



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 30/12/08 Sérgio Alves de Oliveira Mat.: Sape 877682	CC02/C06 Fls. 475
---	----------------------

Processo nº 12045.000127/2007-76
Recurso nº 141.834 Voluntário
Matéria ÓRGÃO PÚBLICO - SERVIDORES NÃO ABRANGIDOS POR REGIME PRÓPRIO
Acórdão nº 206-00.924
Sessão de 04 de junho de 2008
Recorrente MUNICÍPIO DE GUAXUPÉ - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1997 a 31/12/1998

Ementa: CUSTEIO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DECADÊNCIA.

A Previdência Social possui o prazo de dez anos para, constatado o atraso do pagamento total ou parcial das contribuições, constituir seus créditos por intermédio de NFLD, de acordo com o art. 45, da Lei 8.212/91.

Impossibilidade de apreciação de inconstitucionalidade da lei no âmbito administrativo.

PREFEITO E VICE-PREFEITO. RESOLUÇÃO 26/2005 DO SENADO FEDERAL.

1. Com o advento da Resolução nº 26/2005 do Senado Federal, suspendendo a execução da alínea "h" do inciso "I" do artigo 12 da Lei 8.212/91, o exercente de mandato eletivo não é mais considerado segurado empregado, o que desconfigura a remuneração dos Vereadores como fato gerador das contribuições sociais previstas na Lei 8212/91.

2. Efeito *ex tunc* da Resolução do Senado Federal conforme Decreto 2346/97.

3. Provimento do Recurso Voluntário

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEVANTAMENTOS DIVEROS. REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. PRESTADORES DE SERVIÇOS. MÉDICOS PLANTONISTAS.

1. Débitos comprovados no Relatório Fiscal.

2. Lançamento procedente.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 30 / 12 / 03	
Síma Alves de Oliveira Mat.: Sape 877862	

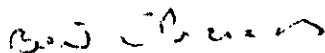
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, I) por maioria de votos em acolher o pedido de revisão para anular o Acórdão nº 02231/2005 proferido pela 4ª Câmara de Julgamento do CRPS. Vencidos os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto, Daniel Ayres Kalume Reis (Relator) e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que votaram por rejeitar o pedido de revisão. II) por unanimidade de votos, no mérito em dar provimento parcial ao recurso para excluir do lançamento o levantamento PMF - Contribuição Ref. Prefeito/Vice. Designada para redigir o voto vencedor, na parte referente ao acolhimento do pedido de revisão, a Conselheira Bernadete de Oliveira Barros.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS

Relatora-Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira,, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, 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	
Sônia Alves de Oliveira Mat.: Sape 877962	

Relatório

Trata-se de Pedido de Revisão c/c Pedido de Uniformização de Jurisprudência formulado pela Secretaria da Receita Previdenciária de Varginha - MG, com fundamento nos incisos I e II, do artigo 60, do RICRPS, contra o acórdão n. 2231/2005, proferido pela Colenda 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, que assim decidiu a questão (fls. 445/451):

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE REVISÃO DA SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA. EXISTÊNCIA DE ARGUMENTOS RELEVANTES QUE ENSEJAM A MODIFICAÇÃO DO JULGAMENTO. ARTIGO 60 DO REGIMENTO INTERNO DO CRPS, APROVADO PELA PORTARIA Nº 88, DE 22 DE JANEIRO DE 2004.

ACÓRDÃO Nº 04/01966/2004 ANULADO.

PEDIDO DE REVISÃO CONHECIDO E ACOLHIDO.

ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 4º DO ARTIGO 150 DO CTN.

RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO"

(...).

Trata-se de lançamento consubstanciado por meio da notificação fiscal em referência que engloba vários fatos geradores, indicados no relatório fiscal por meio das seguintes siglas: PMB, PMC, PMD, PMF, PMG, PMI, PMJ, PML, MES, SLB, SLC, SLL, SLM, TSA, FP1, FP3, FP5.

Ocorre, todavia, que os levantamentos referentes aos débitos da Câmara Municipal de Guaxupé/MG e aqueles relativos ao instituto da solidariedade (FP1, FP3, FP5, SLB, SLC, SLL e SLM) foram excluídos da notificação fiscal, por meio da Decisão Notificação nº 11.428.4/00125/2003 que, por seu turno, determinou a imediata lavratura de notificações fiscais substitutivas.

Portanto, no presente débito remanesce somente em relação às rubricas relacionadas com a Prefeitura Municipal de Guaxupé/MG, quais sejam: PMB, PMC, PMD, PMF, PMG, PMI, PMJ, PML, MES e TSA.

Feitas as devidas considerações, passo à análise do recurso.

Primeiramente, destaca-se que, em recentes debates, esta 4ª Câmara de Julgamento vem desenvolvendo o raciocínio de que a Lei de Custeio não se preocupou em estipular regra para aqueles casos específicos em que ao sujeito passivo é conferido o dever de antecipar o pagamento sem que haja prévio exame pela autoridade administrativa.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	30 / 12 / 08
	
Sílvia Alves de Oliveira	
Mat.: Sape 877862	

Não obstante tal fato, observa-se que o Código Tributário Nacional prevê tal disposição no § 4º do seu artigo 150. Confira-se:

"Art. 150 - (...).

§ 4º - Se a lei não fixar prazo para a homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação" (sem grifos no original).

Com a leitura do supramencionado dispositivo pode-se concluir que, ante a ausência de previsão legal, sua aplicação é perfeitamente cabível. Ou melhor, diante da ausência de fixação do prazo para homologação pela Lei n 8.212/91, aplica-se, subsidiariamente, o § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional.

Ressalta-se, por oportuno, é pacífica a interpretação de que as contribuições previdenciárias são espécies de tributos e, como tais, sujeitam-se, no que couber, às disposições previstas pelo Código Tributário Nacional.

Além disso, é importante destacar que tal regra somente pode ser aplicada na hipótese em que o sujeito passivo efetua a antecipação do pagamento. Caso contrário, o artigo 45 da Lei nº 8.212/91 continua sendo aplicado, já que em momento algum teve sua vigência negada.

No caso concreto, o §4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional será aplicado nas hipóteses em que houve antecipação do pagamento, quais sejam: i) Levantamento MES - 06/1997, 08/1997, 09/1997, 10/1997, 11/1997, 12/1997, 01/1998, 02/1998, 03/1998, 04/1998, 05/1998, 06/1998, 07/1998, 08/1998, 09/1998, 10/1998, 11/1998, 12/1998; ii) Levantamento PMB - 04/1997, 05/1997, 06/1997, 07/1997, 08/1997, 09/1997, 10/1997, 11/1997, 12/1997, 13/1997, 01/1998, 02/1998, 03/1998, 04/1998, 05/1998, 06/1998, 07/1998, 08/1998, 09/1998, 10/1998, 11/1998, 12/1998, 13/1998; iii) Levantamento PMI - 07/1997, 08/1997; iv) Levantamento SLL - 08/1998, 09/1998, 10/1998, 11/1998, 12/1998.

Tendo em vista que a notificação fiscal em referência foi lavrada em 25/08/2003, todos os créditos cujo fato gerador seja anterior à 25/08/1998 foram atingidos pela decadência e, por este motivo, devem ser excluídos do lançamento.

Por outro lado, às demais competências que fazem parte do presente débito aplicam-se as regras do artigo 45 da Lei nº 8.212/91. Logo, todos os fatos geradores anteriores a 25/08/1993 deveriam ser excluídos do lançamento, o que não é o caso.

Com base nesses argumentos, tem-se que todos os créditos cujo fato gerador seja anterior à 16/10/1998, nos quais tenham efetivamente havido antecipação do pagamento, estão prejudicados pela decadência fixada pelo § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 30/12/08	
Sílvia Alves de Oliveira	
Mat.: Sisepe 877882	

No que diz respeito ao mérito, observa-se que a argumentação da municipalidade no sentido de que os levantamentos PMB e PMC - referentes às diferenças apuradas no recolhimento das contribuições sociais incidentes sobre a remuneração dos servidores comissionados da Prefeitura de Guaxupé/MG - só passaram a ser exigíveis a partir da Emenda Constitucional nº 20/1998 não tem fundamento.

Isso porque, como bem colocado pela decisão recorrida "até a Emenda Constitucional nº 20/98, o servidor ocupante de cargo em comissão (assim como os demais servidores municipais) somente estava excluído do Regime Geral de Previdência Social se ficasse comprovado que estava sujeito a regime próprio de previdência. Com a Emenda Constitucional ficou afastada a possibilidade de o servidor ocupante exclusivamente de cargo em comissão ser abrangido por regime próprio de previdência" (fls. 341).

Dessa forma, o servidor ocupante de cargo em comissão sempre foi filiado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social devendo, portanto, incidir contribuição previdenciária sobre a sua remuneração.

Por outro lado, mais um argumento pode ser utilizado para refutar a alegação do Município de Guaxupé/MG de que não incide contribuição previdenciária sobre as remunerações pagas aos médicos plantonistas.

De acordo com o inciso I do artigo 179 da Instrução Normativa nº 71/2002, os médicos plantonistas estão enquadrados no Regime Geral de Previdência Social como empregados. Confirma-se:

"Art. 179. O profissional da área de saúde que preste serviço à empresa que desenvolva atividade nessa área, enquadrar-se-á no Regime Geral de Previdência Social (RGPS), numa das seguintes categorias:

I - como empregado:

a) o plantonista médico ou profissional de saúde, independentemente da área de atuação, do local de permanência ou da forma de remuneração, exceto quando contratado como pessoa jurídica".

Além disso, é importante mencionar que a autoridade fiscal é obrigada a desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado, quando verificar que segurados contratados como contribuintes individuais preenchem as condições para tanto. É o que dispõe o § 2º do artigo 229 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, verbis:

"Art. 229(...).

§ 2º Se o Auditor Fiscal da Previdência Social constatar que o segurado contratado como contribuinte individual, trabalhador avulso, ou sob qualquer outra denominação, preenche as condições referidas no inciso I do caput do art. 9º, deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado".

Destaca-se que, apesar da contratação ter sido feita em desacordo com os incisos II, IX e XXI da Constituição Federal, efetivamente houve a



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

ocorrência do fato gerador de contribuição previdenciária, qual seja, o pagamento das remunerações devidas aos médicos plantonistas.

(...).

Pelo exposto, VOTO no sentido de CONHECER DO PEDIDO DE REVISÃO, ANULAR O ACÓRDÃO Nº 04/01966/2004, CONHECER DO RECURSO e, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, excluindo da presente notificação os lançamentos anteriores à 25/08/1998, nos quais houve antecipação do pagamento pelo sujeito passivo, a teor do que dispõe o § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, quais sejam: i) Levantamento MES - 06/1997, 08/1997, 09/1997, 10/1997, 11/1997, 12/1997, 01/1998, 02/1998, 03/1998, 04/1998, 05/1998, 06/1998, 07/1998; ii) Levantamento PMB - 04/1997, 05/1997, 06/1997, 07/1997, 08/1997, 09/1997, 10/1997, 11/1997, 12/1997, 13/1997, 01/1998, 02/1998, 03/1998, 04/1998, 05/1998, 06/1998, 07/1998; iii) Levantamento PMI - 07/1997, 08/1997.

A SRP alega como fundamento do seu Pedido de Revisão, que o Acórdão acima mencionado teria violado o artigo 45, da Lei n. 8212/91, tendo em vista a aplicação do artigo 150, § 4º, do CTN.

Requer, ainda, a declaração de improcedência do levantamento PMF, que trata da exigência de contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração do Prefeito e Vice-Prefeito.

O Presidente da 6ª Câmara de Julgamento deste Conselho de Contribuintes, Dr. Elias Freire, concedeu efeito suspensivo ao Pedido de Revisão (fls. 471/474).

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro DANIEL AYRES KALUME REIS, Relator

DO NÃO CONHECIMENTO DO PEDIDO DE REVISÃO

Apesar dos argumentos trazidos pela SRP, entendo que o pedido de revisão não deve ser conhecido.

Com efeito, as Câmaras de Julgamento do CRPS, hoje Conselho de Contribuintes, poderão rever suas decisões. Para tanto, as hipóteses estão elencadas no artigo 60 do Regimento Interno CRPS, aprovado pela Portaria n. 88, de 22 de janeiro de 2004. Confira-se:

"Art. 60. As Câmaras de Julgamento e Juntas de Recursos do CRPS poderão rever, enquanto não ocorrida a prescrição administrativa, de ofício ou a pedido, suas decisões quando:

I - violarem literal disposição de lei ou decreto;



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	30/12/07
Sílvia Alves de Oliveira Mat.: Sisepe 877662	

II - divergirem de pareceres da Consultoria Jurídica do MPS aprovados pelo Ministro, bem como do Advogado-Geral da União, na forma da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993;

III - depois da decisão, a parte obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável;

IV - for constatado vício insanável.

(...).

§ 7º Não será processado o pedido de revisão de decisão do CRPS, proferida em única ou última instância, visando à recuperação de prazo recursal ou à mera rediscussão de matéria já apreciada pelo órgão julgador”.

Todavia, analisando o caso em apreço, verifica-se que o acórdão proferido pela 4ª CAJ não afronta dispositivo de lei ou decreto e não diverge de parecer da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social. Além disso, não foi constatada a existência de documento novo, nem tampouco de vício insanável capaz de macular o aresto ora questionado.

Percebe-se, pois, que a SRP pretende rediscutir matéria já analisada por esta Câmara de Julgamento, o que é vedado pelo Regimento Interno, de acordo com o supramencionado § 7º do artigo 60.

Ademais, o entendimento adotado pelo acórdão n. 2231/2005 é o mesmo deste Relator, conforme será demonstrado abaixo.

Entendo que incide no presente caso concreto a decadência, ante a patente incidência do §4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, que prevê o prazo decadencial de 05 (cinco) para a constituição do crédito tributário.

Inicialmente, devem ser tecidas considerações quanto a natureza das contribuições sociais. Para tanto, será transcrita a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que firmou entendimento no sentido de considerar as contribuições sociais como de natureza tributária. Veja-se.

“CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS. LEI 7.689/88. Não é inconstitucional a instituição da contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, cuja natureza é tributária. (...).

VOTO

(...).

Sendo, pois, a contribuição instituída pela Lei 7.689/88 verdadeiramente contribuição social destinada ao financiamento da seguridade social, com base no inciso I do artigo 195 da Carta Magna, segue-se a questão de saber se essa contribuição tem, ou não, natureza tributária em face dos textos constitucionais em vigor. Perante a Constituição de 1988, não tenho dúvida em manifestar-me afirmativamente.” (Recurso Extraordinário n. 146.733, Relator

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	30 / 12 / 08
Síma Alves de Oliveira Mat.: Supte 877882	

Ministro Moreira Alves, Plenário do Supremo Tribunal Federal, Diário da Justiça de 06.11.1992).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INSTITUÍDA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91. EMPRESA DE MINERAÇÃO. ISENÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO. SÚMULA 288. AGRAVO IMPROVIDO.

1. As contribuições sociais da seguridade social previstas no art. 195 da Constituição Federal que foram incluídas no capítulo do Sistema Tributário Nacional, poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, b, do Sistema Tributário, posto que excluídas do regime dos tributos. 2. Sendo as contribuições sociais modalidades de tributo que não se enquadram na de imposto, e por isso não estão elas abrangidas pela limitação constitucional inserta no art. 155, § 3º, da Constituição Federal. (...)" (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 174.540, Relator Ministro Maurício Corrêa, 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, publicado no Diário da Justiça de 26.04.1996).

Destarte, certo que as contribuições sociais previstas no artigo 195 da Constituição Federal têm natureza tributária.

Após esses esclarecimentos, será necessário definir qual o prazo decadencial que as contribuições sociais destinadas a Seguridade Social estão sujeitas e, assim, analisar o artigo 45 da Lei n. 8212/91, que prevê o prazo de 10 (dez) anos e o artigo 173 do Código Tributário Nacional, que prevê o prazo de 05 (cinco) anos.

"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.

Art. 173. O direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) 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 Lei n. 8212/91, que trata especificamente da Seguridade Social, fixou prazo maior para a decadência da constituição do crédito tributário, entretanto, mantendo o mesmo termo inicial para sua contagem.

Poder-se-ia argumentar que à lei ordinária não caberia modificar regra de decadência tributária, que é reservada à lei complementar, nos termos do artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. Entretanto, essa questão da constitucionalidade extrapola

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL		CC02/C06
Brasília, 30/12/08		Fls. 483
Síma Alves de Oliveira Mat.: Sipe 877882		

os limites deste Egrégio Conselho de Contribuintes, tendo em vista as competências atribuídas aos órgãos administrativos, em especial o Enunciado da Súmula n. 02 do 2º Conselho de Contribuintes.

Por outro lado, essa questão deve ser visualizada por outros dois prismas, são eles: (i) a aplicação de 02 (duas) legislações hierarquicamente diversas ao mesmo fato concreto e (ii) e o fato da Lei n. 8212/91 não fazer previsão ao prazo decadencial para as contribuições sujeitas a homologação do lançamento.

Assim, verifica-se que a Lei n. 8212/91 entrou em conflito com o Código Tributário Nacional.

Diante disso, deve ser aplicada a lei hierarquicamente superior, ou seja, o Código Tributário Nacional, que, inclusive faz expressa previsão quanto ao prazo decadencial para os tributos sujeitos a homologação do lançamento.

Frise-se, ainda, que a Lei n. 8.212/91 não prevê regra específica para os tributos em que a legislação atribua ao sujeito passivo, o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

Isto porque, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação (expressa ou tácita), nos termos do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, é extinto o crédito tributário pela decadência, após 05 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador. Transcreve-se o artigo:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

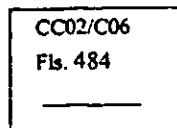
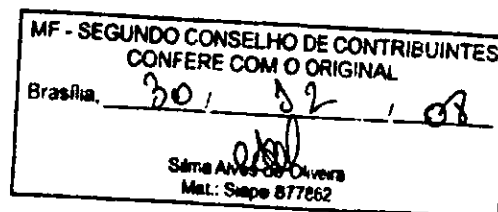
(...).

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

Alberto Xavier, in Prazo de decadência: âmbito de aplicação dos artigos 150, § 4º, e 173, I, do CTN. RTFP 55/105, abr/2004, diz o seguinte:

"Note-se que o art. 150, § 4º, do CTN prevê a possibilidade de o prazo de homologação ser 'fixado em lei' em termos diversos dos previstos naquele artigo, enquanto o art. 173 fixa imperativamente o prazo de 5 (cinco) anos, sem admitir que prazo diferente seja fixado em lei. A lei a que se refere o art. 150, § 4º, só pode ter o alcance de reduzir o prazo de 5 (cinco) anos, baseado no reconhecimento da suficiência de menor período para o exercício do poder de controle, mas nunca o de excedê-lo, funcionando assim os cinco anos como limite máximo do prazo decadencial. A proibição de dilatação do prazo, a livre alvedrio do legislador ordinário, decorre logicamente da função garantística que a lei complementar desempenha em matéria de prescrição e decadência,





cuja limitação no tempo é corolário do princípio da segurança jurídica, que é um limite constitucional implícito ao poder de tributar."

Diante disso, a regra contida no artigo 45 da Lei n. 8212/91 deve ser afastada, tendo em vista a previsão contida no § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, acima transcrito.

Saliente-se, ainda, que a homologação a que se refere o artigo 150 do Código Tributário Nacional é da atividade do sujeito passivo, não necessariamente do pagamento do tributo. O que se homologa (expressa ou tacitamente) é ato do contribuinte, que pode ser o pagamento total do tributo, o pagamento parcial ou o não pagamento.

Fato é que é irrelevante que tenha havido o pagamento ou não do tributo. A relevância da questão cinge-se ao transcurso do prazo legal sem pronunciamento do Fisco, que no presente caso é de 05 (cinco) anos, nos termos do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça se posiciona sobre a questão no mesmo sentido, *in verbis*:

"Ementa AGRADO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. FALTA DE SIMILITUDE ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E O INDICADO COMO PARADIGMA. AÇÃO ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO DE DÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA DE TRIBUTO. DECADÊNCIA. EC Nº 8/1977. ART. 173, I, DO CTN. PRECEDENTES. SÚMULA Nº 168/STJ.

1. O decisum embargado asseverou, unicamente, que, no caso em apreço, o tributo sujeito a lançamento por homologação não foi recolhido, tendo em vista que o período reclamado é entre abril de 1984 e maio de 1985, com lançamento feito em 25/05/1995.

2. O julgado apontado como dissidente examinou, apenas e tão-somente, a questão sob o aspecto de tributos recolhidos em período posterior à Carta Magna de 1988, aplicando-se, aí sim, a teoria dos "cinco mais cinco".

3. Perfeitamente demonstrado que o acórdão embargado não guarda similitude com o paradigma colacionado para fins de caracterizar a divergência apontada.

4. A natureza das contribuições previdenciárias é de tributo. A jurisprudência das 1ª e 2ª Turmas e da 1ª Seção do STJ são no sentido de que ocorre em cinco anos o prazo decadencial para exigir o pagamento de contribuições previdenciárias não pagas, in casu, no interregno de abril de 1984 e maio de 1985, com lançamento feito em 25/05/1995, período posterior ao prazo prescricional estipulado pela EC nº 08/1977.

5. Adoção do princípio da continuidade das leis. Prazo decadencial do lançamento de ofício (art. 173, I, do CTN). Decadência configurada. Vastidão de precedentes desta Corte.

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

6. Aplicação da Súmula nº 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado."

7. Agravo regimental não-provido.

(...).

VOTO-VISTA

(...).

Impende salientar que a homologação a que se refere o artigo 150, do Código Tributário, é da atividade do sujeito passivo, não necessariamente do pagamento do tributo. O que se homologa, quer expressamente, quer tacitamente, é o proceder do contribuinte, que pode ser o pagamento suficiente do tributo, o pagamento a menor ou a maior ou, também, o não-pagamento.

Seja qual for, dentre todas as possíveis condutas do contribuinte, ocorre uma ficção do Direito Tributário, sendo irrelevante que tenha havido ou não o pagamento, uma vez que relevante é apenas o transcurso do prazo legal sem pronunciamento da autoridade fazendária, di-lo o Codex Tributário. (...)" Sem grifos no original (AgRg nos EREsp 489955/RS, Relator Ministro José Delgado, 1ª Seção, DJ 19.06.2006 p. 89)

"Ementa PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO A QUO ASSENTADO EM FUNDAMENTAÇÃO DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. TRIBUTÁRIO. CARACTERIZAÇÃO DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA DESCLASSIFICAÇÃO DA ESCRITA CONTÁBIL DO CONTRIBUINTE. MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. O acórdão recorrido decidiu a questão relativa ao prazo de decadência com amparo em fundamentação de índole constitucional, cuja revisão é inviável, na via do recurso especial, por estar a competência do STJ, delimitada pelo art. 105, III, da Constituição, restrita à uniformização da legislação federal infraconstitucional.

2. A falta de prequestionamento do tema federal impede o conhecimento do recurso especial.

3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente a existência, na escrituração contábil do contribuinte, dos elementos necessários à apuração do valor das contribuições previdenciárias devidas, não pode ser conhecido o recurso especial, na parte em que pretende o

R

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

reconhecimento da legitimidade da aferição indireta, sob alegação da insuficiência dessa documentação, diante do óbice da Súmula 7/STJ.

4. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

5. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003.

6. No caso concreto, houve pagamento parcial da contribuição previdenciária. É aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 150, § 4º, do CTN.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(REsp 607345 / RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ 17.04.2006 p. 169).

"Ementa TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRAZO DECADENCIAL. EMENDA CONSTITUCIONAL 08/77. DÉBITOS ANTERIORES À PROMULGAÇÃO DA CF/88. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL REALIZADO COM SÚMULA NÃO COMPROVADO.

1. O prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreu várias alterações. Até a Emenda Constitucional nº 08/77, em face do débito previdenciário ser considerado de natureza tributária, o prazo prescricional é o quinquenal. Após a citada emenda, que lhes desconstituiu a natureza tributária, o prazo passou a ser o trintenário, consoante a Lei nº 3.807/60. Após a CF/88, passou-se a entender que o prazo seria quinquenal, enquanto a Lei nº 8.212/91 o prazo passou a ser o decenal, o que não é aceito pela jurisprudência deste Tribunal, tendo em vista o status de lei complementar gozado pelo CTN.

2. Os precedentes da Seção de Direito Público reconhecem, entretanto, que o prazo decadencial, nunca se alterara no período em exame, permanecendo quinquenal, como previsto no art. 173 do Código Tributário Nacional.

3. Deve ser reconhecida a decadência dos créditos da autarquia ora recorrida, já que, conforme assentado pela Corte inferior, as

(Assinatura)

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	30 / 12 / 08
Sônia Alves da Oliveira	
Mat.: Sinepe 877862	

contribuições previdenciárias devidas referem-se às competências de fevereiro de 1986 a fevereiro de 1988, sendo que a notificação de lançamento do débito ocorreu apenas em maio de 1994. Decorrido, assim, o prazo quinquenal previsto no art. 173 do CTN.

4. Não se admite o dissídio jurisprudencial realizado com Súmula. Impõe-se a demonstração do dissenso pretoriano com os julgados que originaram o entendimento sumulado como divergente.

5. Recurso especial provido." (REsp 642314 / RS, Relator, Ministro Castro Meira, 2ª Turma, DJ 21.11.2005 p. 182).

Corroborando o entendimento acima firmado, os seguintes precedentes: AgRg no Recurso Especial n. 616.348/MG, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma; Recurso Especial n. 644.183, Relator Ministro Castro Meira, 1ª Seção; Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 276.142, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Seção; dentre outros.

Ressalte-se, ainda, que o Conselho de Contribuintes, por meio da 1ª e 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, também possui o mesmo entendimento. Veja-se.

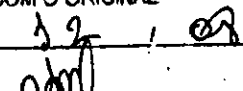
"CSL - DECADÊNCIA - Considerando que a Contribuição Social Sobre o Lucro é lançamento do tipo por homologação, o prazo para o fisco efetuar lançamento é de 5 anos a contar da ocorrência do fato gerador, sob pena de decadência, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN." (Processo n. 10680.016966/00-93, Recurso n. 103-129012, acórdão n. CSRF/01-05.187, de 25.05.2005).

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - COFINS DECADÊNCIA - A contribuição social sobre o lucro líquido e COFINS, "ex vi" do disposto no art. 149, c.c. art. 195, ambos da C.F., e, ainda, em face de reiterados pronunciamentos da Suprema Corte, tem caráter tributário. Assim, em face do disposto nos arts. Nº 146, III, "b", da Carta Magna de 1988, a decadência do direito de lançar as contribuições sociais deve ser disciplinada em lei complementar. À falta de lei complementar específica dispondo sobre a matéria, ou de lei anterior recebida pela Constituição, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional." (Processo n. 10680.000957/2001-97, Recurso n. 103-129.013, acórdão n. CSRF/01-05.131, de 31.01.2005).

PIS/FATURAMENTO. DECADÊNCIA. Não se aplica ao PIS a regra do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 para o efeito de determinar o prazo decadencial para o lançamento da contribuição. Precedentes da CSRF. Recurso especial negado (Processo n. 10983.005458/98-89, Recurso n. 203-119069, julgado em 18.10.2005, acórdão n. CSRF/02-02.124).

Acrescente-se, por fim, que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por meio da Corte Especial, composta pelos 21 (vinte e um) Ministros mais antigos, declarou a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei n. 8212/91, conforme se verifica da ementa transcrita abaixo:

R

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 30 / 12 / 07	
Sílvia Alves de Oliveira	
Mat.: Sisepe 877862	

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. DO ARTIGO 45 DA LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO.

1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

2. Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente." (Arguição de Inconstitucionalidade no Recurso Especial n. 616.348, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, publicado no Diário da Justiça de 15.10.2007).

Da mesma forma, vem decidindo o Augusto Supremo Tribunal Federal. Veja-se.

MINISTRO CELSO DE MELLO

"DECISÃO: A controvérsia constitucional suscitada na presente causa consiste em saber se os prazos de decadência e de prescrição concernentes às contribuições previdenciárias devem, ou não, ser veiculados em sede de lei complementar, ou, então, se é possível defini-los mediante simples lei ordinária.

O Tribunal ora recorrido, por entender que as contribuições previdenciárias qualificam-se como espécies tributárias, proclamou a inconstitucionalidade dos arts. 45 (decadência) e 46 (prescrição), ambos da Lei nº 8.212/91, que estabeleceram o prazo comum de 10 (dez) anos tanto para a constituição quanto para a cobrança do crédito pertinente à seguridade social. As normas legais em questão possuem o seguinte conteúdo normativo:

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

Art. 46. O direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituídos na forma do artigo anterior, prescreve em 10 (dez) anos." (grifei).

Sendo esse o contexto, passo a apreciar a postulação recursal ora deduzida nesta causa. E, ao fazê-lo, tenho para mim que se revela incensurável o acórdão ora recorrido, eis que a natureza eminentemente tributária das contribuições de seguridade social - tal como esta Suprema Corte tem reconhecido (RTJ 143/313-314, Rel. Min. CARLOS VELLOSO - RTJ 156/666-667, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - RTJ 181/73-79, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.) - impõe que as normas referentes à decadência e à prescrição submetam-se ao domínio normativo da lei complementar, considerado



o que dispõe, a esse respeito, o art. 146, III, "b", da Constituição da República.

Essa orientação jurisprudencial, que confere qualificação tributária a essa modalidade de contribuição social, tem suporte em autorizado magistério doutrinário (ROQUE ANTONIO CARRAZZA, "Curso de Direito Constitucional Tributário", p. 360, 11ª ed., 1998, Malheiros; HUGO DE BRITO MACHADO, "Curso de Direito Tributário", p. 315, 14ª ed., 1998, Malheiros; SACHA CALMON NAVARRO COELHO, "Curso de Direito Tributário Brasileiro", p. 404/405, item n. 3.5, 1999, Forense; LUIZ ALBERTO DAVID ARAUJO e VIDAL SERRANO NUNES JÚNIOR, "Curso de Direito Constitucional", p. 314, item n. 5, 1998, Saraiva; RICARDO LOBO TORRES, "Curso de Direito Financeiro e Tributário", p. 338, 1995, Renovar, v.g.).

Impõe-se reconhecer, desse modo, que se registra, na matéria ora em exame, uma clara hipótese de reserva constitucional de lei complementar, a impedir, portanto, que o Estado utilize diploma legislativo de caráter meramente ordinário como instrumento de veiculação formal das normas definidoras dos prazos decadencial e prescricional referentes aos créditos da Seguridade Social.

Cabe rememorar, neste ponto, por oportuno, considerada a natureza do presente litígio, que a jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal, ao versar o tema pertinente à tipicidade das leis, tem sempre acentuado, a esse propósito, que não se presume a necessidade de lei complementar, cuja edição - destinada a disciplinar determinadas matérias - somente se justifica naquelas hipóteses, estritas e excepcionais, previstas no texto da própria Constituição da República.

Vê-se, portanto, que a necessidade de lei complementar, para a válida disciplinação normativa de certas matérias (como a de que ora se cuida), deriva de previsão constitucional expressa, como sucede no caso (CF, art. 146, III, "b"), de tal maneira que se configurará situação de inconstitucionalidade formal, se - inobservada a cláusula de reserva de lei complementar - o tema a ela sujeito vier a ser tratado em sede de legislação simplesmente ordinária.

Dai a advertência, que cumpre sempre ter presente, formulada por GERALDO ATALIBA ("Interpretação no Direito Tributário", p. 131, 1975, EDUC/Saraiva):

"(...) só cabe lei complementar, quando expressamente requerida por texto constitucional explícito. O Congresso Nacional não faz lei complementar à sua vontade, ao seu talante. No sistema brasileiro, só há lei complementar exigida expressamente pelo texto constitucional." (grifei)

Esse entendimento, por sua vez, inteiramente aplicável ao caso, é corroborado pela jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal:

"Só cabe lei complementar, no sistema de direito positivo brasileiro, quando formalmente reclamada, a sua edição, por norma

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 30, 12, 08	
Sime Alves de Oliveira Mat: Sime.877662	

constitucional explícita." (RTJ 176/540, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

"Não se presume a necessidade de edição de lei complementar, pois esta é somente exigível nos casos expressamente previstos na Constituição. Doutrina. Precedentes." (RTJ 181/73-79, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

"É doutrina pacífica, em face do direito constitucional federal, que só se exige lei complementar para aquelas matérias para as quais a Carta Magna Federal, expressamente, exige essa espécie de lei (...)." (RTJ 113/392-401, Rel. Min. MOREIRA ALVES - grifei).

Cumprе ressaltar, por relevante, que a orientação que venho de expor a propósito do reconhecimento da inconstitucionalidade formal dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, por desrespeito à reserva constitucional de lei complementar (CF, art. 146, III, "b"), tem sido observada, por Juizes desta Suprema Corte, em sucessivas decisões proferidas na resolução de controvérsia idêntica à suscitada nesta sede recursal (RE 456.750/SC, Rel. Min. EROS GRAU - RE 534.856/PR, Rel. Min. EROS GRAU - RE 540.704/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - RE 548.785/RS, Rel. Min. EROS GRAU - RE 552.710/SC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - RE 552.757/RS, Rel. Min. CARLOS BRITTO - RE 552.824/PR, Rel. Min. EROS GRAU - RE 559.991/SC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

O exame dos presentes autos evidencia que o acórdão ora recorrido ajusta-se ao entendimento prevalecente nesta Suprema Corte, o que torna inacolhível a pretensão recursal ora manifestada.

Sendo assim, e em face das razões expostas, conheço do presente recurso extraordinário, para negar-lhe provimento.

Publique-se.

Brasília, 31 de agosto de 2007.

Ministro CELSO DE MELLO Relator" (Recurso Extraordinário n. 470.382, Relator Ministro Celso de Mello, Supremo Tribunal Federal, publicado no Diário da Justiça de 19.09.2007).

MINISTRO MARCO AURÉLIO

"DECISÃO CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – PRAZOS DECADENCIAL E PRESCRICIONAL – REGÊNCIA - ARTIGOS 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/91 – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELA CORTE DE ORIGEM – HARMONIA COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL – PRECEDENTES - RECURSO EXTRAORDINÁRIO – NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

1. Na espécie, discute-se a constitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, no que introduziram prazo decadencial e prescricional de dez anos para a apuração e constituição de créditos da Seguridade Social, e para a respectiva cobrança. A Corte de origem, com base em precedentes do órgão especial do Tribunal, concluiu pela desarmonia



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

dos referidos dispositivos legais com a Carta, ante a circunstância de não terem sido veiculados por lei complementar.

2.No julgamento do Recurso Extraordinário nº 138.284-8/CE, decidido à unanimidade de votos pelo Plenário em 1º de julho de 1992, o ministro Carlos Velloso, relator, quanto à natureza da norma para a disciplina do instituto da prescrição consideradas as contribuições sociais, expressamente consignou:

[...].

Todas as contribuições, sem exceção, sujeitam-se à lei complementar de normas gerais, assim ao C.T.N. (art. 146, III, ex vi do disposto no art. 149). Isto não quer dizer que a instituição dessas contribuições exige lei complementar: porque não são impostos, não há a exigência no sentido de que os seus fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes estejam definidos na lei complementar (art. 146, III, a). A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacificada. É que tais institutos são próprios da lei complementar de normas gerais (art. 146, III, "b"). Quer dizer, os prazos de decadência e de prescrição inscritos na lei complementar de normas gerais (CTN) são aplicáveis, agora, por expressa previsão constitucional, às contribuições para-fiscais (C.F., art. 146, III, b; art. 149).

[...].

Esse entendimento veio a ser novamente ressaltado pelo Plenário, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 396.266-3/SC, também relator o ministro Carlos Velloso, cujo acórdão foi publicado no Diário da Justiça de 27 de fevereiro de 2004. Assim restou assentado:

[...].

As contribuições do art. 149 da C.F., de regra, podem ser instituídas por lei ordinária. Por não serem impostos, não há necessidade de que a lei complementar defina o seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes (C.F., art. 146, III, a). No mais, estão sujeitas às regras das alíneas b e c do inciso III do art. 146, C.F. Assim, decidimos, por mais de uma vez, como, v.g., RE 138.284/CE por mim relatado (RTJ 143/313), e RE 146.733/SP, Relator o Ministro Moreira Alves (RTJ 143/684).

[...].

Realmente, descabe concluir de forma diversa. Confirmam, numa visão equidistante, o que está preceituado no artigo 146, inciso III, alínea "b", do Diploma Maior:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

[...].

III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

[...].



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

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;
[...].

3. Ante o quadro, nego seguimento ao extraordinário.

4. Publiquem.

Brasília, 13 de agosto de 2007.

Ministro MARCO AURÉLIO Relator" (Recurso Extraordinário n. 552.710, Relator Ministro Marco Aurélio, Supremo Tribunal Federal, publicado no Diário da Justiça de 10.09.2007.

MINISTRO CARLOS AYRES BRITO

"DECISÃO: Vistos, etc.

Cuida-se de recurso extraordinário, com base na letra "b" do inciso III do art. 102 da Constituição Republicana, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

2. Da leitura dos autos, observo que a Corte de origem declarou a inconstitucionalidade do caput do art. 46 da Lei nº 8.212/91. Dispositivo cuja dicção é a seguinte: "O direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituídos na forma do artigo anterior, prescreve em 10 (dez) anos".

3. Pois bem, a União sustenta, em síntese, que as contribuições para custeio da seguridade social têm fundamento no art. 195 da Constituição Federal e que os prazos de decadência e prescrição não são disciplinados por lei complementar. Pelo que não há falar em afronta a letra "b" do inciso III do art. 146 da Constituição Federal.

4. Tenho que o recurso não merece acolhida. Isso porque o aresto impugnado afina com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Colho, a propósito, o seguinte trecho do voto condutor do Ministro Carlos Velloso no RE 138.284 (recurso decidido à unanimidade pelo Plenário desta colenda Corte):

"(...).

Todas as contribuições, sem exceção, sujeitam-se à lei complementar de normas gerais, assim ao C.T.N. (art. 146, III, ex vi do disposto no art. 149). Isto não quer dizer que a instituição dessas contribuições exige lei complementar: porque não são impostos, não há a exigência, no sentido de que os seus fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes estejam definidos na lei complementar (art. 146, III, a). A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacificada. É que tais institutos são próprios da lei complementar de normas gerais (art. 146, III, "b"). Quer dizer, os prazos de decadência e prescrição inscritos na lei complementar de normas gerais (CTN) são aplicáveis, agora, por expressa previsão constitucional, às contribuições parafiscais (C.F., art. 146, III, b; art. 149).

(...)." 

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 30/06/07	08
Silma Alves de Oliveira Mat.: Suse 877862	

5. Outros precedentes no mesmo sentido: REs 396.266, Relator o Ministro Carlos Velloso; 537.657, Relator o Ministro Marco Aurélio; 456.750, 534.856 e 544.361, Relator o Ministro Eros Grau.

Isso posto, e tendo em conta as disposições do caput do art. 557 do CPC e do § 1º do art. 21 do RI/STF, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Brasília, 28 de junho de 2007.

Ministro CARLOS AYRES BRITTO Relator" (Recurso Extraordinário n. 552.757, Relator Ministro Carlos Ayres Brito, Supremo Tribunal Federal, publicado no Diário da Justiça de 07.08.2007)

MINISTRO EROS GRAU

"DECISÃO: O TRF da 4ª Região declarou a inconstitucionalidade do preceito veiculado pelo art. 46 da Lei n. 8.212/91, que estabelece o prazo prescricional de 10 anos para a cobrança de contribuições destinadas à seguridade social. Isso porque a disciplina dessa matéria deveria ter sido estabelecida mediante lei complementar, nos termos do disposto no art. 146, III, "b", da CB/88. Entendeu-se aplicável ao caso o prazo quinquenal — artigo 174 do Código Tributário Nacional.

2.A recorrente interpôs recurso extraordinário, com fundamento no artigo 102, III, "b", da Constituição do Brasil, em que postula a declaração de constitucionalidade do disposto no artigo 46 da Lei n. 8.212/91.

3.O acórdão recorrido está em sintonia com a orientação do Plenário do Supremo, segundo o qual se aplicam as normas gerais da lei complementar [Código Tributário Nacional] às contribuições, especialmente no tocante à disciplina de temas relativos à obrigação, ao lançamento, ao crédito, à prescrição e à decadência tributários, nos termos do disposto no artigo 146, III, "b", da Constituição do Brasil [RE n. 138.284 e RE n. 396.266, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 28.8.92 e de 27.2.04, respectivamente, e RE n. 146.733, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 6.11.92].

Nego seguimento ao recurso com esteio no artigo 21, § 1º, do RISTF.

Publique-se.

Brasília, 26 de junho de 2007.

Ministro Eros Grau Relator" (Recurso Extraordinário n. 548.785, Relator Ministro Eros Grau, Supremo Tribunal Federal, publicado no Diário da Justiça de 15.08.2007).

No mesmo sentido as decisões proferidas nos seguintes recursos: Recurso Extraordinário n. 559.991, Relator Ministro Celso de Mello, DJ de 19.09.2007, Recurso Extraordinário n. 552.855, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 12.09.2007, Recurso Extraordinário n. 540.704, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 08.08.2007, Recurso Extraordinário n. 556.241, Relator Ministro Eros Grau, DJ de 06.09.2007 e Recurso Extraordinário n. 552.824, Relator Ministro Eros Grau, DJ de 14.08.2007.

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

Desta forma, há no presente caso, débitos apurados pela fiscalização que são atingidos pela decadência estabelecida no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

Relativamente ao início da contagem do prazo decadencial dos tributos sujeitos a homologação por lançamento, deve ser observada a regra do próprio § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, que diz que a contagem inicia a partir da ocorrência do fato gerador.

Merece destaque o tema, na medida em que há regra específica para contagem do prazo decadencial dos tributos sujeitos a homologação por lançamento. Diferentemente, na hipótese dos tributos sujeitos ao lançamento de ofício, prevalece a regra do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, o qual tem como *dies a quo*, "o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado."

A 1ª Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça possui o mesmo entendimento, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL. FATO GERADOR. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STF.

O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo a qual 'o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados (...) do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado'.

Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação (que, segundo o art. 150 do CTN, '...ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa' e 'opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa'), há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes: EREsp 572603/PR, Min. Castro Meira, DJ 05.09.2005; EREsp 279473/SP, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 11.10.2004.

Matéria pacificada no âmbito da 1ª Seção importa aplicação da Súmula 168/STJ.

Agravo regimental a que se nega provimento.

VOTO

(...).

3. Na hipótese dos autos, tendo havido o pagamento do tributo considerado devido pelo contribuinte, deve ser aplicada, na forma da fundamentação, a norma do art. 150, § 4º, do CTN. Com isso, ocorrido o fato gerador em julho e agosto de 1989, ter-se-ia por consumada a



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	20 / 02 / 08
	
Sílvia Alves de Oliveira	
Mat.: Sape 877862	

decadência em agosto de 1994 – muito antes, portanto, da inscrição da dívida ativa, referente a diferenças apuradas pelo Fisco, em 15.08.1995.

No mesmo sentido, cita-se: EREsp 279473/SP. Do qual fui relator, DJ 11.10.2004; ERESP 408.617/SC, Min. João Otávio de Noronha, julgado em 10/08/2005." Sem grifos no original (AGRG nos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 180.879, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, publicado no Diário da Justiça de 05.12.2005).

A doutrina, também, segue o mesmo raciocínio, conforme se verifica pelo texto abaixo, de autoria do Juiz Federal da 2ª Vara Federal Tributária de Porto Alegre, Dr. Leandro Paulsen, *in verbis*:

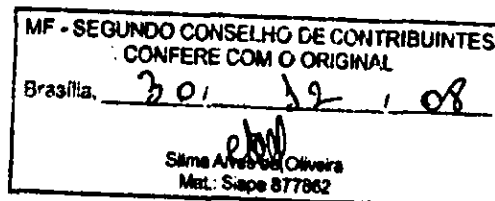
"Prazo para homologação e prazo decadencial. Identidade. Há uma discussão importante acerca do prazo decadencial para que o Fisco constitua o crédito tributário relativamente aos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Nos parece claro e lógico que o prazo deste § 4º tem por finalidade dar segurança jurídica às relações tributárias da espécie. Ocorrido o fato gerador e efetuado o pagamento pelo sujeito passivo no prazo de vencimento, tal como previsto na legislação tributária, tem o Fisco o prazo de cinco anos, a contar do fato gerador, para emprestar definitividade a tal situação, homologando expressa ou tacitamente o pagamento realizado, com o que chancela o cálculo realizado pelo contribuinte e que supre a necessidade de um lançamento por parte do Fisco, satisfeito que estará o respectivo crédito. É neste prazo para homologação que o Fisco deve promover a fiscalização, analisando o pagamento efetuado e, entendendo que é insuficiente, fazendo o lançamento de ofício através da lavratura de auto de infração, em vez de cancelá-lo pela homologação. Com o decurso do prazo de cinco anos contados do fato gerador, pois, ocorre a decadência do direito do Fisco de lançar eventual diferença. A regra do § 4º deste art. 150 é regra especial relativamente a do art. 173, I, deste mesmo Código. E, em havendo regra especial, prefere à regra geral." (in Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência, 7. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado: ESMAFE, 2005. Pg. 1062/1063).

Ante tais considerações, o termo inicial para contagem do prazo decadencial ocorre a partir do fato gerador, em virtude da homologação tácita ou expressa, nos termos do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional.

Em conclusão, a aplicação do prazo decadencial previsto no § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, além de ser o mais correto, se a linha com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e do Augusto Supremo Tribunal Federal.

Nessa esteira, é bom registrar, evita-se a má utilização do dinheiro público, face aos custos de uma demanda judicial a ser proposta pelo contribuinte e com sérias chances de êxito, além de evitar a condenação do Fisco no pagamento de honorários advocatícios em valores de até 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, conforme preceituado no artigo 20 do Código de Processo Civil.





Esse entendimento visa preservar o Princípio Econômico e da Sucumbência, conforme ressalta o Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Dr. Rui Portanova, *in* Princípios do Processo Civil, 6 ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2005, pgs. 24/25 e 254/255, *in verbis*:

"1.3. PRINCÍPIO ECONÔMICO

Sinonímia

Princípio da economia processual. Princípio da simplificação.

Enunciado

O processo procura obter o maior resultado com o mínimo de esforço.

Conteúdo

(...).

A busca de processo e procedimentos tão viáveis quanto enxutos, com um mínimo de sacrifício (tempo e dinheiro) e de esforço (para todos os sujeitos processuais), interessa ao processo como um todo e, por isso, compreende o que se convencionou chamar de princípio informativo econômico ou da economia processual.

(...).

O preço elevado dos custos processuais, a demora e o emperramento fazem parte do conjunto de críticas mais constantes e procedentes que se fazem ao aparelho judiciário.

(...).

A economia processual pode ser analisada a partir de quatro vertentes, que mesmo não sendo absolutamente autônomas entre si, viabilizam:

- a) economia de custos;*
- b) economia de tempo;*
- c) economia de atos;*
- d) eficiência da administração judiciária.*

4.2.4.9. Princípio da sucumbência

Sinonímia

Princípio do sucumbimento. Princípio de mera sucumbência.

Enunciado

Quem vai a juízo desassistido de direito (vencido em sentido amplo), responde tanto pelas custas processuais quanto pelos honorários advocatícios daquele que foi merecedor da tutela (vencedor em sentido amplo).

Conteúdo



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 30/12/03	
Sílvia Alves de Oliveira Mat.: Sape 877862	

Na linguagem comum, sucumbente é aquele que se sujeita à força que age contra si: estar deitado em baixo, cair debaixo, não resistir, ceder aos esforços de outrem.

No processo não é muito diferente, mas o sucumbente processual nem sempre luta. Há sucumbência mesmo na hipótese do requerido reconhecer a procedência do pedido do autor."

Ante todas essas considerações, entendo que o direito do Fisco constituir o crédito previdenciário decaiu parcialmente, nos termos do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, tendo em vista que a presente NFLD foi consolidada em 25.08.2003.

Por tais razões NÃO CONHEÇO do Pedido de Revisão.

DO MÉRITO

A presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito foi lavrada contra a Prefeitura Municipal de Guaxupé, no tocante aos seguintes levantamentos:

PMB – Referentes a diferenças apuradas no recolhimento das contribuições incidentes sobre a remuneração (salário-de-contribuição) dos Servidores Comissionados da Prefeitura de Guaxupé, constantes em Guias de Recolhimento da Previdência Social-GRPS;

PMC – referentes às contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a diversos Servidores Públicos do Município advindas de Folhas de Pagamento de Rescisões de Comissionados/Educação, no período de 01/1998 e 02/1998 e Folhas de Pagamento de Rescisões de Contrato de Trabalho-RCT's de Comissionados Estatutários da Saúde e Prefeitura na competência 07/1998;

PMD – referentes às contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração (salário-de-contribuição) dos servidores municipais abrangidos pelo regime de trabalho estatutário que encontravam-se vinculados obrigatoriamente ao regime geral de Previdência Social – RGPS, face da inexistência, no período de 04/1997 a 02/1998, de Regime Próprio de Previdência Social;

PMF – referentes às contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração Verba de Subsídio de Representação, auferida pelo Prefeito e Vice-Prefeito, no período de 02/1998 a 12/1998;

PMG – referentes às contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a diversos Servidores Públicos Municipais, em razão de serviços médicos prestados em atendimento no plantão médico pronto socorro da Santa Casa de Misericórdia de Guaxupé, sendo que os valores recebidos não foram consignados nas remunerações dos mesmos contidos em Folhas de Pagamento de Salários da Prefeitura (Extra-Folha de Pagamentos);

PMI – referentes às contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados pela Prefeitura a prestadores de serviços autônomos;

PMJ, PML – referentes às contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados pela Prefeitura, a título de honorários a trabalhadores que lhe prestaram serviços diversos em caráter eventual, sem vínculo empregatício, decorrentes da contratação de

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	20 / 12 / 09
 Santa Alves de Oliveira Mat.: Sipe 877862	

serviços técnico-especializados nas áreas de advocacia, consultoria jurídica e contabilidade pública;

MES – referentes às contribuições previdenciárias oriundas de pagamentos efetuados pela Prefeitura a diversos trabalhadores médicos que lhe prestaram serviços nos atendimentos relacionados a Plantão Médico e Pronto Socorro da Santa Casa de Misericórdia de Guaxupé, tendo sido caracterizados pela fiscalização como segurados empregados;

SLB, SLC – contribuições oriundas da responsabilidade solidária assumida pelo Município de Guaxupé, quando da contratação das empresas relacionadas às fls. 128, para a cessão de mão-de-obra na prestação de serviços de transporte escolar, transportando alunos e professores da zona rural para a cidade e vice-versa. O crédito previdenciário foi constituído a forma de apuração mediante aferição indireta;

SLL, SLM – contribuições oriundas da responsabilidade solidária assumida pelo Município, quando da contratação das empresas relacionadas às fls. 132, para a cessão de mão-de-obra ligada a área de construção civil, especificamente na construção de 03 salas de aula e reforma no refeitório da Escola Municipal Coronel Antônio C. Monteiro, bem como na execução de meio-fio de concreto moldado em vias públicas do Município. O crédito previdenciário foi constituído considerando a forma de apuração mediante aferição indireta;

TSA – contribuições referentes a pagamentos de serviços de transporte de pacientes carentes para tratamento médico em várias localidades fora do Município, tendo sido caracterizados pela fiscalização como segurados autônomos;

FPI – contribuições incidentes sobre folhas de pagamento dos salários dos servidores da Câmara Municipal de Guaxupé, no período de 04/1997 a 13/1998;

FP3 – referentes às contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração auferida pelos Vereadores da Câmara Municipal de Guaxupé, contidas em folhas de pagamento, no período de 02/1998 a 12/1998;

FP5 – referentes às contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados pela Câmara Municipal de Guaxupé a diversos prestadores de serviços autônomos.

A Decisão-Notificação de fls. 332/348 julgou parcialmente procedente o lançamento para excluir os lançamentos SLB, SLC, SLL, SLM, FPI, FP3 e FP5. Diante disso, o crédito apurado na NFLD foi retificado para R\$ 588.871,71 (quinhentos e oitenta e oito mil oitocentos e setenta e um reais e setenta e um centavos), consolidado em 25.08.2003.

Levantamento PMF

O levantamento PMF é referente às contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração auferida pelo Prefeito e Vice-Prefeito, no período de 02/1998 a 12/1998. No Pedido de Revisão, a SRP pede seja julgado improcedente o lançamento em comento.

Com razão da SRP.

Em 22.06.2005, foi publicada a Resolução n. 26/2005 do Senado Federal, nos termos do inciso X do artigo 52 da Constituição Federal, com efeito *erga omnes*, suspendendo



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES		CC02/C06
CONFERE COM O ORIGINAL		Fls. 499
Brasília, 30, 12, 08		
Sílvia Alves de Oliveira Mat. Supp. 877062		

a eficácia da alínea "h" do inciso I do artigo 12 da lei 8212/91 pela inconstitucionalidade declarada no Recurso Extraordinário n. 351.717-1:

"Art. 1º É suspensa a execução da alínea "h" do inciso I do art. 12 da Lei Federal nº 8.212, de 24 de julho de 1991, acrescentada pelo § 1º do art. 13 da Lei Federal nº 9.506, de 30 de outubro de 1997, em virtude de declaração de inconstitucionalidade em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 351.717-1 - Paraná."

Considerando que o dispositivo legal que definia os exercentes de cargo eletivo como segurados empregados da Prefeitura Municipal não tem mais eficácia, a remuneração do Prefeito e Vice-Prefeito não configura fato gerador das contribuições sociais previstas na Lei n. 8212/91, objeto do presente lançamento (competências 02/1998 a 12/1998).

Ressalte-se que apesar de não ser pacífico o entendimento quanto aos efeitos *ex nunc* ou *ex tunc* de Resolução do Senado Federal que suspende a eficácia de artigo de Lei, verifico que há atribuição expressa do efeito *ex tunc* pelo Decreto 2346/97.

Cumpre destacar que o citado Decreto consolida normas de procedimentos a serem observadas pela Administração Pública Federal em razão de decisões judiciais e estende a eficácia *ex tunc* à suspensão de execução de artigo de Lei efetuada pelo Senado Federal conforme dispõe o parágrafo 2º do artigo 1º, *in verbis*:

"Art. 1º As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos aos procedimentos estabelecidos neste Decreto."

§ 1º Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia ex tunc, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial."

§ 2º O disposto no parágrafo anterior aplica-se, igualmente, à lei ou ao ato normativo que tenha sua inconstitucionalidade proferida, incidentalmente, pelo Supremo Tribunal Federal, após a suspensão de sua execução pelo Senado Federal."

Reforça o entendimento do efeito *ex tunc* da Resolução do Senado Federal que suspende a execução de artigo de Lei, o ilustre doutrinador e Ministro do Supremo Tribunal Federal, Dr. Gilmar Ferreira Mendes quando afirma que *"A suspensão constitui ato político que retira a lei do ordenamento jurídico, de forma definitiva e com efeitos retroativos."* (in Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional. 2. ed. rev. ampl. São Paulo: Celso Bastos Editor, Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999. p. 390 s.)

Nesta parte, entendo que deva ser dado provimento ao Recurso Voluntário do Contribuinte.

R

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

DEMAIS LEVANTAMENTOS

Nesta parte, entendo que nada a mais a prover, devendo permanecer a fundamentação exposta na Decisão-Notificação de fls. 332/348, bem como no bem elaborado Relatório Fiscal, de fls. 113/149.

Entretanto, destaco trecho do acórdão n. 2331/2005, de fls.445/451, que adoto como razões de decidir:

"No que diz respeito ao mérito, observa-se que a argumentação da municipalidade no sentido de que os levantamentos PMB e PMC - referentes às diferenças apuradas no recolhimento das contribuições sociais incidentes sobre a remuneração dos servidores comissionados da Prefeitura de Guaxupé/MG - só passaram a ser exigíveis a partir da Emenda Constitucional nº 20/1998 não tem fundamento.

Isso porque, como bem colocado pela decisão recorrida "até a Emenda Constitucional nº 20/98, o servidor ocupante de cargo em comissão (assim como os demais servidores municipais) somente estava excluído do Regime Geral de Previdência Social se ficasse comprovado que estava sujeito a regime próprio de previdência. Com a Emenda Constitucional ficou afastada a possibilidade de o servidor ocupante exclusivamente de cargo em comissão ser abrangido por regime próprio de previdência" (fls. 341).

Dessa forma, o servidor ocupante de cargo em comissão sempre foi filiado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social devendo, portanto, incidir contribuição previdenciária sobre a sua remuneração.

Por outro lado, mais um argumento pode ser utilizado para refutar a alegação do Município de Guaxupé/MG de que não incide contribuição previdenciária sobre as remunerações pagas aos médicos plantonistas.

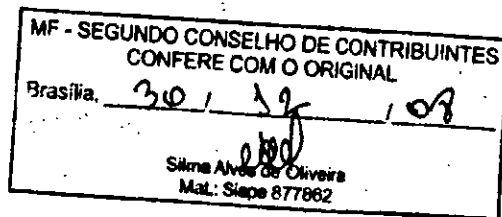
De acordo com o inciso I do artigo 179 da Instrução Normativa nº 71/2002, os médicos plantonistas estão enquadrados no Regime Geral de Previdência Social como empregados. Confira-se:

"Art. 179. O profissional da área de saúde que preste serviço à empresa que desenvolva atividade nessa área, enquadrar-se-á no Regime Geral de Previdência Social (RGPS), numa das seguintes categorias:

I - como empregado:

a) o plantonista médico ou profissional de saúde, independentemente da área de atuação, do local de permanência ou da forma de remuneração, exceto quando contratado como pessoa jurídica".

Além disso, é importante mencionar que a autoridade fiscal é obrigada a desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado, quando verificar que segurados contratados como contribuintes individuais preenchem as condições para tanto. É o que dispõe o § 2º do artigo 229 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, verbis:



"Art. 229 (...).

§ 2º Se o Auditor Fiscal da Previdência Social constatar que o segurado contratado como contribuinte individual, trabalhador avulso, ou sob qualquer outra denominação, preenche as condições referidas no inciso I do caput do art. 9º, deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado".

Destaca-se que, apesar da contratação ter sido feita em desacordo com os incisos II, IX e XXI da Constituição Federal, efetivamente houve a ocorrência do fato gerador de contribuição previdenciária, qual seja, o pagamento das remunerações devidas aos médicos plantonistas.

(...)."

Portanto, nesta parte, o lançamento é totalmente procedente.

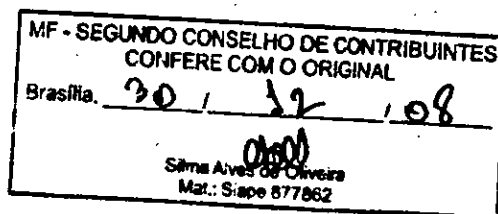
CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, voto no sentido de anular o acórdão n. 2331/2005, **REJEITAR A PRELIMINAR DE DECADÊNCIA e DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao Recurso para excluir o levantamento PMF.

É como voto.

Sala das Sessões, em 04 de junho de 2008

DANIEL AYRES KALUME REIS



Voto Vencedor

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

Permito-me divergir do entendimento manifestado pelo Conselheiro Relator, pelas razões a seguir expostas.

O Relator vota por não conhecer do pedido de revisão por entender que o pedido, além de não se enquadrar nas hipóteses permissivas do art. 60 do RICRPS, encontra óbice no § 7º do artigo citado.

Todavia, vejo o pedido de revisão como oportuno e pertinente, encontrando amparo nos incisos I e II do referido art. 60, vez que o acórdão combatido viola o disposto no art. 45 da Lei 8.212/91 e parecer da Consultoria Jurídica do MPS, senão vejamos.

O Relator entende que, quando o contribuinte antecipa o pagamento, a regra de incidência é a do artigo 150, § 4º, do CTN, ou seja:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º Se a lei não fixar o prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

Em que pese tal entendimento, da leitura do dispositivo legal transcrito acima, constata-se que o CTN remeteu à lei a função de fixar o prazo para a homologação, o que, entendendo, foi feito com muita propriedade pelo legislador ordinário, ao editar a Lei 8.212/91.

O Relator ainda, para justificar o entendimento de que o prazo para a homologação da contribuição previdenciária é de cinco anos, parte da premissa equivocada de que a Lei 8.212/91 é omissa nesse particular quando, na verdade, não há omissão de qualquer natureza, pois a Lei instituiu o prazo decenal, independentemente da antecipação do pagamento pelo sujeito passivo.

O art. 37 da Lei 8.212/91 determina que, constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições, a fiscalização lavrará notificação de débito. Ora, atraso parcial significa que houve pagamento antecipado de parte do tributo. E notificação de débito é um dos meios de se constituir o crédito da seguridade social, conforme o parágrafo 7º do art. 33 do mesmo dispositivo legal:

"Art. 33

(...).

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	30 / 12 / 08
Sílma Alves de Oliveira	
Mat.: Sape 877862	

§ 7º O crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de débito, auto-de-infração, confissão ou documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentado pelo contribuinte. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)."

Ou seja, a Lei 8.212/91 previu, sim, o pagamento antecipado do tributo e determinou, nesses casos, a constituição do crédito por meio da NFLD. E o prazo que a Seguridade Social dispõe para constituir seus créditos está bem definido no art. 45 da Lei 8.212/91, qual seja:

"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."

O relator defende que o prazo de dez anos, previsto no artigo 45 da Lei 8.212/91, fere a Constituição Federal, já que apenas a lei complementar pode dispor sobre a matéria e a Lei 8.212/91, por ser ordinária, está impossibilitada de estabelecer normas gerais sobre a decadência, e cita doutrina e Acórdão proferido pelo STJ para reforçar esse entendimento.

Todavia, parte da doutrina defende a tese de que à lei complementar cabe apenas indicar as diretrizes e regras gerais da decadência e da prescrição, cabendo ao ente tributante fixar prazos prescricionais e decadenciais por intermédio de lei ordinária, e não de complementar. Nesse sentido nos ensina Roque Antônio Carrazza, em seu Curso de Direito Constitucional Tributário. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2003, pág. 817, cujo trecho transcrevemos a seguir:

"Não é dado, porém, a esta mesma lei complementar entrar na chamada "economia interna", vale dizer, nos assuntos de peculiar interesse das pessoas políticas.

Estas, ao exercitarem suas competências tributárias, devem obedecer, apenas, às diretrizes constitucionais. A criação in abstracto de tributos, o modo de apurar o crédito tributário e a forma de se extinguirem obrigações tributárias, inclusive a decadência e a prescrição, estão no campo privativo das pessoas políticas, que lei complementar alguma poderá restringir, nem muito menos, anular.

Eis por que, segundo pensamos, a fixação dos prazos prescricionais e decadenciais depende de lei da própria entidade tributante. Não de lei complementar.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 30 / 12 / 08	
Sílna Alves de Oliveira Mat.: Sape 877882	

Nesse sentido, os arts. 173 e 174 do Código Tributário Nacional, enquanto fixam prazos decadenciais e prescricionais, tratam de matéria reservada à lei ordinária de cada pessoa política.

Portanto, nada impede que uma lei ordinária federal fixe novos prazos prescricionais e decadenciais para um tipo de tributo federal. No caso, para as "contribuições previdenciárias".

Falando de modo mais exato, entendemos que os prazos de decadência e de prescrição das "contribuições previdenciárias" são, agora, de 10 (dez) anos, a teor, respectivamente, dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, que, segundo procuramos demonstrar, passam pelo teste da constitucionalidade".

E, ainda, Fábio Zambitte Ibrahim, em seu "Curso de direito previdenciário, Rio de Janeiro: Impetus, página 331", após analisar as diversas jurisprudências do STJ, assim concluiu:

"Esta questão ainda está na pauta principal do debate previdenciário, provavelmente longe de um consenso. Ficamos aqui com aqueles que entendem perfeitamente aplicável o prazo decadencial de dez anos, sendo despidiêda a previsão em lei complementar. É o entendimento mais correto, não somente do ponto de vista técnico-jurídico, mas também pela lógica previdenciária, sistema necessariamente contributivo, carecedor de recursos para sua própria sobrevivência."

A Consultoria Jurídica do MPS já fixou entendimento de que o prazo decadencial é de 10 anos e, o item 13 do Parecer CJ/MPS nº 2.291/2000 ressalta que, embora tenham sido suscitados vários questionamentos acerca da constitucionalidade do prazo decadencial estabelecido pela Lei nº 8.212, de 1991, o Supremo Tribunal Federal não o inquinou de inconstitucional. É oportuno lembrar, ainda, que "o guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. 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" (Parecer CJ 771/97).

Dessa forma, não cabe a discussão, no âmbito administrativo, sobre a constitucionalidade do art. 45 da Lei 8.212/91, mesmo porque o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, veda aos Conselhos de Contribuintes afastar aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, conforme disposto em seu art. 49.

E o Conselho Pleno, no exercício de sua competência, uniformizou a jurisprudência administrativa sobre a matéria, por meio do Enunciado 02/2007, transcrito a seguir:

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

CC02/C06
Fis. 505

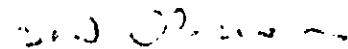
"Enunciado nº 02:

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

Assim sendo, e considerando que as Câmaras de Julgamento do CRPS poderão rever, enquanto não ocorrida a prescrição administrativa, de ofício ou a pedido, suas decisões.

VOTO no sentido de ANULAR o Acórdão nº 2231/2005, CONHECER DO RECURSO e DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL para excluir o levantamento PMF.

Sala das Sessões, em 04 de junho de 2008



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS