lei 9.532/87;
- Pelas certidões e relatórios anexados comprova-se que existiram várias aposentadorias de servidores detentores de cargo em comissão de recrutamento amplo, custeadas pela Assembléia, determinando, pois os vínculos desses ao RPPS.
- Também não encontra amparo legal a pretensão de cobrar contribuição sobre suposto salário de contribuição relativo ao pagamento de auxílio à formação profissional dos servidores de recrutamento amplo da ALMG.
- O fato da Secretaria estabelecer critérios, não desnatura sua essência, pelo contrário, tais condições estão de acordo com o descrito na legislação previdenciária.
- Ademais, deve-se enfrentar o fato de que o dito reembolso possui natureza indenizatória e não remuneratória, servindo, pois para indenizar o servidor que efetivou despesas para o aperfeiçoamento para atender às necessidades da Assembléia Legislativa.
- Por fim, requer seja admitido e julgado procedente o presente recurso a fim de reconhecer a decadência do direito à constituição do crédito tributário, com o cancelamento da NFLD 35.612.270-0.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20 / 12 / 08
Sérgio Alves de Oliveira
Mat.: Sicape 877862

- Ainda que não reconhecida a decadência, seja declarado insubsistente o lançamento com a cassação da decisão notificação.
- Por eventualidade, ainda que mantida a decisão pelo pagamento das contribuições, deverão ser excluídas da base de cálculo todas as parcelas pagas que não foram discutidas por esta NFLD, tais como abono família, auxílio-transporte e auxílio-refeição,, que possuem nítida natureza indenizatória.
- A recorrente se reserva, ainda, ao direito de impugnar oportunamente os cálculos apresentados pela fiscalização, dado que os critérios de averiguação do valor da contribuição e de correção dos valores está equivocado.

A Receita Previdenciária apresenta suas contra-razões às fls. 240 a 244. O órgão previdenciário alega, em síntese, que:


- A NFLD em questão encontra-se revestida de todas as formalidades;
- Quanto a arguição da decadência, tal entendimento encontra-se equivocado, isto porque a Lei 8212/91, estabeleceu, em seu art. 45, I, que o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se em 10 anos. Dessa forma, não há que se falar em decadência, posto que o lançamento foi realizado em 20/12/2004 e o lançamento envolve o período de 01/1994 a 12/1998;
- De acordo com o art. 13 da Lei 8212/91, os servidores públicos não abrangidos por RPPS, vinculam-se obrigatoriamente ao RPPS;
- Descreve a legislação acerca da instituição de RPPS, nos seguintes passos que nortearam a procedência do lançamento:
 - Até a EC nº 20, os regimes próprios poderiam ser livremente criados e abranger todos os tipos de servidores;
 - Após a EC nº 20, apenas os servidores efetivos podem vincular-se a RPPS;
- Respeitada, pois, a autonomia dos entes federados, deixou-se a estes a escolha da criação ou não de RPPS. Entretanto, instituído o aludido regime, com a garantia, em lei, pelo menos das aposentadorias previstas no art. 40 da CF/88 e a pensão por morte; Todavia, se tais benefícios não fossem assegurados legalmente pelo ente da federação, a vinculação ao RGPS opera-se *ex lege*;
- 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.
- Na DN foram feitas as necessárias considerações a respeito da situação previdenciária dos servidores de cargo em comissão de recrutamento amplo, não devendo prevalecer a alegação de que a autoridade fiscal conferiu o mesmo tratamento dos servidores do poder executivo;

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30 / 32 / 08
Sílvia Alves de Oliveira
Mat.: S/ape 677862

- Relativamente a base de cálculo a que reclama o recorrente, conforme descrição das parcelas integrantes e não integrantes, as rubricas abono família, auxílio transporte, refeição estão entre as sujeitas à incidência de contribuição previdenciárias, não havendo, portanto, de falar em exclusão da base de cálculo.
- Quanto a incidência de contribuição sob a rubrica “auxílio formação profissional, sob a alegação de que o benefício não é estendido a todos os servidores, a DN já esclareceu a fundamentação para a constituição dos créditos;
- 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.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30 / 12 / 08
 Síma Alves de Oliveira Mat. Sisepe 677862

Voto

Conselheira ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Relatora

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 n.º 520/2004.

Pressupostos superados, passo para o exame das questões preliminares ao mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

Quanto à questão preliminar suscitada pela recorrente em que o lançamento já fora atingido pela decadência, razão não lhe confiro.

Entendo que o prazo decadencial para a autoridade previdenciária constituir os créditos trabalhistas é de 10 anos, e está previsto em lei específica da previdência social, art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, abaixo transcrito. Desse modo, foi correta a aplicação do instituto pela autoridade previdenciária:

"Art.45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada."

A legislação previdenciária marca como início da contagem do prazo decadencial, o primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o crédito poderia ter sido constituído. No caso de o contribuinte ter efetivado o recolhimento parcial ou não ter realizado recolhimento, assiste ao fisco o dever de constituir o crédito, bem como as diferenças que por ventura sejam devidas, dentro do mesmo prazo, bem como exigir a apresentação dos documentos necessários a verificação do cumprimento do dispositivo legal.

Considerando que o Código Tributário Nacional - CTN dispõe sobre normas gerais em matéria tributária, especialmente acerca da prescrição e da decadência, não há impedimento para que legislação ordinária disponha sobre normas específicas e assim o prazo decadencial previsto no art. 45 da Lei n.º 8.212/1991 é compatível com o ordenamento jurídico, conforme demonstrar-se-á a seguir.

Mesmo restringindo a análise apenas ao CTN, para a melhor interpretação dessa lei devemos observar a relação existente entre os diversos artigos, evitando a interpretação isolada de um único dispositivo. Assim, o art. 150, § 4º do CTN, não deve ser analisado de forma isolada, mas sim combinado com o artigo 173 do próprio CTN que dispõe sobre o instituto da decadência.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30 / 12 / 08
Sérgio Azeiteiro de Oliveira
Mat.: S/ape 877862

Em mesmo sendo argüida pela recorrente a inconstitucionalidade da lei previdenciária que dispõe sobre o prazo decadencial de 10 anos, incabível seria sua análise na esfera administrativa. Não pode a autoridade administrativa recusar-se a cumprir norma cuja constitucionalidade vem sendo questionada, razão pela qual são aplicáveis os prazos regulados na Lei n.º 8.212/1991 em matéria de decadência e prescrição relativas às contribuições administradas e arrecadadas pelo INSS.

Em relação ao prazo decadencial, o entendimento firmado pelo STJ é o de que nos casos de tributos cujo lançamento seja por homologação, o direito de a Fazenda constituir o crédito tributário é de 5 anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, o que totalizariam os 10 anos. Essa interpretação combina os arts. 173, I e 150, § 4º, do CTN (Resp n.º 132.329). Inexistindo pagamento não há que se falar em homologação tácita, conforme entende o STJ. Nesse sentido, segue ementa do Recurso Especial n 132.329, cujo relator foi o Ministro Garcia Vieira, publicado no DJ de 7/6/1999.

"TRIBUTÁRIO - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECADÊNCIA - PRAZO.

Estabelece o artigo 73 (sic), inciso I do CTN que o direito da Fazenda de constituir o crédito tributário extingue-se após 05 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento por homologação poderia ter sido efetuado. Se não houve pagamento, inexistente homologação tácita. Com o encerramento do prazo para homologação, inicia-se o prazo para a constituição do crédito tributário. Conclui-se que, quando se tratar de tributos a serem constituídos por lançamento por homologação, inexistindo pagamento, tem o fisco o prazo de 10 anos, após a ocorrência do fato gerador, para constituir o crédito tributário. Embargos recebidos."

Toda lei presume-se constitucional e, até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la. Nesse sentido, segue trecho do Parecer/CJ n.º 771, aprovado pelo Ministro da Previdência Social em 28/1/1997.

Cumpra ressaltar que o guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Ora, essa assertiva não quer dizer que a administração não tem o dever de propor ou aplicar leis compatíveis com a Constituição. Se o destinatário de uma lei sentir que ela é inconstitucional o Pretório Excelso é o órgão competente para tal declaração. Já o administrador ou servidor público não pode se eximir de aplicar uma lei, porque o seu destinatário entende ser inconstitucional, quando não há manifestação definitiva do STF a respeito.

A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições.

No mesmo sentido posiciona-se este 2º Conselho de Contribuintes ao publicar a súmula n.º 2 aprovadas na Sessão Plenária de 18 de setembro de 2007, publicadas no DOU de 26/09/2007, Seção 1, pág. 28:

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 30 de 12, 08 Sérgio Aguiar de Oliveira Mat.: Sape 877862	CC02/C06 Fls. 239
--	----------------------

"SÚMULA N. 2

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

Não se pode esquecer que a Constituição Federal em seu artigo 146, III reservou à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria tributária. Dessa forma, as normas gerais estão dispostas no CTN, entretanto, normas específicas se estiverem de acordo com o disposto no CTN adquirem sua validade. Assim, o próprio CTN em seu artigo 97, VI dispõe que somente a lei pode estabelecer as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades. O instituto da decadência é modalidade de extinção do crédito tributário, conforme previsto no art. 156, V do CTN, e sendo assim pode ser regulado por lei ordinária.

Além do mais, o art. 150, § 4º do CTN dispõe que a lei pode alterar o prazo à homologação do tributo, que pelo CTN é de 5 anos. Sabemos que em regra, as contribuições previdenciárias são lançadas por homologação, e assim a Lei nº 8.212/1991, poderia alterar o prazo para 10 anos, conforme previsão no próprio CTN.

Ao contrário do que afirma o recorrente, o prazo decadencial para levantamento das contribuições devidas ao INSS não surgiu somente em 1999, mas está previsto em lei específica da previdência social, art. 45 da Lei nº 8.212/1991, abaixo transcrito. Desse modo foi correta a aplicação do instituto pela autarquia previdenciária:

Preliminares superadas, passo ao exame de mérito da questão.

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, o Estado de Minas Gerais – Assembleia Legislativa 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.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20, 12, 08
Silma Aparecida de Oliveira Mat.: Sispes 877862

Também já é do conhecimento de todos que ao figurar na condição de trabalhador empregado, seja nas acepções de servidor público, funcionário público, contratado 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 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. 51 a 58, servidores comissionados de recrutamento amplo da Assembléia Legislativa de Minas Gerais, 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:

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 30 / 12 / 08 Sérgio Azeiteiro de Oliveira Mat.: Supte 877962	CC02/C06 Fls. 241
--	----------------------

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, cumprimos 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. 137 a 138 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:

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 30, 32, 08 Sérgio Alves de Oliveira Mat.: Sape 877862	CC02/C06 Fls. 242
---	----------------------

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.

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 dispendo 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:

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. 30 / 12 / 08
Silma Alves de Oliveira Mat.: Sisepe 877862

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;

II - a partir de 16 de dezembro de 1998, por força da Emenda Constitucional n.º 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 n.º 20 nada se pode fazer, considerando a liberdade dos entes em regular seus RPPS.

Já para o período anterior a emenda constitucional, objeto desta NFLD, 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 n.º 20/1998, razão porque correto o lançamento fiscal.

Quanto aos questionamentos acerca das rubricas auxílio-alimentação, auxílio transporte e abono família, razão não confiro ao recorrente. O fornecimento de tais verbas em desacordo com o disposto no art. 28, § 9º, inviabilizada a possibilidade de não integrarem o salário de contribuição de contribuições previdenciárias. Senão vejamos:

De acordo com o previsto no art. 28 da Lei n.º 8.212/1991, para o segurado empregado entende-se por salário-de-contribuição a totalidade dos rendimentos destinados a retribuir o trabalho, incluindo nesse conceito os ganhos habituais sob a forma de utilidades, nestas palavras:

"Art.28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei n.º 9.528, de 10/12/97)."

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30 / 12 / 03
Silma Aparecida de Oliveira Mat.: Saps 877862

Existem parcelas que não sofrem incidência de contribuições previdenciária, seja por sua natureza indenizatória ou assistencial, tais verbas estão arroladas no art. 28, § 9º da Lei nº 8.212/1991, nestas palavras:

"Art. 28 (...).

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei nº 5.929, de 30 de outubro de 1973;

c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

e) as importâncias: (Alínea alterada e itens de 1 a 5 acrescentados pela Lei nº 9.528, de 10/12/97, e de 6 a 9 acrescentados pela Lei nº 9.711, de 20/11/98).

1. previstas no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

2. relativas à indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS;

3. recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT;

4. recebidas a título da indenização de que trata o art. 14 da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973;

5. recebidas a título de incentivo à demissão;


6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;

7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário;

8. recebidas a título de licença-prêmio indenizada;

9. recebidas a título da indenização de que trata o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984;

f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL			
Brasília.	30	32	08
 Síma Alves de Oliveira Mat.: Sisepe 877862			

g) a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

h) as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal;

i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977;

j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;

l) o abono do Programa de Integração Social-PIS e do Programa de Assistência ao Servidor Público-PASEP; (Alinea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

m) os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério do Trabalho; (Alinea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97). Grifo nosso.

n) a importância paga ao empregado a título de complementação ao valor do auxílio-doença, desde que este direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa; (Alinea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

o) as parcelas destinadas à assistência ao trabalhador da agroindústria canavieira, de que trata o art. 36 da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965; (Alinea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT; (Alinea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa; (Alinea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

r) o valor correspondente a vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local do trabalho para prestação dos respectivos serviços; (Alinea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	30 / 12 / 08
Sime Aires de Oliveira Mat.: Sape 877862	

comprovadas as despesas realizadas; (Alínea acrescentada pela Lei n.º 9.528, de 10/12/97).

t) o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei n.º 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo; (Redação dada pela Lei n.º 9.711, de 20/11/98).

u) a importância recebida a título de bolsa de aprendizagem garantida ao adolescente até quatorze anos de idade, de acordo com o disposto no art. 64 da Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990; (Alínea acrescentada pela Lei n.º 9.528, de 10/12/97).

v) os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais; (Alínea acrescentada pela Lei n.º 9.528, de 10/12/97).

x) o valor da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT. (Alínea acrescentada pela Lei n.º 9.528, de 10/12/97)."


Para o caso concreto, entendo que o auxílio transporte fornecido ao empregado, só não será considerado salário de contribuição, quando fornecidos nos exatos termos da legislação própria, o que de imediato afasta a possibilidade de pagamento em dinheiro.

Como se verifica, a única previsão expressa em lei para exclusão da verba alimentação paga *in natura* da base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária, é a alínea "c" do § 9º do art. 28 da Lei n.º 8.212/1991. Para estar excluída da base de cálculo é imprescindível que a parcela recebida pelos trabalhadores esteja de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei n.º 6.321, de 14 de abril de 1976.

A verba alimentação paga *in natura* possui natureza remuneratória. Ao deixar de gastar com tal utilidade, o trabalhador obteve um ganho indireto. Tal ganho ingressou na expectativa dos segurados empregados em decorrência do contrato de trabalho e da prestação de serviços à recorrente, sendo portanto uma verba paga pelo trabalho e não para o trabalho.

Quanto a verba abono família, não há que se discutir sua natureza salarial, tendo em vista, não estar descrita no §9º. Independente, do disposto na legislação previdenciária o termo abono consiste, por sua natureza em uma verba nitidamente salarial, concedida por liberalidade do empregador representando ganho ao trabalhador.

Por fim, quanto a verba auxílio formação profissional entendo que, em parte, razão assiste ao recorrente. O fato de assegurar o reembolso aos cursos de qualificação profissional, estabelecendo como critério a vinculação à área de atuação no órgão está dentre as possibilidades legais de exclusão da base de cálculo. Senão vejamos o que dispõe a lei: "*t) o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei n.º 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo; (Redação dada pela Lei n.º 9.711, de 20/11/98).*"

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30, 12, 08
 Sônia Almeida de Oliveira Mat.: Sape 877862

Concordo com a autoridade fiscal quanto a incluir como salário de contribuição, os reembolsos provenientes dos cursos de nível superior, pré-vestibular e pós-graduação, por não consistirem em educação básica, nem cursos de qualificação profissional.

Estando portanto, no campo de incidência do conceito de remuneração e não havendo dispensa legal para incidência de contribuições previdenciárias sobre tais verbas, conforme já analisado, deve persistir o lançamento.

Ademais, a interpretação para exclusão de parcelas da base de cálculo é literal. A isenção é uma das modalidades de exclusão do crédito tributário, e desse modo, interpreta-se literalmente a legislação que disponha sobre esse benefício fiscal, conforme prevê o CTN em seu artigo 111, I, nestas palavras:

"Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

1 - suspensão ou exclusão do crédito tributário;"

Assim, onde o legislador não dispôs de forma expressa, não pode o aplicador da lei estender a interpretação, sob pena de violar-se os princípios da reserva legal e da isonomia.

As parcelas não integrantes do salário de contribuição estão elencadas exaustivamente no art. 28, § 9º da Lei nº 8.212/1991, conforme demonstrado.

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 **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, para excluir do lançamento os valores correspondentes ao reembolso dos cursos de 1 e 2º graus, bem como os programas e cursos de formação e aproveitamento.

É como voto.

Sala das Sessões, em 08 de abril de 2008


ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA