



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10140.722405/2011-12
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-002.419 – 3ª Turma Especial
Sessão de 18 de junho de 2013
Matéria CP: COMPENSAÇÃO - GLOSA.
Recorrente MUNICÍPIO DE CHAPADÃO DO SUL - PREFEITURA MUNICIPAL.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2007 a 01/09/2010

PRELIMINAR REJEITADA. AUSÊNCIA DE PROVA DO ALEGADO. MÉRITO POSTO À DISCUSSÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. – Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Natanael Vieira dos Santos, Oséas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

Relatório

O presente Processo Administrativo Fiscal – PAF contempla o Auto de Infração – AI - DEBCAD 37.322.098-7, que objetiva a glosa de compensações reputadas indevidas pela fiscalização, conforme Relatório Fiscal do Processo Administrativo Fiscal - PAF, de fls. 11 a 17, com período de apuração de 05/2007 a 08/2010, conforme Termo de Início de Procedimento Fiscal - TIPF, de fls. 190 e 191.

O REFISC informa que o lançamento visa elidir a decadência, veja a passagem transcrita.

2.2) Este Auto de Infração foi lavrado para prevenir eventual decadência, no caso de decisão favorável à Fazenda Nacional, que em grau de recurso, questiona as decisões já exaradas, que conferem a decadência decenal, no processo – 0004275-73.2004.4.03.6000, ajuizado em 08/04/2004. (grifo do original).

O sujeito passivo foi cientificado do lançamento, em 03/11/2011, conforme Folha de Rosto do Auto de Infração – AI, de fls. 03.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, petição com razões, acostada, as fls. 207 a 229, recebida, em 02/12/2011, conforme protocolo, de fls. 206, estando acompanhada dos documentos, de fls. 230 a 303 e 353 a 355.

A impugnação foi considerada tempestiva, fls. 356 e 357, e remetida a DRJ/Campo Grande – MS para julgamento, fls. 357.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 04-30.530 - 3ª Turma da DRJ/CGE, em 30/01/2013, fls. 360 a 365, no qual a impugnação foi considerada improcedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 14/02/2013, AR, fls. 375 e 376.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição e razões recursais, as fls. 383 a 392, recebido, em 05/03/2013, conforme protocolo, de fls. 399, acompanhado dos documentos, de fls. 393 a 398, as teses recursais sumariadas estão a seguir expostas, relativas, exclusivamente, ao objeto destes autos, DEBCAD 37.322.098-7, glosa de compensação.

Mérito.

- que o prazo prescricional para a compensação é de 10 anos, nos termos das reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ na tese conhecida como 5 + 5, sendo que desta forma as compensações são legítimas, pois relativas ao período de 02/1998 a 09/2004 decorrente do recolhimento indevido de contribuições para

detentores de mandato eletivo, ante a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal – STF, das contribuições com suporte na alínea “h”, do artigo 12, da Lei 8.212/91, introduzido pela Lei 9.506/97, definitiva excluída do mundo jurídico pela RS 26/2005 do Senado Federal – SF;

- que o ressarcimento foi realizado no período de 05/2007 a 07/2010, não tendo o crédito se esgotado, havendo, ainda, valores a serem compensados;
- que a recorrente não é parte na ação 0004275-73.2004.4.03.6000-MS, assim não pode ser declarada a renúncia de seu direito ao contencioso administrativo, não havendo prescrição do direito de compensação e nem renúncia a esfera administrativa;
- A recorrente requer: a) que o recurso seja conhecido; b) dando-se integral provimento para reformar a decisão *a quo*.

O órgão preparador não se pronunciou quanto à tempestividade do recurso.

Os autos foram remetidos ao CARF, fls. 401.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira - Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Preliminar.

Em consulta ao site do TRF3 verifico que os autos foram julgados em segundo grau tendo a União sucumbido. Entretanto, os autos estão no gabinete do Vice - Presidente do TRF, para decidir sobre a admissão de recursos, veja o que consta dos movimentos.

23/02/2012

CONCLUSOS AO DES.FED.VICE PRESIDENTE DO TRF P/DEC.ADMIS.
RECURSO GUIA NR.: 2012040506 DESTINO: ASSESSORIA JUDICIARIA DA
VICE-PRESIDENCIA

Também, da observação da movimentação do processo no que tange as partes verifiquei a existência de (dezessete – municipalidades) pluralidade de autores no polo ativo da demanda, contudo o Município de Chapadão do Sul não compõe o rol de autores, a princípio.

Porém, verifico nas duas decisões judiciais consultadas Apelação Civil e Agravo em Apelação Civil que além dos dezessete autores como informado acima, consta a expressão e outros ao lado do nome do Município de Inocência, o que indica a existência de outros autores não identificados especificamente.

A informação sobre a existência da ação judicial grafada nos autos pelo agente lançador só pode ter sido a ele fornecida pelo Município.

Desta forma, cabia ao Município provar que não faz parte da ação como alegou e tal prova era muito simples apenas uma certidão da Justiça Federal informado que tal município não consta do rol de autores, ou ainda, com a cópia da inicial protocolizada na justiça, o que não foi feito. Assim por ausência de prova rejeito a alegação em preliminar.

Mérito.

Não tendo o município se desincumbido de provar que não é um dos autores da ação judicial, que busca o direito de compensação em 10 anos – tese do 5 + 5 – não cabe ao contencioso administrativo apreciar matéria posta à apreciação judicial.

Processo nº 10140.722405/2011-12
Acórdão n.º 2803-002.419

S2-TE03
Fl. 411

A presente decisão não reconhece nenhum direito crédito a recorrente.

Posto isto, afasto todas as alegações do recorrente por falta de lastro fático e jurídico.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto pelo conhecimento parcial do recurso, para na parte conhecida, em matéria preliminar rejeitá-la, e assim negar-lhe provimento.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.

ANEXO AO ACÓRDÃO

Consulta Processual - Visualizar Processo

Momento da consulta: sexta-feira, 14 de junho de 2013 às 15:50

Número (CNJ, 20 dígitos)
0004275-73.2004.4.03.6000

Processo
2004.60.00.004275-8

Número de origem
2004.60.00.004275-8

Classe
1417500 AC - MS

Vara
1 CAMPO GRANDE - MS

Data de autuação
29/04/2009

Partes

Nome

Apelante	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
Advogado	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
Apelado	OS MESMOS
AUTOR	MUNICIPIO DE INOCENCIA
Advogado	VLADIMIR ROSSI LOURENCO
AUTOR	PREFEITURA MUNICIPAL DE RIBAS DO RIO PARDO MS
Advogado	VLADIMIR ROSSI LOURENCO
AUTOR	Município de Sao Gabriel do Oeste MS
Advogado	VLADIMIR ROSSI LOURENCO
AUTOR	MUNICIPIO DE TERNOS
Advogado	VLADIMIR ROSSI LOURENCO
AUTOR	MUNICIPIO DE COSTA RICA MS
Advogado	VLADIMIR ROSSI LOURENCO
AUTOR	MUNICIPIO DE BELA VISTA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 18/07/2013 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 18/07/2013

por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 01/08/2013 por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA

Impresso em 02/08/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 10140.722405/2011-12
Acórdão n.º 2803-002.419

S2-TE03
Fl. 412

Advogado VLADIMIR ROSSI LOURENCO
AUTOR PREFEITURA MUNICIPAL DE JARAGUARI
Advogado VLADIMIR ROSSI LOURENCO
AUTOR MUNICIPIO DE SIDROLANDIA MS
Advogado VLADIMIR ROSSI LOURENCO
AUTOR PREFEITURA MUNICIPAL DE AQUIDAUANA MS
Advogado VLADIMIR ROSSI LOURENCO
AUTOR PREFEITURA DO MUNICIPIO DE ANASTACIO MS
Advogado VLADIMIR ROSSI LOURENCO
AUTOR MUNICIPIO DE JARDIM MS
Advogado VLADIMIR ROSSI LOURENCO
AUTOR MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS
Advogado VLADIMIR ROSSI LOURENCO
AUTOR MUNICIPIO DE COXIM MS
Advogado VLADIMIR ROSSI LOURENCO
AUTOR MUNICIPIO DE CORGUINHO MS
Advogado VLADIMIR ROSSI LOURENCO
AUTOR MUNICIPIO DE PARANAIBA MS
Advogado VLADIMIR ROSSI LOURENCO
AUTOR MUNICIPIO DE PEDRO GOMES MS
Advogado VLADIMIR ROSSI LOURENCO
AUTOR MUNICIPIO DE AGUA CLARA MS
Advogado VLADIMIR ROSSI LOURENCO
ENTIDAD Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Advogado HERMES ARRAIS ALENCAR
Relatora
DES.FED. VESNA KOLMAR
Assuntos

Descrição

Assunto Mandato Eletivo/Lei 9.506/97- Contribuições Previdenciárias - Contribuições - Direito Tributário
Detalhe 1 Suspensão da Exigibilidade - Crédito Tributário - Direito Tributário
Detalhe 2 Compensação - Extinção do Crédito Tributário - Crédito Tributário - Direito Tributário
Detalhe 3 Expedição de CND - Certidão Negativa de Débito (CND) - Crédito Tributário - Direito Tributário
Detalhe 4 PROCEDIMENTO ORDINÁRIO
Órgão julgador
PRIMEIRA TURMA
Localização
ASSESSORIA JUDICIARIA DA VICE-PRESIDENCIA (RAFAEL-BR)
Endereço
AV. PAULISTA, 1842 - 12º ANDAR - TORRE SUL
Número de volumes
3
Número de páginas
0
Número de caixa
0
Peticões

Número	Tipo	Parte	Entrada	Data de juntada
2011001862	AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL)	MUNICIPIO DE AGUA CLARA E OUTROS	07/01/2011	15/02/2011

Processo nº 10140.722405/2011-12
Acórdão n.º 2803-002.419

S2-TE03
Fl. 413

2011011881	AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL)	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)	21/01/2011 15/02/2011
2011132765	PROCURAÇÃO	MUNICIPIO DE AGUA CLARA MS	27/06/2011 24/08/2011
2011132768	RECURSO EXTRAORDINÁRIO	MUNICIPIO DE AGUA CLARA MS	27/06/2011 24/08/2011
2011132770	RECURSO ESPECIAL	MUNICIPIO DE AGUA CLARA MS	27/06/2011 24/08/2011
2011010070	SUBSTABELECIMENTO	MUNICIPIO DE AGUA CLARA	28/06/2011 24/08/2011
2011149538	RECURSO EXTRAORDINÁRIO	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)	15/07/2011 24/08/2011
2011223387	CONTRARRAZÕES	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)	13/10/2011 26/10/2011
2011223390	CONTRARRAZÕES	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)	13/10/2011 26/10/2011
2012016308	CONTRARRAZÕES	MUNICIPIO DE AGUA CLARA	30/01/2012 08/02/2012

Fases

Data	Descrição	Documentos
23/02/2012	CONCLUSOS AO DES.FED.VICE PRESIDENTE DO TRF P/DEC.ADMIS. RECURSO GUIA NR.: 2012040506 DESTINO: ASSESSORIA JUDICIARIA DA VICE-PRESIDENCIA	-
08/02/2012	JUNTADA DE PETIÇÃO DE CONTRA-RAZOES Petição Número 2012016308	-
18/01/2012	DEVOLVIDO PELO ADVOGADO/PROCURADOR GUIA NR. : 2012009722 ORIGEM : LEANDRO DE ARANTES BASSO (OAB:SP166886)	-
18/01/2012	RETIRADO PELO ADVOGADO/PROCURADOR GUIA NR.: 2012009722 DESTINO: LEANDRO DE ARANTES BASSO (OAB:SP166886)	-
13/01/2012	DISPONIBILIZADO NO DIÁRIO ELETRÔNICO VISTA PARA CONTRA RAZOES no dia 2012-1-13 . 8:38 (Expediente Processual (Despacho/Decisão) 14217/2012)	-
26/10/2011	JUNTADA DE PETIÇÃO DE CONTRA-RAZOES 2011223390 Petição Número 2011223390	-
26/10/2011	JUNTADA DE PETIÇÃO DE CONTRA-RAZOES 2011223387 Petição Número 2011223387	-
21/10/2011	DEVOLVIDO PELO PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL ORIGEM - UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)	-
07/10/2011	RETIRADO PELO PROCURADOR DA F.N. PARA CONTRA RAZÕES AO RESP/REX GUIA NR.: 2011260149 DESTINO: UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional)	-
02/09/2011	RECEBIDO PARA PROCESSAMENTO DE RECURSO(S) EXCEPCIONAL(IS) GUIA NR. : 2011226326 ORIGEM : SUBSECRETARIA DA PRIMEIRA TURMA	-
01/09/2011	REMESSA GUIA NR.: 2011226326 DESTINO: SUBS. DE FEITOS DA VICE PRESIDENCIA	-
24/08/2011	JUNTADA DE PETIÇÃO DE RE Petição Número 2011149538	-
24/08/2011	JUNTADA DE PETIÇÃO DE RE Petição Número 2011132768	-
24/08/2011	JUNTADA DE PETIÇÃO DE RES Petição Número 2011132770	-
24/08/2011	JUNTADA DE PETIÇÃO SEM DESPACHO - ART. 162, P. 4o., DO CPC Petição Número 2011010070	-
24/08/2011	JUNTADA DE PETIÇÃO SEM DESPACHO - ART. 162, P. 4o., DO CPC Petição Número 2011132765	-
10/08/2011	RECEBIDO(A) ORIGEM - UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)	-
12/07/2011	REMESSA GUIA NR.: 2011173395 DESTINO: UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional)	-
10/06/2011	DISPONIBILIZADO NO DIÁRIO ELETRÔNICO ACORDÃO no dia 2011-6-10 .	Visualizar

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 18/07/2013 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 18/07/2013

por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 01/08/2013 por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA

Impresso em 02/08/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 10140.722405/2011-12
Acórdão n.º **2803-002.419**

S2-TE03
Fl. 414

8:31 (Boletim 4077/2011)

03/06/2011 RECEBIDO COM ACORDÃO GUIA NR. : 2011136880 ORIGEM : GAB.DES.FED. VESNA KOLMAR -

16/03/2011 CONCLUSOS AO RELATOR PARA ACORDÃO GUIA NR.: 2011060099 DESTINO: GAB.DES.FED. VESNA KOLMAR -

15/03/2011 JULGADO AGRAVO PREVISTO ART. 557 CPC (DECISÃO: "A Turma, por unanimidade, negou provimento aos agravos legais das autoras e da União, nos termos do voto do(a) Relator(a), que lavrará o acórdão." (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. VESNA KOLMAR) (EM 15/03/2011) -

15/03/2011 RECEBIDO DO GABINETE M -

23/02/2011 CONCLUSOS COM AGRAVO LEGAL/REGIMENTAL GUIA NR.: 2011042580 DESTINO: GAB.DES.FED. VESNA KOLMAR -

15/02/2011 JUNTADA DE PETIÇÃO SEM DESPACHO - ART. 162, P. 4o., DO CPC Petição Número 2011011881 -

15/02/2011 JUNTADA DE PETIÇÃO SEM DESPACHO - ART. 162, P. 4o., DO CPC Petição Número 2011001862 -

02/02/2011 RECEBIDO(A) ORIGEM - UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) -

17/01/2011 REMESSA A FAZENDA NACIONAL PARA CIENCIA -

09/12/2010 DISPONIBILIZADO NO DIÁRIO ELETRÔNICO DECISÃO/DESPACHO no dia 2010-12-9 . 8:30 (Expediente 7437/2010) [Visualizar](#)

06/12/2010 RECEBIDO(A) GUIA NR. : 2010265396 ORIGEM : GAB.DES.FED. VESNA KOLMAR -

30/11/2010 DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA Provimento parcial de recurso -

06/05/2009 CONCLUSOS AO RELATOR GUIA NR.: 2009092741 DESTINO: GAB.DES.FED. VESNA KOLMAR -

29/04/2009 DISTR. POR DEPENDÊNCIA/PREVENÇÃO Distribuição por dependência por processo 2004.03.00.044542-6 do dia 29.04.2009 19:15:19 -



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 224/2010 - São Paulo, quinta-feira, 09 de dezembro de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

Subsecretaria da 1ª Turma

Expediente Processual 7437/2010

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004275-73.2004.4.03.6000/MS
2004.60.00.004275-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : MUNICIPIO DE INOCENCIA e outros
: PREFEITURA MUNICIPAL DE RIBAS DO RIO PARDO MS
: MUNICIPIO DE SAO GABRIEL DO OESTE MS
: MUNICIPIO DE TERENOS
: MUNICIPIO DE COSTA RICA MS
: MUNICIPIO DE BELA VISTA
: PREFEITURA MUNICIPAL DE JARAGUARI
: MUNICIPIO DE SIDROLANDIA MS

Documento assinado digitalmente em 22/08/2011 às 14:20:02 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 18/07/2013 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 18/07/2013 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 01/08/2013 por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA
Impresso em 02/08/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 10140.722405/2011-12
Acórdão nº 2803-002.419

S2-TE03
Fl. 415

: PREFEITURA MUNICIPAL DE AQUIDAUANA MS
 : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE ANASTACIO MS
 : MUNICIPIO DE JARDIM MS
ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENCO e outro
APELANTE : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS
ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENCO
APELANTE : MUNICIPIO DE COXIM MS
 : MUNICIPIO DE CORGUINHO MS
 : MUNICIPIO DE PARANAIBA MS
 : MUNICIPIO DE PEDRO GOMES MS
 : MUNICIPIO DE AGUA CLARA MS
ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENCO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELAÇÃO : OS MESMOS
DECISÃO
A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de remessa oficial e recursos de apelações interpostos pela União e pelo Município de Inocência e outros contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz da 01ª Vara Federal de Campo Grande, seção judiciária do Mato Grosso do Sul, nos autos da ação ordinária nº 2004.60.00.004275-8, que julgou **parcialmente procedente** o pedido formulado na inicial, declarando o direito dos autores de não recolherem a contribuição social incidente sobre a remuneração somente dos prefeitos e vereadores, instituída pelo artigo 13, da Lei nº 9.506/97; extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com relação aos Municípios de Paranaíba-MS e São Gabriel D' Oeste-MS, por litispendência, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil e condenou a ré a arcar com honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, também do diploma processual (fls. 346/352).

A União sustenta, em suas razões:

- a) que a prescrição para compensação de contribuições recolhidas indevidamente, mesmo que de lançamento por homologação, é quinquenal, devendo-se limitar à julho de 1999, em diante, o direito de compensar reconhecido na r. sentença;
- b) que a compensação não deve ocorrer na forma indicada pelo artigo 74, da Lei nº 9.430/96, porquanto os artigos 25 e 26 da Lei nº 11.457/07 elidiram a aplicação daquele dispositivo à compensação das contribuições objeto da demanda, devendo-se aplicar, na hipótese, o artigo 89, da Lei nº 8.212/91, sobretudo quanto à limitação de 30% (trinta por cento) do valor devido mensalmente e quanto à possibilidade de utilização do valor a ser repetido para compensação com débitos eventualmente apurados de responsabilidade dos municípios autores; e
- c) inversão dos ônus da sucumbência ou, eventualmente, afastar a condenação nos honorários, face à sucumbência recíproca.

Os Municípios apelados apresentaram as Contrarrazões (414/420).

Por seu turno, os Municípios argumentam, em suas razões do inconformismo que:

- a) Não há litispendência quanto aos Municípios de Paranaíba e São Gabriel D' Oeste, pois haveria diversidade de pedidos entre este processo e os dos Mandados de Segurança nºs 1999.60.00.004114-8 e 1999.60.00.005608-5;
- b) A inconstitucionalidade das contribuições reconhecida na sentença deve ser estendida também aos Secretários Municipais, pois somente por lei complementar poderia ter sido instituída contribuição sobre seus subsídios, não se lhes aplicando o art. 40, § 13, da Constituição da República, por serem agentes políticos de livre escolha e não servidores públicos propriamente ditos ocupantes de cargo em comissão; e
- c) Os honorários advocatícios foram fixados em valor ínfimo em relação ao valor da causa, devendo este órgão reformar a r. sentença para arbitrá-los em valor não inferior a R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais).

A União respondeu ao recurso às fls. 424/433.

É o relatório.

Decido com fulcro nas normas insertas no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, considerando que a matéria já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores.

Análise, de forma separada, as apelações interpostas.

- Quanto à apelação da União:

Tenho que a recorrente carece de razão.

No que tange à prescrição, necessário se faz tecer algumas considerações.

Preceitua o artigo 3º, da Lei Complementar nº 118/2005, que, para efeito de interpretação do inciso I, do artigo 168, do Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação se dá no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º, do artigo 150, daquela norma. Dispôs o legislador, ainda, que citado dispositivo legal se aplica aos fatos pretéritos, nos termos do inciso I, do artigo 106, da Lei Tributária.

A atual posição pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a extinção do crédito tributário, tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005, somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da vigência, qual seja, 09 de junho de 2005. Aos créditos anteriores, inclusive aqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

Trata-se de regra de direito intertemporal pacificada na doutrina e na jurisprudência.

A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do artigo 4º, da Lei Complementar nº 118/2005, não se mostra legítima, uma vez que altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

No Julgamento do Recurso Especial nº 1.002.932/SP, sob o regimento do art. 543-C, do CPC, o Superior Tribunal de Justiça assim sintetizou a questão:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação consequetiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas consequências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implicam a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada:

"Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas." (nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Ubergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza Italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 20, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vindo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, pois se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as consequências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da impropria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILLER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEONI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzidos novidade, ou modificando introduzidos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurda ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobrejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver terminado o tempo estabelecido na lei revogada.");

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobrejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver terminado o tempo estabelecido na lei revogada.");

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual foroso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (RESP nº 1.002.932/SP, Relator Ministro Luiz Fux. Órgão Julgador: Primeira Seção. Data do Julgamento: 25/11/2009. Data da Publicação: 18/12/2009).

Nessa linha de raciocínio, para as ações em curso deverá ser observado o prazo prescricional de cinco anos da data da homologação, tácita ou expressa, do recolhimento do tributo.

A ação foi proposta em 08.06.2004, não tendo ocorrido, portanto, a prescrição.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 18/07/2013 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 18/07/2013

por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 01/08/2013 por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA

Impresso em 02/08/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 10140.722405/2011-12
Acórdão n.º 2803-002.419

S2-TE03
Fl. 416

Quanto ao mérito recursal propriamente dito, melhor sorte não assiste à União.

A compensação, como modalidade de extinção do crédito tributário (artigo 156, II, do Código Tributário Nacional), é matéria de direito material, sujeitando-se à regra do *tempus regit actum*.

Logo, impossível aplicar-se à compensação pretendida nos autos a Lei nº 11.457/07, porquanto inexistente no ordenamento jurídico ao tempo do recolhimento indevido do tributo, bem como do ajuizamento da presente ação.

Portanto, nenhum reparo há a ser feito na r. sentença quanto a esta questão.

Por fim, haja a vista a sucumbência mínima dos autores, é de se afastar a hipótese de sucumbência recíproca, nos termos do parágrafo único, do artigo 21, do Código de Processo Civil, mantendo-se os honorários fixados no r. *decisum* impugnado.

- Quanto à apelação dos Municípios:

Relativamente à preliminar de litispendência, tenho que a r. sentença está a merecer reparo.

O litispendência caracteriza-se pelo curso, simultâneo, de ações idênticas, isto é, demandas cujas partes, causa de pedir e objeto são coincidentes.

A litispendência a ser examinada é entre a presente ação e os mandados de segurança nºs 1999.60.00.004114-8 - impetrado pelo Município de Paranaíba - e 1999.60.00.005608-5 - ajuizado pelo Município de São Gabriel D'Oeste -.

Consultando a movimentação processual dos autos na internet, bem como as certidões de fls. 368 e 369, constata-se que os acórdãos, ambos favoráveis aos impetrantes, transitaram em julgado em 14/06/2006 e 02/05/2006, respectivamente.

A partir dessas datas, não se cogita mais de litispendência, mas sim de existência de coisa julgada.

Entretanto, no que tange à caracterização dos institutos, a litispendência desassemelha-se da coisa julgada tão somente no aspecto temporal; se ainda em curso o processo, trata-se da primeira; se já há julgamento definitivo, está-se diante da segunda hipótese.

Portanto, apesar de se tratar, *in casu*, de coisa julgada, faz-se necessária, de qualquer modo, a investigação dos elementos das ações, a fim de verificar a identidade.

Quanto às partes e à causa de pedir, há coincidência plena.

Todavia, no que se refere aos pedidos, não há coincidência cabal, mas apenas parcial, haja vista que, conforme as já referidas certidões de fls. 368 e 369, os objetos dos mandados de segurança nºs 1999.60.00.004114-8 e 1999.60.00.005608-5 foram, respectivamente:

"o afastamento da cobrança pelo impetrado de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga aos agentes políticos exercentes de mandato eletivo dos Poderes Executivo e Legislativo do Impetrante, [...], além do (sic) que seja vedado ao impetrado a negativa de fornecimento da CND ao Impetrante em razão exclusiva da falta de recolhimento da exação em referência." e;

"afastar a cobrança de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga aos exercentes (sic) mandato eletivo do Poder Executivo e legislativo, além de obter Certidão Negativa de Débito."

Na presente demanda, no entanto, o pedido é mais abrangente, porquanto, além de abarcar as pretensões referidas acima, objetiva elidir a exação dos subsídios pagos aos secretários municipais dos municípios e ainda repetir o indébito, na forma de compensação.

Deveras, delinea-se a hipótese de continência das ações, o que importa em uma identidade apenas parcial de seus respectivos objetos.

Nesses casos, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já apontou a solução. Confira-se infra:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA LITISPENDÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. CONEXÃO E CONTINÊNCIA. LITISPENDÊNCIA PARCIAL.

1. A litispendência ocorre quando forem propostas ações com as mesmas partes litigantes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, consoante dispõe o art. 301, § 1º, do CPC.

2. A ratio essendi da litispendência visa a que a parte não promova duas demandas visando o mesmo resultado, o que, frise-se, em regra, ocorre quando o autor formula em face do mesmo sujeito, idêntico pedido, fundado da mesma causa de pedir.

3. In casu, há identidade parcial dos pedidos, porquanto o do segundo mandamus (declaração de isenção da COFINS e compensação) é mais abrangente que o do primeiro (declaração de isenção da COFINS) o que configura a continência, que é espécie de litispendência parcial.

4. O instituto da continência, como a conexão, importa a reunião dos processos, que visa evitar o risco de decisões inconciliáveis. Por esse motivo, diz-se, também, que são conexas duas ou mais ações quando, em sendo julgadas separadamente, podem gerar decisões inconciliáveis, sob o ângulo lógico e prático.

5. Verifica-se, na hipótese, a impossibilidade de reunião dos processos porquanto o primeiro mandamus já foi julgado, inclusive, com trânsito e julgado. Incide na espécie o enunciado da Súmula 235/STJ. "a conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado".

6. Reconhecida a continência e a impossibilidade de reunião dos processos, o julgamento do presente mandamus deve prosseguir apenas no que se refere ao pedido de compensação, porquanto o trânsito em julgado do pedido procedente da declaração de isenção da COFINS no primeiro mandamus importa na redução objetiva da demanda do presente writ.

7. Recurso especial provido para afastar a preliminar de litispendência e determinar o retorno dos autos para que prossiga o julgamento do pedido da compensação, salvo se por outro motivo restar prejudicado o objeto."

(Resp nº 953.034/PR. Relator Ministro Luiz Fux. Órgão Julgador: Primeira Turma. Data do Julgamento: 19/05/2009. Data da Publicação: 29/06/2009).

Portanto, quanto aos municípios de Paranaíba e São Gabriel D'Oeste, reconhece-se a coisa julgada quanto ao pedido de inexigibilidade das contribuições previdenciárias e obtenção de CND sobre os subsídios do Prefeito e dos Vereadores, mas não dos secretários municipais. Ademais, afasta-se também a ocorrência da coisa julgada quanto a esses municípios, na pretensão referente à compensação dos valores pagos indevidamente à título de contribuições previdenciárias sobre os subsídios do Prefeito e dos Vereadores.

Os objetos que restaram para serem julgados nesta demanda - direito à compensação e afastamento da incidência da contribuição previdenciária sobre os subsídios dos secretários municipais e obtenção de CND -, por se tratarem de matéria exclusivamente de direito e existirem condições para resolução imediata, podem ser julgadas desde já, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

No que se refere ao direito à compensação, uma vez que os Municípios de Paranaíba e São Gabriel D'Oeste obtiveram êxito nos respectivos *mandamus*, é possível estender os efeitos da r. sentença ora questionada, ressaltando que, neste ponto, não houve qualquer reparo feito.

Já o afastamento da incidência das contribuições previdenciárias sobre os subsídios dos secretários municipais, com o direito à compensação desses valores e à obtenção de CND, pode perfeitamente ser analisado conjuntamente com essa mesma pretensão recursal manifestada quanto aos demais municípios, o que passo a fazer desde já.

Tenho que a r. sentença de primeiro grau também deve ser mantida nesta questão.

Primeiramente, convém examinar a legalidade da contribuição previdenciária sobre os subsídios dos ocupantes de **mandato eletivo**.

Dispunha a redação original do artigo 195 da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

II - dos trabalhadores;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos."

O artigo 13 da Lei nº 9.506/97, que deu nova redação ao inciso I, do artigo 12, da Lei nº 8.212/91, acrescentando-lhe a alínea *h*, criou nova figura de segurado obrigatório do regime geral de previdência e, conseqüentemente, instituiu nova fonte de custeio da seguridade social, o que somente poderia ter sido feito por meio de Lei Complementar.

Isso porque os agentes políticos não podem ser considerados como trabalhadores, nem os subsídios por eles recebidos são tidos como salário ou remuneração a título de prestação de serviço, uma vez que não possuem vínculo empregatício com o ente público que representam, nem tampouco lhe prestam serviços.

Entende-se por trabalhador o indivíduo que presta serviço à entidade de direito privado, ou mesmo de direito público, vinculado ao regime laboral estabelecido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

Por outro lado, agente político, na lição do I. Professor Celso Antônio Bandeira de Melo, *"... é espécie de agente público... titulares dos cargos estruturais à organização política do país... entretém com o Estado vínculo de natureza política e não de natureza profissional."* (*"Curso de Direito Administrativo, Malheiros Ed., 13ª Ed., 2001, pág. 227*).

O advento da Emenda Constitucional nº 20/97 não validou a disposição contida na Lei nº 9.506/97. É certo que a norma constitucional modificou o artigo 195, inciso I, e ampliou a incidência das contribuições sociais sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviços mesmo sem vínculo empregatício, bem como acresceu a figura dos demais segurados da previdência social ao inciso II, desse mesmo dispositivo. Entretanto essa emenda constitucional não pode retroagir para dar legitimidade à Lei nº 9.506/97, editada anteriormente, e, por isso, com o fundamento de validade na redação original da norma constitucional.

Foi nesse sentido a decisão proferida, por unanimidade, pelo Tribunal Pleno da Suprema Corte no Recurso Extraordinário nº 351717 / PR, da relatoria do Eminentíssimo Ministro Carlos Mário Velloso. Confira-se:

"EMENTA: DECISÃO. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL: PARLAMENTAR. EXERCENTE DE MANDATO ELEITIVO FEDERAL, ESTADUAL OU MUNICIPAL. Lei 9.506, de 30.10.97. Lei 8.212, de 24.7.91. C.F., art. 195, II, sem a EC 20/98; art. 195, § 4º; art. 154, I. Lei 9.506/97, § 1º do art. 13, acrescentou a alínea h ao inc. I do art. 12 da Lei 8.212/91, tornando segurado obrigatório do regime geral de previdência social o exercente de mandato eletivo, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social. Todavia, não poderia a lei criar figura nova de segurado obrigatório da previdência social, tendo em vista o disposto no art. 195, II, C.F.. Ademais, a Lei 9.506/97, § 1º do art. 13, ao criar figura nova de segurado obrigatório, instituiu fonte nova de custeio da seguridade social, instituindo contribuição social sobre o subsídio de agente político. A instituição dessa nova contribuição, que não estaria incidindo sobre "a folha de salários, o faturamento e os lucros" (C.F., art. 195, I, sem a EC 20/98), exigiria a técnica da competência residual da União, art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º, ambos da C.F. É dizer, somente por lei complementar poderia ser instituída citada contribuição. Inconstitucionalidade da alínea h do inc. I do art. 12 da Lei 8.212/91, introduzida pela Lei 9.506/97, § 1º do art. 13. RE conhecido e provido."

(RExt nº 351.717/PR. Relator: Ministro Carlos Velloso. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Data do Julgamento: 08/10/2003. Data da Publicação: 21/11/2003).

Somente após o advento da Lei nº 10.887/04, em junho de 2004, introduziu-se legalmente no ordenamento jurídico a exação em debate, sendo, a partir de tal marco, plenamente exigível.

Em que pesem tais considerações, os secretários municipais são agentes públicos que não exercem cargos eletivos; deveras, ocupam cargo em comissão, conquanto de caráter político.

Basta, para sustentar tal conclusão, lembrar-se de que não há pleito eleitoral para o preenchimento dos cargos de secretários municipais, estaduais, distritais ou ministros de estado.

Tais agentes são escolhidos por livre nomeação do chefe do poder executivo, sendo certo que a Constituição da República qualifica como "em comissão" os cargos cuja lei preveja livre nomeação e exoneração (artigo 37, II, da Constituição da República).

O entendimento ora exposto encontra respaldo sólido nas decisões dos Tribunais Regionais Federais pátrios, conforme abaixo:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE PROCESSUAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDORES COMISSIONADOS. CF ARTIGO 40, § 13. LEI 9.717/98. EXIGIBILIDADE.

I - Os fundamentos da r. sentença não têm o condão de afastar o interesse processual dos impetrantes, uma vez que, ainda que o impetrante tenha se referido à inconstitucionalidade ou ilegalidade, o que se está buscando com a presente ação é apenas o afastamento do ato de efeito concreto a ser proferido pelo agente administrativo no exercício de sua função, e não contra a lei em tese, de forma que deve ser afastada a alegação de afronta à Súmula 266 do STF, tendo em conta que o Mandado de Segurança constitui ação adequada para proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (CF, artigo 5º, LXIX).

II - Os secretários municipais ou outros servidores ocupantes de cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração, ainda que recebam subsídios, não são detentores de cargos eletivos e nem são servidores de carreira, sendo vinculados, portanto, ao Regime Geral de Previdência Social, conforme o artigo 40, § 13, da Constituição Federal, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 20/98, de forma que não podem ser excluídos da obrigatoriedade da contribuição questionada.

III - E nem se diga que a contribuição comentada afronta qualquer princípio constitucional, uma vez que sua constitucionalidade foi confirmada pelo julgamento da ADI 2024, em sessão realizada no dia 03/05/2007.

IV - Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF da 3ª Região - REOMS nº 1999.61.07.004662-9. Relatora: Desembargadora Federal Cecília Mello. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data do Julgamento: 23/06/2009. Data da Publicação: 08/07/2009).

"DIREITO TRIBUTÁRIO - AÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - MANDATO ELEITIVO - INCONSTITUCIONALIDADE - CARGO EM COMISSÃO - CONSTITUCIONALIDADE - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - ARTIGO 3º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - TAXA SELIC.

I - A contribuição previdenciária incidente sobre os subsídios dos exercentes de mandato eletivo, que havia sido criada pelo § 1º do art. 13 da Lei nº 9.506, de 30 de outubro de 1997, ao acrescentar a alínea "h" ao inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 351.717-1 - PR), tendo sua execução sido suspensa pela Resolução nº 26, de 21.06.2005, do Senado Federal, sendo direito dos contribuintes pleitear o ressarcimento do indébito mediante restituição ou compensação. A exigência desta contribuição ao Regime Geral de Previdência Social somente foi legitimada a partir de 19.09.2004 com a introdução da alínea "h" do inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.887/2004 (DOU 21.06.2004), que ampliou a base de incidência da contribuição do empregador, da empresa e das entidades a ela

Processo nº 10140.722405/2011-12
Acórdão n.º 2803-002.419

S2-TE03
Fl. 417

equiparadas pela lei, incidente sobre a remuneração de qualquer pessoa física prestadora de serviços, mesmo que sem vínculo empregatício.

II - A possibilidade de inclusão dos servidores públicos de todos os entes da Federação no Regime Geral de Previdência Social administrado pelo INSS, com exigência de contribuição previdenciária respectiva, ressalvada a possibilidade de criação de sistema previdenciário próprio pelos entes autônomos federados, já estava previsto na redação originária da Constituição Federal (artigos 24, XII e 149, § único), tendo assentado o C. Supremo Tribunal Federal na ADI nº 2.024, por isso mesmo, que não houve qualquer vício na introdução do § 13 ao artigo 40, segundo o qual "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."

III - Del porque não há ilegitimidade na inclusão pela Lei nº 8.647/93 da alínea "g" ao art. 12, I, da Lei nº 8.212/91, incluindo como segurado do Regime Geral Previdenciário o servidor público ocupante de cargo em comissão sem vínculo efetivo com a União, autarquias e fundações públicas federais, e nem na aplicação desta regra aos ocupantes "de cargo de Ministro de Estado, de Secretário Estadual, Distrital ou Municipal, sem vínculo efetivo com a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, ainda que em regime especial, e fundações", tal como determinado pela Lei nº 9.876, de 1999, se tais agentes públicos não estão vinculados a regime próprio do respectivo ente federativo. Precedentes do Eg. STJ e desta Corte Regional.

IV - Em face do precedente do C. STF na referida ADI 2024, fica superado também a tese de que os Municípios não poderiam ser equiparados às empresas em geral para fins de exigência de contribuição previdenciária de seus servidores, como estabelecido no artigo 15, I, da Lei nº 8.212/91, pois a vinculação dos servidores públicos ao Regime Geral Previdenciário e a exigência de contribuições respectivas tem previsão no art. 13 da Lei nº 8.212/91, que ressalva a hipótese de regime previdenciário próprio nos termos da previsão constitucional originária, tendo a lei estabelecido a referida equiparação no art. 15, I, apenas para o fim de simplificar as disposições legais de incidência e cálculo das contribuições sobre as verbas de natureza remuneratória.

V - Nesta ação sequer se alegou estarem os servidores municipais vinculados a algum regime previdenciário próprio. Por fim, havendo vinculação ao Regime Geral Previdenciário, há contraprestação nos benefícios correspondentes.

VI - O direito de postular restituição ou compensação de tributos/contribuições recolhidos indevidamente está sujeito ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos a contar da data da extinção do crédito tributário (CTN, art. 168, I), extinção que se opera, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, na data da homologação expressa ou, em não ocorrendo esta, na data da homologação tácita, esta última que ocorre 5 (cinco) anos a contar da data do ato gerador (CTN, art. 150 e §§). Trata-se de prazo legal, sendo irrelevante a data de declaração de inconstitucionalidade do tributo pelo STF. Jurisprudência pacífica do STJ e precedentes desta Corte.

VII - Conforme entendimento pacífico do C. STJ, regra do art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 na verdade instituiu uma inovação no direito material pertinente à prescrição, não se tratando de norma interpretativa, de forma que o prazo de 05 (cinco) anos a contar da data do pagamento se aplica aos fatos ocorridos após a vigência da referida lei, que se deu aos 09/06/2005, sendo que os fatos anteriores à indigitada lei, como no caso dos autos, prescrevem no prazo decenal, conforme entendimento consagrado por aquele C. Sodalício.

VIII - No caso em exame, em que as guias de recolhimento juntadas aos autos, em relação às quais a ação foi julgada procedente, são de janeiro de 1999 em diante, com ação ajuizada aos 17.08.2004, nenhuma das partes foi alcançada pela prescrição. IX - Incidência da taxa SELIC, como índice de correção monetária e juros de mora, conforme determinação do artigo 39, § 4º da Lei 9250/95, devendo ser em parte reformada a sentença, por força da remessa oficial, para o fim de excluir a aplicação de juros moratórios de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado. X - Quanto aos honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca, correta a aplicação da regra do art. 21, caput, do Código de Processo Civil. XI - Remessa oficial parcialmente provida (quanto aos juros de mora). Apelações de ambas as partes desprovidas."

(TRF da 3ª Região - APELRE nº 2004.61.22.001168-6. Relator: Juiz Federal convocado Souza Ribeiro. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data do Julgamento: 02/02/2010. Data da Publicação: 25/02/2010).

TRIBUTÁRIO, CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL, PRESCRIÇÃO, CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA, AGENTE PÚBLICO MUNICIPAL, LEI N. 9.506/97, INCONSTITUCIONALIDADE, SUPERVENIÊNCIA DE EMENDA CONSTITUCIONAL (EC N. 20/98), AUSÊNCIA DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO SUPERVENIENTE. LEI N. 10.887/2004. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE REMUNERAÇÕES PAGAS A SECRETÁRIOS MUNICIPAIS. INCIDÊNCIA. DECRETO N. 3.048/1999. REPETIÇÃO DO INDEBITO. ATUALIZAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Com o advento da EC 20/98, a seguridade social passou a ser financiada "pelo trabalhador e demais segurados da previdência social não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201" (art. 195, II, CF/88, com a redação dada pela EC 20/98).

2. A superveniência da Emenda Constitucional n. 20/98 não convalida o vício de origem da Lei n. 9.506/97.

3. Editada a Lei n. 10.887/2004, já sob a égide da EC 20/98, não há mais que se falar em inconstitucionalidade e ilegalidade da contribuição previdenciária dos agentes políticos, porque os vícios anteriormente existentes foram plenamente sanados com a referida lei.

4. Os servidores municipais ocupantes de cargo em comissão sem vínculo empregatício, de livre exoneração, encontram-se obrigados a participar do Regime Geral da Previdência Social, desde que o município não possua regime próprio de previdência. Precedentes do eg. STJ e desta Corte.

5. Apelação improvida.

6. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida."

(TRF da 1ª Região - APEL nº 2004.33.00.021357-0. Relator: Desembargador Federal Leomar Barros Amorim de Sousa. Órgão Julgador: Oitava Turma. Data do Julgamento: 15/08/2006. Data da Publicação: 01/09/2006).

"EXERCENTES DE CARGO EM COMISSÃO. SECRETÁRIO MUNICIPAL. CONTRIBUIÇÃO À PREVIDÊNCIA SOCIAL. ART. 11, II, "G" E § 5º DA LEI Nº 8.213/91. SEGURADO OBRIGATÓRIO. LEI Nº 9.876/99. POSTERIOR À EC Nº 20/98. VALIDADE. 1. A Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, acrescentou o § 13 ao artigo 40 da CF/88, tornando obrigatória a inscrição do titular e cargo em comissão da Administração Pública no Regime Geral da Previdência Social (RGPS).

2. Com o advento da EC nº 20/98, que acrescentou à redação do inciso II do artigo 195 o termo "demais segurados da previdência social", surgiu o fundamento de validade constitucional para a ampliação do rol de contribuintes da previdência social, dispensando a necessidade de lei complementar. 3. O caso do autor, ocupante do cargo em comissão de Secretário Municipal, não se confunde com aquele dos exercentes de mandato eletivo, em que a jurisprudência desta Corte tem entendido, pacificamente, pela não incidência da contribuição previdenciária até o advento da Lei nº 10.887/2004, que incluiu a alínea j ao inciso I, do art. 11 da Lei nº 8.213/91, agora de forma constitucional. 4. O fato de ser também considerado agente político não lhe garante o mesmo tratamento dado aos exercentes de mandato eletivo, diante da existência de legislação específica e constitucional aplicável ao seu caso, qual seja: art. 11, inciso I, g, e § 5º, da Lei nº 8.213/91 (acrescentado pela Lei nº 9.876/99), que têm por fundamento de validade o § 13 do artigo 40 e o artigo 195, II, da CF/88 (ambos com redação dada pela EC nº 20/98)."

(TRF da 4ª Região - APEL nº 2004.70.09.002016-5. Relator: Desembargador Federal Dirceu de Almeida Soares. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data do Julgamento: 07/03/2006. Data da Publicação: 22/03/2006).

A matéria é tratada no plano legal pelos seguintes dispositivos:

"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

.....

g) o servidor público ocupante de cargo em comissão, sem vínculo efetivo com a União, Autarquias, inclusive em regime especial, e Fundações Públicas Federais; (Alínea acrescentada pela Lei nº 8.647, de 13.4.93)

.....

§ 6º Aplica-se o disposto na alínea g do inciso I do caput ao ocupante de cargo de Ministro de Estado, de Secretário Estadual, Distrital ou Municipal, sem vínculo efetivo com a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, ainda que em regime especial, e fundações. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999)."

A Constituição da República complementa a questão, ao dispor:

"Art. 40.....

.....

§ 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)"

De todo o exposto, extrai-se que a contribuição previdenciária sobre os subsídios pagos aos secretários municipais, prevista no art. 12, I, alínea "g", combinada com o § 6º, do mesmo preceptivo, da Lei nº 8.212/91 é legítima, desde que o município não os haja vinculado ao regime próprio, alegação que em nenhum momento foi aduzida nos autos.

Desse modo, fica mantida a sentença também quanto a este aspecto, negando-se, conseqüentemente, a compensação desses valores, bem como obtenção de Certidão Negativa de Débito.

Finalmente, no que toca aos honorários advocatícios fixados, não vislumbro razões para a alteração do quantum arbitrado pelo juízo de origem, eis que a matéria é exclusivamente de direito, até mesmo comportando a dispensa da fase probatória, e não revela alta complexidade, até mesmo porque, quando da propositura da ação, já havia sido publicado o acórdão prolatado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 351717/PR, já mencionado alhures, por meio do qual a Corte declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade da alínea "h", do inciso I, do artigo 12, da Lei nº 8.212/91, incluída pela Lei nº 9.506/97.

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego provimento ao apelo da União e à remessa oficial, tida por interposta.** Na mesma esteira, **dou parcial provimento ao recurso de apelação das autoras** para reformar a sentença quanto à extinção do processo, sem resolução do mérito, em relação às autoras Municípios de Paranabal e São Gabriel D' Oeste, afastando a declarada litispendência, contudo, reconhecendo a ocorrência da coisa julgada relativamente aos pedidos de declaração da inexistibilidade das contribuições previdenciárias sobre os subsídios do Prefeito e Vereadores e obtenção de CND, e, nesse passo, estender os efeitos da sentença quanto ao mérito às mesmas, a qual resta mantida no todo o mais.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

I.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 109/2011 - São Paulo, sexta-feira, 10 de junho de 2011

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

Subsecretaria da 1ª Turma

Acórdão 4077/2011

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004275-73.2004.4.03.6000/M5
2004.60.00.004275-8/M5
RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOLVEIA E AFONSO GRISI NETO

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 18/07/2013 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 18/07/2013 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 01/08/2013 por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA
Impresso em 02/08/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 10140.722405/2011-12
Acórdão nº **2803-002.419**

S2-TE03
Fl. 418

COPIA

APELANTE : MUNICIPIO DE INOCENCIA e outros
: PREFEITURA MUNICIPAL DE RIBAS DO RIO PARDO MS
: MUNICIPIO DE SAO GABRIEL DO OESTE MS
: MUNICIPIO DE TERENOS
: MUNICIPIO DE COSTA RICA MS
: MUNICIPIO DE BELA VISTA
: PREFEITURA MUNICIPAL DE JARAGUARI
: MUNICIPIO DE SIDROLANDIA MS
: PREFEITURA MUNICIPAL DE AQUIDAUANA MS
: PREFEITURA DO MUNICIPIO DE ANASTACIO MS
: MUNICIPIO DE JARDIM MS
ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENCO e outro
APELANTE : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS
ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENCO
APELANTE : MUNICIPIO DE COXIM MS
: MUNICIPIO DE CORGUINHO MS
: MUNICIPIO DE PARANAIBA MS
: MUNICIPIO DE PEDRO GOMES MS
: MUNICIPIO DE AGUA CLARA MS
ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENCO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA
AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO DE PREFEITOS, VEREADORES E SECRETÁRIOS MUNICIPAIS. LEI Nº 9.506/97. PRESCRIÇÃO. ARTIGOS 3º E 4º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA. COISA JULGADA. CONTINÊNCIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. Inocorrência de ofensa ao princípio da reserva de Plenário prevista no artigo 97 da Constituição Federal. Os fundamentos da decisão agravada se basearam na decisão proferida pelo C. STJ no julgamento dos REsp nº 1002932/SP, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, bem como no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005. Extinção da ação sem julgamento do mérito afastada. Inocorrência de litispendência face a existência de trânsito em julgado na primeira ação antes da propositura da segunda, pelo que declarada a coisa julgada. Todavia, sendo o pedido formulado nesta ação mais abrangente do que o primeiro, foi julgado o mérito em relação à parte não coincidente. Os secretários municipais ou outros servidores ocupantes de cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração, ainda que recebam subsídios, não são detentores de cargos eletivos e nem são servidores de carreira, sendo vinculados, portanto, ao Regime Geral de Previdência Social, conforme o artigo 40, § 13, da Constituição Federal, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 20/98, de forma que não podem ser excluídos da obrigatoriedade da contribuição questionada. Honorários de advogado mantidos. A matéria é exclusivamente de direito, até mesmo comportando a dispensa da fase probatória, e não revela alta complexidade, até mesmo porque, quando da propositura da ação, já havia sido publicado o acórdão prolatado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 351717/PR, por meio do qual a Corte declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade da alínea "h", do inciso I, do artigo 12, da Lei nº 8.212/91, incluída pela Lei nº 9.506/97. Agravos legais da União e das autoras improvidos.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais da União e das autoras, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal