



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº 35043.001714/2005-36
Recurso nº 147.280 Voluntário
Matéria ÓRGÃO PÚBLICO - SERVIDORES NÃO ABRANGIDOS POR REGIME PRÓPRIO
Acórdão nº 206-01.382
Sessão de 07 de outubro de 2008
Recorrente MUNICÍPIO DE PACAJUS - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE O ORIGINAL

Brasília, 19.05.09

Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siage 751683

CC02/C06
Fls. 645

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NFLD. ÓRGÃO PÚBLICO. DECADÊNCIA.

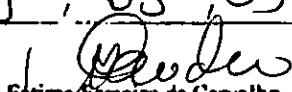
Órgão Público está obrigado a recolher a contribuição devida sobre a remuneração paga aos segurados vinculados ao RGPS que lhe prestam serviços.

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional.

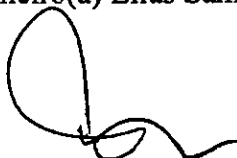
Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculante aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍVEIS
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 19, 05, 09

Maria de Fátima Ferreira de Carvalho Mat. Siapc 751683

ACORDAM os membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍVEIS, I) por unanimidade de votos em declarar a decadência das contribuições apuradas até a competência 11/1998, inclusive as incidentes sobre o 13º salário. II) por maioria de votos em declarar, também, a decadência das contribuições apuradas na competência 12/1998. Vencidas as Conselheiras Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Bernadete de Oliveira Barros e Ana Maria Bandeira, que votaram por não declarar a decadência das contribuições apuradas na competência 12/1998. Designado para redigir o voto vencedor, o(a) Conselheiro(a) Elias Sampaio Freire.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

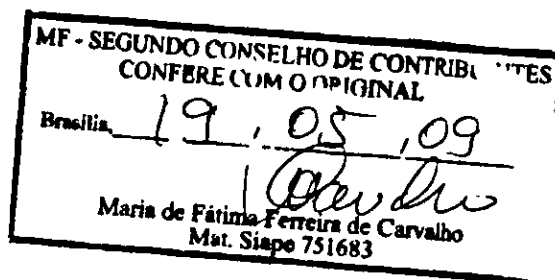
Presidente



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Cleusa Vieira de Souza, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra o órgão público acima identificado, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos empregados, à da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho.

Conforme o relatório fiscal (fls. 106 a 110), o fato gerador das contribuições apuradas ocorreu com a remuneração dos segurados servidores do Município, aferidas com base na quantidade de salário mínimo por falta de apresentação das folhas de pagamento do período.

A autoridade notificante informa que a Prefeitura manteve regime próprio de previdência social até 12/2003, nele inserindo todos os servidores do município, como se servidores efetivos fossem.

Da documentação examinada, a fiscalização constatou que, com exceção de nove servidores, que foram legalmente nomeados aos cargos, o órgão municipal não emitiu portaria de nomeação dos demais servidores aprovados em concurso público, colocando-as simplesmente para trabalhar, sem respeitar a ordem de classificação dos candidatos.

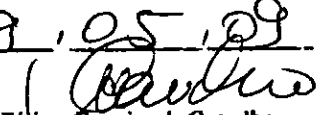
A notificada impugnou o débito via peça de fls. 114 a 128 e a Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da Decisão-Notificação nº 05.401.4/200/2005 (fls. 131 a 136), julgou a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD procedente.

Inconformada com a decisão, a notificada apresentou recurso ao CRPS (fls. 144 a 152) alegando, em apertada síntese, cerceamento de defesa, tendo em vista as omissões e defeitos no relatório de lançamento, falta de discriminação do valor mensal não pago referente a suposta contribuição devida por servidores públicos do Município de Pacajus vinculados ao RGPS, impossibilidade de retenção sobre remunerações aferidas dos prestadores de serviço autônomos.

Alega que o indeferimento de perícia pela autoridade julgadora viola a ampla defesa e também o art. 9º, inciso IV, da Portaria 520/2004 e registra que buscou, por meio da empresa PJ Rodrigues R.F. LTDA, auditoria financeira para o mesmo período fiscalizado, chegando à conclusão de que a dívida lavrada é astronômica em face do valor efetivamente devido.

Argumenta que o laudo anexo demonstra que no período de 1995 a 2004, toda a dívida do Município para com a Previdência Social importa no valor de R\$11.223.038,93, total que inclui as demais NFLD's que ainda estão em fase de apuração.

Requer, por fim, que sejam acolhidos o pedido de perícia e o laudo pericial apresentado no recurso e junta vasta documentação (fls. 153 a 563) para reforçar suas alegações.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIB CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília <u>19.05.09</u>

Maria de Fátima Ferreira de Carvalho Mat. Siape 751683

Da análise dos documentos apresentados em sede recursal, o processo foi convertido em diligência para que o AFPS notificante se manifestasse sobre a possibilidade de aproveitamento das planilhas relativas às folhas de pagamento do período aferido indiretamente, compatibilizando sua veracidade com a escrituração contábil do Município.

Por meio da Informação Fiscal de fls. 569/570, a autoridade notificante concluiu pela retificação do débito, tendo em vista a apresentação das folhas de pagamento referentes ao período do lançamento, cujos valores das remunerações guardam consonância com os montantes contabilizados.

Diante da IF, a SRP emitiu Despacho nº 05.401.4/055/2006 (fls. 583/584), solicitando manifestação da recorrente quanto à modalidade de servidores que encontravam-se amparados por regime próprio, qual tipo de servidor consta das folhas apresentadas e, caso os resumos das referidas folhas contemplem servidores amparados por regime próprio de previdência social, que sejam apresentados elementos probantes.

Cientificada da IF e do Despacho, a recorrente se manifestou solicitando prorrogação do prazo para resposta por mais 10 dias.

A SRP, por meio da nova Decisão-Notificação de nº 05.401.4/0025/2006 (fls. 587 a 598), julgou a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD procedente em parte, acatando o parecer retificador da fiscalização e indeferindo o pedido de perícia formulado pela notificada, por entender desnecessária.

A notificada apresentou novo recurso (fls. 620 a 627), repetindo as alegações trazidas na impugnação e na primeira peça recursal.

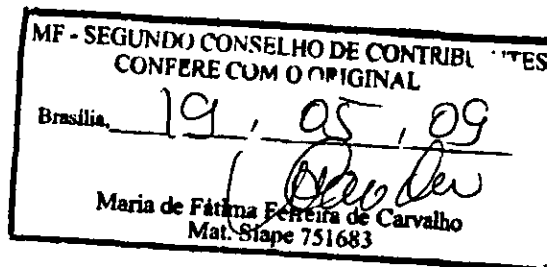
Repete que o INSS, através do relatório fiscal, item 04, foi incisivo ao afirmar que utilizou como base à aferição dos pagamentos efetuados aos contribuintes individuais, a quantia de um salário, o que, segundo entende, demonstra imprecisão dos cálculos, e qualifica como absurda a utilização do valor fixo e único de um salário mínimo como base de cálculo.

Argumenta que não se sabe se a NFLD lavrada referiu-se também aos Cargos Comissionados ou se de servidores efetivos nomeados para cargo comissionado e destaca que no período alcançado pelo débito o Município recorrente possuía Regime Próprio de Previdência.

Alega inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC e insiste na realização de perícia.

Em contra-razões (fls. 630 a 641), a SRP manteve os termos da Decisão-Notificação.

É o relatório.



Voto Vencido

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice para seu conhecimento.

Inicialmente, cabe observar que a fiscalização lavrou a presente NFLD com amparo na Lei 8.212/91 que, em seu art. 45, dispõe que o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, entendendo que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, 'b' da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei n. 8212/91.

Na oportunidade, foi editada a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, publicada em 20/06/2008, transcrita abaixo:

"Súmula Vinculante 8 São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."

Cumprе ressaltar que o art. 49 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade. Porém, determina, no inciso I do § único, que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

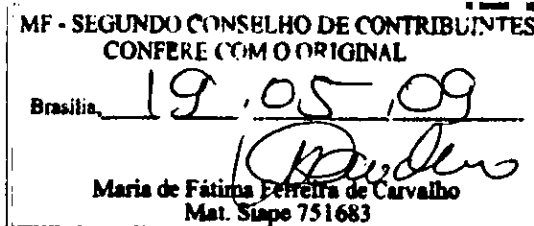
"Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade."

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;" (g.n.).

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, restaram extintos os créditos cujo lançamento tenha ocorrido após o prazo decadencial e prescricional previsto nos artigos 173 e 150 do Código Tributário Nacional.

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculante, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *in verbis*:



"Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso" (g.n.).

Da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Ademais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, as autoridades administrativas devem se adequar ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

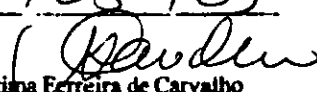
"Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal."

Verifica-se, da análise dos autos, que o fato gerador que ensejou a lavratura da NFLD é o pagamento de remuneração dos segurados servidores que o Município entendia como vinculados ao regime próprio de previdência social.

Assim, no caso em tela não houve pagamento antecipado da contribuição, aplicando-se, portanto, o disposto no art. 173 do Código Tributário Nacional, transcrito a seguir:

"Art. 173 - 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;

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBuintes	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 19.05.09	
	
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho Mat. Slape 751683	

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo Único - O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Dessa forma, considerando o exposto acima, constata-se que só não se operara a decadência do direito de constituição do crédito para a competência 12/1998, pois, para essa competência, o lançamento poderia ter sido efetuado em 01/1999, começando a contagem do prazo, portanto, em 01/2000, que é o primeiro dia do exercício seguinte.

As demais competências lançadas foram alcançadas pela decadência.

A recorrente alega, em seu recurso, nulidade da NFLD por cerceamento de defesa, pois entendeu que o Relatório Fiscal é omissivo e defeituoso, deixando obscuro se considerou a totalidade das remunerações ou não.

Todavia, ao contrário do que afirma a recorrente, a NFLD foi lavrada de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente notificante demonstrado, de forma clara e precisa, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, fazendo constar, nos relatórios que compõem a Notificação, os fundamentos legais que amparam o procedimento adotado e as rubricas lançadas.

O Relatório Fiscal traz todos os elementos que motivaram a lavratura da NFLD e o relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD, encerra todos os dispositivos legais que dão suporte ao procedimento do lançamento, separados por assunto e período correspondente, garantindo, dessa forma, o exercício do contraditório e ampla defesa à notificada.

Assim, não há que se falar em nulidade da NFLD por cerceamento de defesa, motivo pelo qual rejeito a preliminar suscitada.

A recorrente se equivoca ao afirmar, à fl. 624, que no item 04 do REFISC a fiscalização afirmou que foi utilizada como base para aferir os pagamentos efetuados aos contribuintes individuais a quantia referente a um salário mínimo.

Ocorre que no referido item do Relatório Fiscal a auditoria deixa claro que o fato gerador da contribuição lançada é as remunerações pagas aos segurados servidores do Município, e não aos contribuintes individuais, conforme entendeu de forma equivocada a recorrente.

Restou claro, também, no mencionado Relatório, que as remunerações dos servidores foram aferidas indiretamente por não terem sido apresentadas, à época, as folhas de pagamento da Prefeitura.

E, na falta de elementos para se determinar o valor real da remuneração dos servidores da recorrente para algumas competências, a fiscalização utilizou-se dos resumos das folhas que foram apresentadas, apurando a remuneração em quantidade de salários mínimos recebidos por cada servidor, aplicando-se uma média.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUIÇÕES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 19.05.09	CC02/C06
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho	Fls. 652
Mat. Siaspe 751683	

Portanto, não foi utilizado o valor fixo e único de um salário mínimo como base de cálculo, como insiste em afirmar a recorrente.

Quanto à alegação de que não se sabe se a NFLD lavrada referiu-se também aos Cargos Comissionados ou se de servidores efetivos nomeados para cargo comissionado, cumpre destacar que a notificada não se manifestou quando lhe foi solicitado esclarecimentos acerca do tipo de servidor que se encontrava amparado por regime próprio e se havia servidores amparados nos resumos por ela apresentados.

Portanto, não há que se falar em obscuridade da NFLD.

A recorrente alega que possuía Regime Próprio de Previdência nas competências abrangidas pelo lançamento. Contudo, não comprova que os servidores constantes das folhas de pagamento por ela própria apresentadas estavam amparados pelo regime próprio.

Pelo contrário. Em seu recurso, à fl. 151, a notificada reconhece a existência da dívida para com a Previdência Social no período de 1995 a 2004. E o reconhecimento dessa dívida provém da auditoria financeira realizada por empresa contratada pelo Município que, utilizando-se das folhas de pagamento e demais documentos do órgão notificado, elaborou laudo técnico (fls. 153 a 225), apontando o montante da dívida da Prefeitura Municipal de Pacajus com a Previdência Social.

Portanto, a fiscalização, ao constatar a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária e o não recolhimento das contribuições previdenciárias.

Assim, a fiscalização, ao constatar a ocorrência do fato gerador e o não recolhimento das contribuições devidas, lavrou corretamente a presente NFLD, em observância ao disposto no art. 37 da Lei 8212/91:

"Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento."

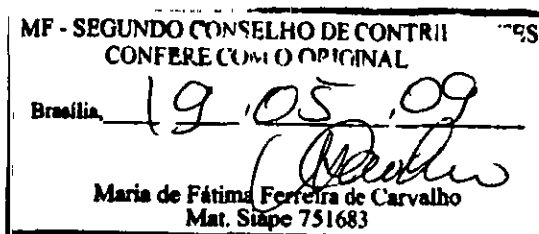
Relativamente ao pedido que seja realizada perícia, vale lembrar que o inciso IV e § 1º, do art. 16, do Decreto 70.235/72, assim determina:

"Art. 16:

(...).

*IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito;
(Redação dada pela Lei 8.748/93).

*§ 1º - Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.
(Acrescido pela Lei 8.748/93)."



Portanto, entendo como não formulado o pedido de perícia por não atender aos requisitos legais. Ademais, da análise dos autos, verifica-se que não existem dúvidas a serem sanadas, já que o Relatório Fiscal está claro e a NFLD muito bem fundamentada, sendo a realização de perícia totalmente prescindível e meramente protelatória.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC, cumpre destacar que 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 dos Enunciado 03/2007, transcrito a seguir:

"Enunciado nº 03 - É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais."

Nesse sentido e,

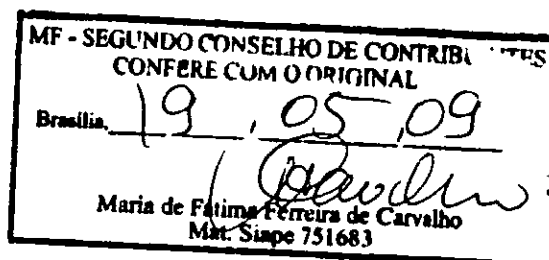
CONSIDERANDO: tudo mais que dos autos consta,

VOTO no sentido de CONHECER DO RECURSO, para no mérito DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL.

É como voto.

Sala das Sessões, em 07 de outubro de 2008

BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS



Voto Vencedor

Conselheiro ELIAS SAMPAIO FREIRE, Relator-Designado

É certo que, em sessão de 12 de junho de 2008, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal editou o seguinte enunciado da súmula vinculante nº 8, publicada no Diário da Justiça e no Diário Oficial da União, nos termos do § 4º do art. 2º da Lei nº 11.417/2006, em 20 de junho de 2008:

"Súmula vinculante nº 8 - São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."

Portanto, dada a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/9, há de se definir o termo inicial do prazo decadencial nos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

No REsp 879.058/PR, DJ 22.02.2007, a 1ª Turma do STJ pronunciou-se nos termos da seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO SOBRE FUNDAMENTAÇÃO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. TRIBUTÁRIO.

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. omissis

2. omissis

3. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual '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'.

4. 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

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIB.
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 19, 05, 09
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siape 751683

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 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; AgRg nos ERESP 216.758/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 10.04.2006.

5. No caso concreto, todavia, não houve pagamento. Aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN.

6. Recurso especial a que se nega provimento."

E ainda, no REsp 757.922/SC, DJ 11.10.2007, a 1ª Turma do STJ, mais uma vez, pronunciou-se nos termos da ementa colacionada:

"EMENTA CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

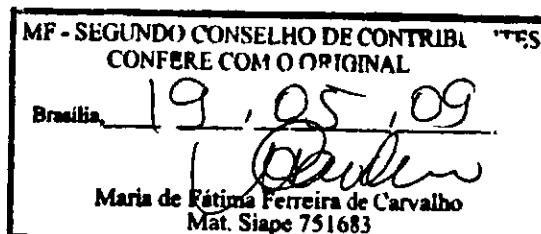
ARTIGO 45 DA LEI 8.212/91. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.

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. "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" (Corte Especial, Arguição de Inconstitucionalidade no REsp nº 616348/MG) 2. 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".

3. 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 homologação" —, 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 jurisprudenciais.

4. No caso, trata-se de contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 173, I, do CTN.

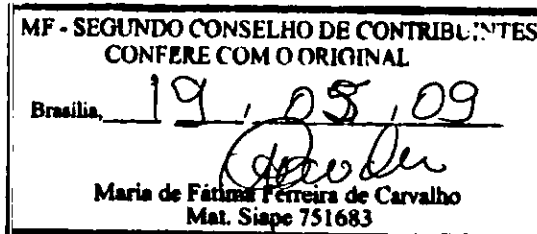
5. Recurso especial a que se nega provimento."

É a orientação também defendida em doutrina:

"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 do 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 chancelá-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 à do art. 173, I, deste mesmo Código. E, em havendo regra especial, prefere à regra geral. Não há que se falar em aplicação cumulativa de ambos os artigos." (Leandro Paulsen, Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Ed. Livraria do Advogado, 6ª ed., p. 1011).

"Ora, no caso da homologação tácita, pela qual se aperfeiçoa o lançamento, o CTN estabelece expressamente prazo dentro do qual se deve considerar homologado o pagamento, prazo que corre contra os interesses fazendários, conforme § 4º do art. 150 em análise. A consequência —homologação tácita, extintiva do crédito — ao transcurso in albis do prazo previsto para a homologação expressa do pagamento está igualmente nele consignada" (Misabel A. Machado Derzi, Comentários ao CTN, Ed. Forense, 3ª ed., p. 404).

No caso dos autos, verifica-se que o lançamento trata-se de contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração de servidores do Recorrente, que foram considerados pela fiscalização como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, na qualidade de segurados empregados.



Entendo que a contribuição incidente sobre a remuneração dos referidos servidores públicos não pode ser vista de forma isolada a fim de se considerar a antecipação de pagamento ou não.

Manifesto-me no sentido de que as contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados devam ser apreciadas como um todo. Segregando-se, entretanto, a contribuição a cargo do próprio segurado da contribuição a cargo da empresa.

E é nesse ponto que ousou divergir da ilustre Conselheira Relatora, que presumiu pela inexistência de antecipação de pagamento.

Sob outro enfoque, não se pode afirmar que não houve pagamento parcial de contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração de segurados empregados do Regime Geral da Previdência Social. Até mesmo porque não restou configurada a ausência de antecipação de pagamento.

Destarte, há de se aplicar a regra do art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, conta-se o prazo decadencial a partir do fato gerador.

Trata-se de regra específica a ser aplicada a tributo sujeito ao lançamento por homologação, que prefere à regra geral.

Por todo o exposto, voto por reconhecer a decadência das contribuições apuradas e, conseqüentemente, DAR PROVIMENTO ao recurso.

Sala das Sessões, em 07 de outubro de 2008


ELIAS SAMPAIO FREIRE