



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

Processo nº 35388.001021/2006-23
Recurso nº 250.974 Voluntário
Acórdão nº 2301-002.024 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de abril de 2011.
Matéria Remuneração de Segurados: Parcelas em Folha de Pagamento
Recorrente MUNICÍPIO DE DRACENA
Recorrida SRP EM PRESIDENTE PRUDENTE - SP

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/12/1999

DECADÊNCIA. STF. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS. LEI 8.212/91. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS E NÃO RECOLHIDAS.

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, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

No presente caso, todo o lançamento fiscal foi alcançado pela decadência quinquenal, tanto pela regra estabelecida no art. 150, §4º do CTN, quanto pela disposição do art. 173, inciso I, do mesmo *Codex*.

Recurso Voluntário Provido.

Crédito Tributário Exonerado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Leonardo Henrique Pires Lopes, Wilson Antônio de Souza Correa, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro Jose Silva.

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pelo MUNICÍPIO DE DRACENA – PREFEITURA MUNICIPAL, contra decisão que julgou procedente o lançamento.

2. Conforme narra o relatório fiscal, “o crédito tributário reclamado no processo fiscal em epígrafe, deflui de valores pagos/devidos/creditados a trabalhadores comissionados, trabalhadores sem vínculo empregatício, trabalhadores celetistas, além das retenções não comprovadas nos termos da Lei 9.711/98 e responsabilidade solidária, relativa a notas/faturas de obras de construção civil”. (fl. 88)

3. A decisão de primeira instância restou emendada nos termos que transcrevo abaixo:

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO – CUSTEIO DECADÊNCIA. 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. (art. 45, I, da Lei 8.212/91).

SERVIDOR OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Até 15 de dezembro de 1998, data anterior a Emenda Constitucional n.º 20 de 15/12/98, o servidor ocupante de cargo em comissão não amparado pelo Regime Próprio de Previdência do Município, é segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social – RGPS. (art. 7º XXIV da CF/88, art. 13 da Lei 8.212/91, Art. 12 e 18 da Lei 8.213/91)

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS NÃO RECOLHIDAS NO PRAZO LEGAL. LEGÍTIMIDADE DO LANÇAMENTO.

Constatado o não recolhimento das contribuições estabelecidas pela legislação, é legítimo o lançamento conforme art. 37 da Lei n.º 8.212/91.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. DISCUSSÃO NA FASE ADMINISTRATIVA. NÃO CABIMENTO.

Conforme se infere do sistema normativo pertinente ao controle de constitucionalidade das leis e considerando a natureza jurídica do lançamento fiscal, se estão então em pleno vigor os dispositivos legais que estabelecem a exigência de contribuição, devem ser obrigatoriamente observados, e, portanto, as discussões suscitadas pela defesa não podem ser consideradas.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.”

4. Ao apresentar seu recurso voluntário, o contribuinte trouxe a mesma argumentação da impugnação, a qual cito a seguir:

“6. Cientificado da presente notificação, no prazo legal, o Município apresentou defesa às fls. 143/163, alegando, em síntese, o seguinte:

6.1. Dos Trabalhadores Comissionados:

6.1.a) que em relação aos trabalhadores comissionados o artigo 1º da Lei Complementar n.º 03/92, dispõe que os serviços públicos da Administração direta serão aposentados na forma prevista na Constituição Federal e nesta Lei Complementar, portanto, a lei que instituiu o regime próprio de Previdência Social do município do município abrange os servidores públicos efetivos e comissionados, que os servidores ocupantes de cargo em comissão identificados no anexo 01, eram contribuinte do FAPEN – Regime Próprio do Município, conforme documento juntados, assim, a responsabilidade pela aposentadoria dos cargos em comissão é do município;

6.1.b) que o período apurado pela fiscalização (1995 a 1999) é anterior a Emenda Constitucional n.º 20/98 e Lei Federal n.º 9.717/98. Que em atendimento é referida Emenda Constitucional a Lei Complementar Municipal n.º 105/99 extinguiu o regime próprio, dispondo que os servidores passarão a contribuir para o regime geral de previdência a contar de 07/99.

6.1.c) que a partir de 12/98 e no de 1999, os trabalhadores ocupantes de cargo em comissão passaram a contribuir ao INSS conforme documentos anexos, em atendimento à Portaria do INSS n.º 4.883/98, de 16/12/98.

6.2. Dos Trabalhadores Celetistas: Que as contribuições devidas referentes aos empregados celetistas identificados no anexo 2, foram integralmente deduzidas e recolhidas, conforme documentos em anexo, sendo assim descabido o lançamento.

6.3. Dos Trabalhadores sem vínculo empregatício: Que os lançamentos apontados foram atingidos pela decadência, posto que se referem a pagamentos efetuados entre 05/96 a 12/99 conforme fundamentos expostos.

6.4. Retenção Não Comprovadas – Lei 9.711/98: Que a obrigatoriedade da retenção sobre valores pagos a prestadores de serviços passou a vigor a partir de 01/02/99, conforme art. 29 da Lei 9.711/98, sendo indevidos os lançamentos anteriores a esta data; E também operou-se a decadência em relação a referidos lançamentos.

6.5. Da Consumação da Decadência: Que é notório a ocorrência da decadência em relação ao lançamento correspondente ao período de 1995 a 1999, conforme disposto no art. 150 §4º e 173 do Código Tributário Nacional, sendo que o prazo de 05 anos contados da data da ocorrência do fato gerador até a data da notificação, já havia transcorrido. Que é inconstitucional o prazo estabelecido no art. 45 e 46 da Lei 8.212/91 em afronta ao disposto no art. 146, II, alínea ‘b’ da CF/88 sendo as contribuições de natureza tributária conforme art. 149 e 195 da CF/88 e art. 3º do CTN.

6.6. Dos Juros de Mora – Taxa Selic: Que os juros calculados pela Taxa SELIC a partir da lei 9.065/95, não pode prosperar, em face de sua inconstitucionalidade, devendo ser aplicado o percentual de 1% ao mês ou 12% ao ano conforme disposto no art. 161 do CTN.

7. Ao final da defesa o Município pede pela improcedência da notificação, protestando pela posterior juntada de documentos. Com a impugnação foram juntados os documentos de fls. 164/709, dando origem a abertura do volume II do

presente processo, sendo cópia de Portaria de Nomeação de Assessor Jurídico, Guias de recolhimentos previdenciários e folhas de pagamentos.

8. Considerando o informado no relatório fiscal, descrito no item 3.a acima, foi juntado cópia do mencionado Acórdão nº 111/96 às fls. 712/714, documento de conhecimento da empresa, visto que refere-se a decisão proferida em recurso por ela interposto.” (fls.717/718)

5. Em suas contrarrazões o fisco pugnou pela manutenção da decisão recorrida e encaminhou os autos para a apreciação deste Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes

ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez que atende aos pressupostos de admissibilidade.

DA DECADÊNCIA

2. Conforme alegação da empresa recorrente, o prazo decadencial para o fisco constituir o crédito tributário é de cinco anos nos termos do Código Tributário Nacional-CTN.

3. E no que se refere a esse instituto, o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade de votos, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08, nos seguintes termos:

“Súmula Vinculante nº 08: São inconstitucionais o 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”.

4. Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentados 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 judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

(...)”

5. Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante nº 08.

6. Afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional - CTN se aplicar ao caso concreto.

7. Compulsando os autos, constata-se que independentemente da regra a ser aplicada, artigos 173, inciso I ou 150, §4º, encontram-se decaídas as parcelas ora discutidas. No caso em apreço, a recorrente foi cientificada da notificação fiscal de lançamento de débito em 16/12/2005, referente às contribuições das competências 01/1995 a 12/1999, ficando alcançado pela decadência quinquenal todo o período fiscalizado.

8. Feitas essas considerações, acato a preliminar de decadência.

CONCLUSÃO

9. Assim, CONHEÇO do recurso voluntário e, no mérito, DOU-LHE PROVIMENTO.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator