



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

Processo nº 35097.001596/2005-31
Recurso nº 246.046 Voluntário
Acórdão nº 2302-00.911 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de março de 2011
Matéria ÓRGÃO PÚBLICO
Recorrente INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES MILITARES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

DECADÊNCIA. O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. Assim, comprovado nos autos o pagamento parcial, aplica-se o artigo 150, §4º; caso contrário, aplica-se o disposto no artigo 173, I.

ÓRGÃO PÚBLICO SERVIDOR COMISSIONADO

No período posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, os servidores públicos não efetivos, ocupantes de cargo em comissão, estão, compulsoriamente, vinculados ao Regime Geral de Previdência Social.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos conceder provimento parcial quanto à preliminar de extinção do crédito pela homologação tácita prevista no art. 150, parágrafo 4 do CTN, nos termos do voto da relatora. O Conselheiro Arlindo da Costa e Silva divergiu pois entendeu que deveria ser aplicado no art. 173, inciso I do CTN. Quanto à parcela não extinta, por unanimidade de votos, foi negado provimento ao recurso.

Marco Andre Ramos Vieira - Presidente.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Andre Ramos Vieira (Presidente), Arlindo da Costa e Silva, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Manoel Coelho Arruda Junior, Edgar Silva Vidal.

Relatório

Trata a notificação, lavrada em 21/12/2004, de contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações pagas aos servidores públicos não detentores de cargo de provimento efetivo, ocupantes de cargos em comissão, de recrutamento amplo, do Instituto de Previdência dos Servidores Militares do Estado de Minas Gerais —IPSM, no período de 01/1994 a 06/2002.

O relatório fiscal de fls. 60/68, diz que o IPSM não oferta o benefício da aposentadoria, e cabe ao regime próprio de previdência do Estado de Minas Gerais, vigente nos termos da Lei Complementar N.º 64 de 25/03/2002, regulamentada em 17/07/2002, arcar com as aposentadorias dos servidores públicos do Estado de Minas Gerais. Como está sendo argüida a inconstitucionalidade desta lei, através da ADIN N.º 3106-6, o crédito foi levantado até 06/2002.

Após impugnação, Decisão-Notificação de fls. 247/251, julgou por um lapso de grafia, o lançamento procedente em parte. Reforma de Decisão-Notificação às fls. 262/268, corrigiu o erro pugnando pela procedência total do débito.

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso tempestivo, onde em síntese requer:

- a) a suspensão do procedimento administrativo em vista de MS impetrado pelo Estado de Minas Gerais, com liminar deferida, proibindo o INSS de praticar qualquer ato de contração fiscal;
- b) a anulação dos atos praticados posteriormente à concessão da liminar;
- c) a nulidade do lançamento porque o fiscal fundamentou o débito com a Lei estadual n.º 9.380/86, que dispõe sobre o IPSEMG;
- d) o reconhecimento da decadência quinquenal;
- e) o reconhecimento da competência estadual para instituir contribuições previdenciárias para custeio de regime próprio;
- f) o reconhecimento de que os servidores não efetivos do IPSM sempre contribuíram para a previdência própria;
- g) perícia contábil para cotejar os valores lançados;
- h) a reforma da decisão-notificação pela impropriedade do lançamento e que seja declarada a inexistência do débito.

A DRP ofereceu as contrarrazões pela manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Liege Lacroix Thomasi

Cumprido o requisito de admissibilidade, conheço do recurso e passo ao seu exame.

Da Preliminar

A notificação foi lavrada em 21/12/2004, cientificada ao sujeito passivo em 28/12/2004, e refere-se ao período de 01/1994 a 06/2002.

A recorrente alega a decadência quinquenal e com efeito, nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08. Seguem transcrições:

Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.

Súmula Vinculante nº 08:

“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”.

Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

...

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei.

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

Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, que se deu em 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem observar a regra prevista no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo, então o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN. Entretanto, somente se homologa pagamento, caso esse não exista, não há o que ser homologado, devendo ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Nessa hipótese, o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN. Caso tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação não será observado o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN, sendo aplicado necessariamente o disposto no art. 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.

No caso presente, se pode observar pelo Discriminativo Analítico do Débito às fls. 04/79, que a partir da competência 07/1999, há recolhimentos parciais que foram apropriados nos valores lançados nesta notificação.

CTN:

Assim, para o período de 01/1994 a 06/1999, aplica-se o artigo 173, I do

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;

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.

E, para as competências a partir de 07/1999, inclusive, deve ser observado o prazo decadencial exposto no Código Tributário Nacional, artigo 150, § 4º, uma vez que comprovadamente a recorrente procedeu a recolhimentos previdenciários parciais, relativos ao crédito lançado nesta notificação:

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 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.

Devem ser excluídas da notificação as competências até 12/1999, inclusive.

É também inócua a assertiva de nulidade do lançamento por ter o fiscal baseado o crédito na Lei n.º 9380, de 18/12/1986, porque o relatório fiscal não embasa o levantamento nesta lei, apenas na decisão recorrida a mesma foi citada como exemplo para demonstrar que os servidores públicos estaduais civis têm, através do IPSEMG, a garantia de um dos benefícios previdenciários básicos, qual seja a pensão.

Do Mérito

A NFLD refere-se às contribuições previdenciárias incidentes sobre valores pagos a servidores não efetivos ocupantes de cargo em comissão de recrutamento amplo na autarquia Instituto Mineiro de Gestão de Águas.

O artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.212/91, é taxativo ao afirmar que os órgãos da administração pública são equiparados à empresa, não havendo qualquer restrição quanto a aplicação do texto legal, sendo totalmente inócuas as assertivas da recorrente de que há ofensa ao princípio federativo quando da obrigatoriedade do recolhimento das contribuições previdenciárias para servidores não efetivos, ocupantes de cargos em comissão :

Art.15. Considera-se:

I- empresa – a firma individual ou sociedade que assume o risco da atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos ou entidades da administração pública direta, indireta e funcional(grifei);

Como já mencionado os servidores, cujas remunerações constam desta notificação, são aqueles **não detentores de cargos efetivos**, são servidores públicos estaduais ocupantes de cargos em comissão de recrutamento amplo, para os quais se aplica o Regime Geral de Previdência Social – RGPS, consoante o disposto no artigo 13 da Lei n.º 8.212/91:

Art.13 O servidor civil ocupante de cargo efetivo ou o militar da união, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, bem como o das respectivas autarquias e fundações, são excluídos do Regime Geral da Previdência Social consubstanciado nesta Lei, dedes que amparados por regime próprio de previdência social

Após a promulgação da Emenda Constitucional n.º 20 de 16 de dezembro de 1998, somente os servidores titulares de cargo efetivo podem integrar os regimes próprios, conforme o caput do artigo 40 da Constituição Federal:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. Redação dada ao artigo pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98:

O lançamento em questão abrange período posterior à Emenda Constitucional n.º 20/98, e refere-se exclusivamente a servidores públicos não efetivos, ocupantes de cargo em comissão, que compulsoriamente estão vinculados ao Regime Geral de Previdência Social.

Quanto a existência de ação judicial que impediria o levantamento de débito, é de se salientar que a decisão recorrida diz que a decisão judicial que confirmou a liminar concedida no MS 1998.38.00.017818-2, refere-se exclusivamente ao Estado de Minas Gerais como ente da Administração Pública Direta, não tendo havido a formação de litisconsórcio ativo com as entidades estaduais da administração indireta, como no caso da autarquia notificada. Portanto, não há vedação judicial para o levantamento, até porque como diz a recorrente o processo se encontra pendente de julgamento no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, não havendo sentença transitada em julgado.

Quanto ao Mandado de Segurança impetrado pelo Estado de Minas Gerais, não possui razão a recorrente quando pretende a suspensão do procedimento administrativo, pois como já lhe foi explicado na decisão recorrida a ação ali proposta refere-se apenas ao Estado de Minas Gerais como ente da administração pública direta, não havendo como englobar os demais órgãos da administração pública indireta como fundações e autarquias.

Em razão da natureza do lançamento, dos elementos que foram examinados, lhe deram suporte e do reconhecimento das bases de cálculo pelo próprio recorrente, eis que constante de sua escrita contábil, é prescindível qualquer diligência ou perícia para a necessária convicção no julgamento do presente recurso, devendo-se aplicar o disposto nas normas que disciplinam o processo administrativo tributário, *in verbis*:

DECRETO Nº 70.235, DE 6 DE MARÇO DE 1972.

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993)

PORTARIA Nº 520, DE 19 DE MAIO DE 2004

Art. 11. A autoridade julgadora determinará de ofício ou a requerimento do interessado, a realização de diligência ou perícia, quando as entender necessárias, indeferindo, mediante despacho fundamentado ou na respectiva Decisão-Notificação, aquelas que considerar prescindíveis, protelatórias ou impraticáveis.

Portanto, indefiro o pedido de diligência e perícia, com base no artigo 11 da Portaria MPS nº 520 de 19/05/2004, já que não se constitui em direito subjetivo do notificado e a prova do fato de eventual erro nos valores lançados, independe de conhecimento técnico e poderia ter sido trazida, aos autos pela recorrente, posto que sequer houve qualquer apontamento onde os cálculos poderiam estar incorretos.

Ademais, considerar-se-á como não formulado o pedido de perícia que não atenda aos requisitos previstos no artigo 16, IV c/c §1º do Decreto nº 70.235/72.

Por todo o exposto,

Voto pelo provimento parcial do recurso para acatar a decadência exposta no Código Tributário Nacional, devendo ser excluídas do levantamento as competências até 11/1999, inclusive.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora

