

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA**

Processo n° 36514.000130/2007-84
Recurso n° 142.013 Voluntário
Matéria ÓRGÃO PÚBLICO - CARGOS COMISSIONADOS
Acórdão n° 206-00.806
Sessão de 08 de maio de 2008
Recorrente ESTADO DO PARANÁ - CHEFIA DO PODER EXECUTIVO CASA CIVIL
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1996 a 03/11/2006

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NFLD. SERVIDORES COMISSIONADOS. SEGURADOS OBRIGATÓRIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DECADÊNCIA. APLICÁVEL O PRAZO DECADENCIAL DE 10 (DEZ) ANOS PARA A CONSTITUIÇÃO DOS CRÉDITOS PREVIDENCIÁRIOS.

I - Os servidores comissionados, não abrangidos em regime próprio de previdência, são segurados obrigatórios da Previdência Social, devendo ser exigidas contribuições previdenciárias incidentes sobre suas remunerações.

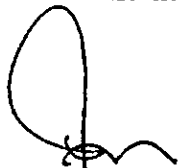
II - O prazo decadencial de 10 anos para a autarquia previdenciária constituir seus créditos, previsto no art. 45 da Lei 8.212/91 é compatível com o ordenamento jurídico vigente.

III - A verificação de inconstitucionalidade de ato normativo é inerente ao Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pelo órgão do Poder Executivo.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, I) por maioria de votos em rejeitar a preliminar de decadência. Vencidos os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto (Relator), Daniel Ayres Kalume Reis e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira; e II) por unanimidade de votos, no mérito, em negar provimento ao recurso. Designada para redigir o voto vencedor, na parte referente à preliminar de decadência, a Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

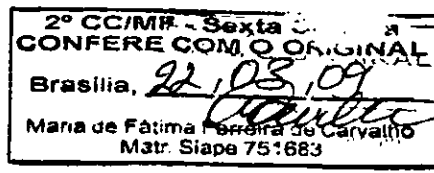
Presidente



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA

Relatora-Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Bernadete de Oliveira Barros, Daniel Ayres Kalume Reis, Ana Maria Bandeira, Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo **ESTADO DO PARANÁ**, contra Decisão-Notificação (fls 231 e s.), exarada pela extinta Secretaria da Receita Previdenciária em Curitiba-PR, a qual julgou procedente a presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, no valor originário de R\$ 3.467.962,36 (três milhões quatrocentos e sessenta e sete mil novecentos e sessenta e dois reais e trinta e seis centavos).

Segundo o Relatório Fiscal, o crédito tributário ora questionado refere-se a servidores públicos comissionados não abrangidos por Regime Próprio de Previdência, por isso vinculados ao RGPS.

Alega a Recorrente em seu recurso que a NFLD engloba segurados em situações distintas, abrangendo servidores que ocupavam apenas cargos em comissão, mas igualmente, outros que eram detentores de cargos efetivos, devendo estes ser excluídos do débito.

Aduz que a cobrança contida nesta NFLD representa, uma vez que não haverá reciprocidade na concessão de uma segunda aposentadoria em benefício do servidor considerado incluído no RGPS.

Diz que uma vez mantido o crédito, deve ser efetuada a compensação entre regimes prevista na CF, e encerra requerendo o provimento do seu recurso.

A extinta SRP apresentou suas contra-razões, reiterando os fundamentos da DN, requerendo a sua manutenção.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro ROGÉRIO DE LELLIS PINTO, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Temos no caso em tela, contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração percebida por exclusivamente ocupantes de cargos em comissão, não vinculados a Regime Próprio de Previdência, por isso vínculos ao RGPS.

A condição de filiados ao RGPS dos servidores estaduais exclusivamente ocupantes de cargos em comissão, não pode ser discutida. Com efeito, como bem demonstrado no REFISC, os servidores não estavam abrangidos no RPPS estadual para justificar a insurreição recursal, de forma esta perfeitamente correta a postura da fiscalização nessa abordagem.

O Estado reclama apenas uma suposta nulidade, posto que a NFLD abrangeria além de servidores comissionados, aqueles que detinham vínculo de efetividade com a Administração Estadual, o que não teria sido considerado pela autoridade julgadora.

É certo que a condição de servidor efetivo, desde que dispondo o ente federado de regime próprio de previdência, afasta qualquer vinculação destes com o Regime Previdenciário Geral, sendo indevidas qualquer contribuição a ele destinada. Contudo, no caso dos autos, o contribuinte não faz qualquer prova de que as pessoas englobadas nesta NFLD seriam, de fato, detentores de vínculo efetivo com o Estado, para justificar sua exclusão do RGPS.

O Estado Recorrente fez uma opção de apenas alegar, sem preocupar-se em trazer elementos que as comprovem, e sem atentar-se que suas alegações são contrapostas pelas considerações da autoridade fiscal, as quais gozam de presunção de legitimidade e veracidade, podendo ser contrapostas em caso de flagrante e comprovada ilegitimidade.

No que tange a alegada natureza confiscatória do tributo lançado, sob a perspectiva de que os servidores não seriam beneficiados com 02 aposentadorias, o que feriria a contraprestatividade das contribuições exigidas, mais uma vez sem razão o contribuinte.

Com efeito, sabe-se muito bem que o caráter subliminar da Previdência Social é precipuamente amparar o trabalhador justamente naquele momento em que o seu sustento restar inviabilizado pelo seu próprio trabalho. Em outras palavras, é garantir aos seus filiados, meios de subsistência em situações especiais, segurando-lhe contra os infortúnios da vida. (art. 3º da Lei n.º 8.212/91).

Nesse diapasão, a Previdência Social, compreendida dentro do próprio conceito de Seguridade Social, contido no art. 194 da CF, deve ter seus atos voltados para garantir proteção universal, vale dizer, a todos quanto dela necessite (inciso I, do parágrafo único, do art. 194 da CF). Assim, é direito, e, sobretudo obrigação de todos estar filiado, e logicamente amparado por algum dos Regimes de Previdência Social.

Logicamente que para custear as despesas advindas dessa proteção, à Seguridade Social deve dispor de recursos financeiros suficientes, ou no mínimo que garantam a consecução de seus fins. Vários são os seus meios de financiamento, e buscando efetivamente não ser prolixo, creio que basta-nos neste momento, dizer que entre o leque que compõe suas receitas, estão as contribuições sociais descontadas dos segurados obrigatórios da Previdência Social, bem como de seus empregadores (se for o caso).

O que vai tornar as contribuições previdenciárias efetivamente devidas, não é o direito ao benefício em si, embora estando filiado encontrar-se-á segurado, nos termos da Lei, contra qualquer eventualidade, mas sim a condição de filiado ao RGPS, ou seja, o benefício pode eventualmente até não ser concedido, mas as contribuições serão devidas diante da condição de vinculado ao RGPS, de forma que, não há que se falar em natureza confiscatória, como alegado pelo contribuinte.

A contraprestatividade constitucional alegada em Recurso, na verdade foi distorcida pelo contribuinte, já que nada mais representa do que uma garantia de uma vez filiado ao RGPS a pessoa possa usufruir de seus serviços. Certo é que se contribuinte da Previdência Social na qualidade de segurado, certamente fará jus a todo o seu leque de coberturas e direitos.



Por outro lado, deve se reconhecer que a vedação ao confisco prevista na CF esteja direcionada ao legislador do que ao aplicador da norma, creio que o mérito de tal discussão foge do âmbito de apreciação deste Colegiado, conquanto a exigência fiscal em questão encontra-se amparada por legislação que ainda está em vigor, não podendo ser afastada pelos Conselhos de Contribuintes, nos termos do art. 49 do seu Regimento Interno, bem como pela sumula 02 deste 2º. Conselho.

Quanto ao pedido de compensação entre regimes, creio que não há muito o que se dizer, além do que consta na DN recorrida, reforçando apenas que cabe aos entes previdenciários proceder com a compensação, na forma da Lei. De qualquer forma, não é argumento que impeça a constituição do crédito previdenciário, nem mesmo a sua exigência. Ademais, temos que tal matéria não é afeta ao presente procedimento fiscal, nem de competência deste Conselho, devendo ser debatida em autos próprios.

Embora não tenha sido objeto de ataque por parte do Estado-Recorrente, parece-me que o débito em apreço encontra-se alcançado pela decadência quinquenal.

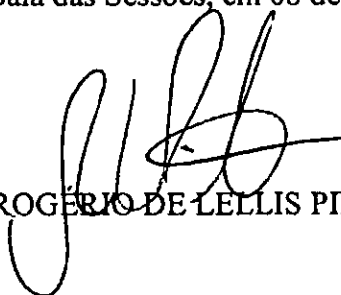
Sem embargos, a questão da decadência das contribuições sociais, tem sido objeto de constantes discussões tanto no âmbito doutrinário, quanto no âmbito jurisprudencial. Nesse ideal, é sabido que o E. STJ recentemente, por meio de seu plenário, e em decisão unânime, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91, que fixa o prazo de 10 anos para a decadência das contribuições sociais, reconhecendo o prazo quinquenal para esses fins, muito embora o Pretório Excelso, guardião maior do texto Constitucional, ainda não tenha enfrentado definitivamente o tema.

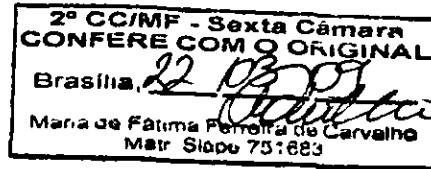
Em verdade, creio que uma análise técnica e isenta da matéria em discussão, tal qual aquela realizada pelo STJ, nos leva a reconhecer que, de fato, o art. 45 da Lei nº 8.212/91, padece de irremediável vício de constitucionalidade, já que trata de matéria de alçada de Lei Complementar, o que nos leva a aplicação do prazo decadencial previsto no *Códex Tributário*, qual seja 05 anos.

Desse modo, entendo que o crédito fiscal ora discutido, encontra-se decadente, já que além do prazo de 05 anos fixados pelo CTN, devendo ser excluído do procedimento fiscal.

Ante o exposto, voto no sentido de **CONHECER DO RECURSO**, para no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO**, e considerar decadentes as contribuições ora lançadas.

Sala das Sessões, em 08 de maio de 2008


ROGÉRIO DE LELLIS PINTO



Voto Vencedor

Conselheira ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Relatora-Designada

Não concordo com o entendimento do Conselheiro representante das Empresas no que tange ao fato dos créditos apurados na presente NFLD terem sido alcançados pelo instituto da decadência.

Entendo que o prazo decadencial para a autoridade previdenciária constituir os créditos previdenciários é de 10 anos, e está previsto em lei específica da previdência social, art. 45 da Lei n° 8.212/1991, abaixo transcrito. Desse modo foi correta a aplicação do instituto pela autarquia previdenciária:

"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."

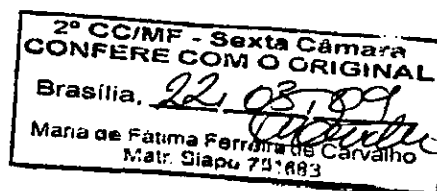
Dessa forma, o prazo para o fisco previdenciário apurar o cumprimento das obrigações previdenciárias, no caso, com a efetivação do recolhimento, independe de o contribuinte ter ou não efetuado parte do recolhimento, conforme o entendimento do ilustre conselheiro representante das empresas.

A legislação previdenciária marca como início da contagem do prazo decadencial, o primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o crédito poderia ter sido constituído. No caso de o contribuinte ter efetivado o recolhimento parcial, assiste ao fisco o dever de constituir as diferenças que por ventura sejam devidas, dentro do mesmo prazo.

O CTN dispõe sobre normas gerais em matéria tributária, especialmente acerca da prescrição e da decadência. Em estabelecendo normas gerais, pode a legislação ordinária dispor sobre normas específicas; dessa forma, o prazo decadencial previsto no art. 45 da Lei n° 8.212/1991 é compatível com o ordenamento jurídico, conforme descrito a seguir.

Mesmo restringindo a análise apenas ao CTN, para a melhor interpretação dessa lei devemos observar a relação existente entre os diversos artigos, evitando a interpretação isolada de um único dispositivo. Assim, o art. 150, § 4º do CTN, não deve ser analisado de forma isolada, mas sim combinado com o artigo 173 do próprio CTN que dispõe sobre o instituto da decadência.

Em mesmo sendo argüida pela recorrente a inconstitucionalidade da lei previdenciária que dispõe sobre o prazo decadencial de 10 anos, incabível seria sua análise na esfera administrativa. Não pode a autoridade administrativa recusar-se a cumprir norma cuja constitucionalidade vem sendo questionada, razão pela qual são aplicáveis os prazos regulados na Lei n° 8.212/1991.



Toda lei presume-se constitucional e, até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário para tal declaração ou exame da matéria, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la. Nesse sentido, entendo pertinente transcrever trecho do Parecer/CJ nº 771, aprovado pelo Ministro da Previdência Social em 28/1/1997, que enfoca a questão:

“Cumpre ressaltar que o guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Ora, essa assertiva não quer dizer que a administração não tem o dever de propor ou aplicar leis compatíveis com a Constituição. 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.

A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições.”

No mesmo sentido posiciona-se este 2º Conselho de Contribuintes ao publicar a súmula nº 2 aprovada na Sessão Plenária de 18 de setembro de 2007, publicadas no DOU de 26/09/2007, Seção 1, pág. 28:

“SÚMULA Nº 2

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

Não se pode esquecer que a Constituição Federal em seu artigo 146, III reservou à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria tributária. Dessa forma, as normas gerais estão dispostas no CTN, entretanto, normas específicas se estiverem de acordo com o disposto no CTN adquirem sua validade. Assim, o próprio CTN em seu artigo 97, VI dispõe que somente a lei pode estabelecer as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades. O instituto da decadência é modalidade de extinção do crédito tributário, conforme previsto no art. 156, V do CTN, e sendo assim pode ser regulado por lei ordinária.

Além do mais, o art. 150, § 4º do CTN dispõe que a lei pode alterar o prazo de homologação do tributo, que pelo CTN é de 5 anos. Sabemos que em regra, as contribuições previdenciárias são lançadas por homologação, e assim a Lei nº 8.212/1991, poderia alterar o prazo para 10 anos, conforme previsão no próprio CTN.

Por fim, quanto aos demais argumentos apresentados pelo recorrente, os mesmos já foram atacados pelo conselheiro representante das empresas em seu voto, restando demonstrados terem sido devidamente aplicados pelo fisco previdenciário.



2º CC/DF - 2ª Câmara CONFERE O ORIGINAL Brasília, 22 03 09 Maria de Fátima Rêgo de Carvalho Mat: Sipa 751623	CC02/006 Fls. 286
--	----------------------

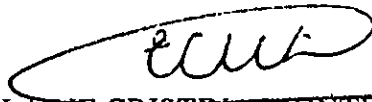
Pelo exposto, entendo ser plenamente aplicável o prazo decadencial previsto no art. 45 da Lei 8.212/91, tendo a autarquia previdenciária agido na conformidade do ordenamento jurídico vigente.

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 08 de maio de 2008



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA