



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

Processo n° 11330.000176/2007-21
Recurso n° 100.000 De Ofício
Acórdão n° 2403-001.015 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de fevereiro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA.
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado IBM BRASIL - INDÚSTRIA MÁQUINAS E SERVIÇOS LIMITADA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/1999 a 31/12/2005

DECADÊNCIA QUINQUENAL. SÚMULA VINCULANTE N 8. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. APLICAÇÃO. ART.150, § 4º. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

O STF, em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n° 8.212/1991. Após, editou a Súmula Vinculante n° 8, publicada em 20.06.2008, nos seguintes termos: “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”.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes 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.

Tratando-se de contribuição social previdenciária, tributo sujeito ao lançamento por homologação, aplica-se a decadência do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

REGIMENTO INTERNO DO CARF. ART.62-A. VINCULAÇÃO À DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RESP N 973.733/SC. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. OBRIGATORIEDADE DE RECOLHIMENTO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART.173, I, CTN.

Considerando a exigência prevista no Regimento Interno do CARF no art.62-A, esse Conselho deve reproduzir as decisões do Superior Tribunal de Justiça proferidas em conformidade com o art.543-C do Código de Processo Civil. No caso de decadência de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o

RESP n 973.733/SC decidiu que o art.150,§ 4º do Código Tributário Nacional só será aplicado quando for constada a ocorrência de recolhimento, caso contrário, será aplicado o art.173, I, do Código Tributário Nacional.

NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DA COMPLEMENTAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA:

Não incide contribuição social previdenciária sobre os valores pagos aos empregados da empresa, a título de complementação de auxílio-doença, quando o benefício é extensível a todos os empregados, em respeito ao art. 23, parágrafo 9, alínea "n" da Lei 8.212/91).

Recurso de Ofício Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício.

Carlos Alberto Mees Stringari – Presidente.

Cid Marconi Gurgel de Souza – Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Cid Marconi Gurgel de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto e Marthius Sávio Cavalcante Lobato.

Relatório

Trata-se de recurso oficial apresentado em face da decisão da 15 turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento do Rio de Janeiro I ter exonerado a empresa IBM, ora recorrida, do valor total do crédito tributário lançado na NFLD n 37.065.258-4 cujo quantia inicial era de R\$ 1.457.032,60 (hum milhão, quatrocentos e cinquenta e sete reais mil, trinta e dois reais e sessenta centavos).

Segundo o relatório fiscal às fls. 257 a 262, a auditoria lançou crédito tributário ao ter verificado que a empresa vinha pagando aos seus segurados uma complementação ao valor do auxílio-doença, mas, mais do que isso, fazia um nível de plano de afastamento por motivo de doença.

Em decorrência de um desses níveis, a fiscalização lavrou a presente NFLD por entender que um dos planos de afastamento limitava o gozo do benefício para apenas os empregados com no mínimo 5 (cinco) anos de tempo de trabalho na empresa.

Desse modo, solicitou-se a apresentação dos nomes de todos os segurados que prestaram serviços à recorrida durante o período de 09/1999 a 12/2005, tendo sido lançado crédito com base nos dados acima referente às contribuições previdenciárias identificadas pelas rubricas: **patronal, SAT/RAT e terceiros**.

Desta autuação, a recorrente foi notificada em 29/12/2006 e apresentou impugnação às fls. fls.265 a 276, alegando em síntese:

- *A decadência quinquenal das competências 09/1999 a 11/2001 com base no art.150, parágrafo 4 do Código Tributário Nacional;*
- *E que o plano AIT (complementação do auxílio-doença) sempre foi extensível à totalidade dos empregados, não se encontrando em vigor a norma interna que restringia o benefício apenas àqueles que tivessem mais de 5 anos de serviço, trazendo para isso provas (nomes de beneficiários do plano com menos de 5 anos de empresa).*

Por fim, requereu que fosse cancelada a NFLD em epígrafe, ocorrendo a extinção do crédito tributário nela exigido.

Às fls. 311, há despacho determinando a realização de diligência com o objetivo específico de juntar cópia do documento de concessão do benefício com a data de vigência do mesmo, bem como informar se há empregados que não receberam o complemento em razão do tempo de serviço inferior a 5 (cinco) anos.

Em resposta, o agente fiscal informou que foi requisitada a cópia do documento que concedeu o benefício, tendo sido o mesmo apresentado e denominado de "Solicitação de Integralização Salarial -LI SIS", para cada empregado que recebeu a complementação do auxílio-doença e que tinha menos de 5 anos de serviço.

Instada a manifestar-se acerca da impugnação, a 15 Turma da DRJ/ Rio de Janeiro I/RJ proferiu acórdão (12-27.811) nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/1999 a 31/12/2005

DECADÊNCIA. SUMULA VINCULANTE Diante da Súmula vinculante no.08 do STF, o artigo 45 da lei 8.212/91 foi declarado inconstitucional. Aplica-se, Portanto, o prazo decadencial quinquenal previsto no CTN.

COMPLEMENTAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA, EXTENSÍVEL A TODOS OS EMPREGADOS. ISENÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL E PARA OUTRAS ENTIDADES.

Não incide contribuição para a Seguridade Social e para Outras entidades sobre os valores pagos aos empregados da empresa, a título de complementação de auxílio-doença, quando o benefício é extensível a todos os empregados (art. 28, parágrafo 9º alínea "n" da lei 8.212/91).

Impugnação Procedente.

Crédito Tributário Exonerado.

Em razão do valor exonerado, o Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorreu de ofício da decisão, em respeito ao art. 1 da Portaria MF no.3, de 03 de janeiro de 2008.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza, Relator

DA PRELIMINAR:**I – DECADÊNCIA RECONHECIDA PELA 1 INSTÂNCIA:**

Preliminarmente, cabe analisar se a decadência foi reconhecida devidamente pela instância *a quo*.

A empresa, ora recorrida, pleiteou o reconhecimento da decadência das competências 09/1999 a 11/2001 com base no art.150, §4º do CTN, considerando a ciência da autuação ter ocorrido apenas em 29/12/2006.

É inconteste que atualmente o prazo decadencial para o fisco apurar seus créditos é de 5 (cinco) anos, em razão das controvérsias que existiam no âmbito dos contenciosos administrativos e no judiciário com relação a esse tema terem sido resolvidas com o advento da Súmula Vinculante nº 8, a qual reconheceu como inconstitucional os arts.45 e 46 da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

Súmula Vinculante nº 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”.

Sabe-se ainda que essas súmulas têm efeito vinculante sobre a Administração Pública, conforme previsão do art.103-A da Constituição Federal, motivo pelo qual este Colegiado deve aplicar o entendimento acima.

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.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional, o qual disciplina a decadência no art. 173 e no art. 150, § 4.

Em ambos, o direito de a Fazenda constituir o crédito extingue-se em cinco anos, sendo que pela regra do art. 150, § 4º, a contagem é a partir da ocorrência do fato gerador e a do 173, I, é a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado ou da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Código Tributário Nacional

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.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 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.

* * *

*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."

Pelo exposto, percebe-se que o marco inicial da decadência diverge no Código Tributário Nacional. A regra exposta no art.173, inciso I é aplicável às espécies tributárias que não estão sujeitas ao lançamento por homologação, pois as que se sujeitam a este tipo de lançamento têm o prazo decadencial regulado pelo art.150, §4º do CTN.

Não obstante a consideração de que o art.150, §4º do Código Tributário Nacional aplica-se aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, vale destacar que esse Conselho só tem aplicado essa regra aos casos em que ocorre o recolhimento da exação, em virtude do entendimento do Superior Tribunal de Justiça na decisão do Recurso Especial n 973.733/SC (Informativo n 402/STJ), na qual teve como ponto pacífico a aplicação do dispositivo retro somente quando for constatado pagamento das contribuições.

Desse modo, deve esse Conselho sujeitar-se à regra definida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça em razão do previsto no Regimento Interno do CARF, *in verbis*:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Assim, levando em consideração o acima exposto, faz-se necessária a vinculação deste voto ao preceito do Regimento Interno do CARF enquanto tal regra permanecer vigente, tendo em vista que o julgamento do RESP n 973.733/SC ocorreu nos moldes do art.543-C do Código de Processo Civil.

Desse modo, considerando a ciência em 29/12/2006, as competências objeto de levantamento abrangerem o período compreendido entre 09/1999 a 12/2005, o recolhimento antecipado da rubrica segurados, entendo que o marco inicial da decadência no presente caso é o fato gerador, hipótese do art.150, §4º do Código Tributário Nacional, motivo pelo qual encontram-se decadentes as competências 09/99 a 11/2001, conforme decisão de 1 instância.

DO MÉRITO:

I – DA NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DA COMPLEMENTAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA:

A empresa recorrida foi autuada por ter realizado o pagamento aos seus segurados de uma complementação ao valor do auxílio-doença, mas, mais do que isso, restringia a concessão de um dos níveis do benefício, como foi explicado no relato acima, somente aos empregados com no mínimo 5 (cinco) anos de tempo de trabalho na empresa.

Sobre o pagamento desse complemento, prevê a legislação previdenciária (Lei 8.212/91) o seguinte, *in verbis*:

Art.28 – (...)

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97):

(...)

n) a importância paga ao empregado a título de complementação ao valor do auxílio-doença, desde que este direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97.).

Pelo exposto, fica excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária a parcela paga a título de complementação ao valor do auxílio-doença, se comprovado o benefício a todos os empregados da empresa.

Sob tal comprovação, o fisco alega que a empresa não disponibilizou à totalidade de empregados o benefício, utilizando como prova um documento que garantia um dos tipos de auxílio-doença (AIT) somente aos empregados com mais de 5 (cinco) anos de serviço, o qual foi requerido em diligência para ser juntado aos autos, o que não aconteceu.

Já a recorrida afirma o contrário, ou seja, todos os empregados tinham acesso ao benefício, bastava o preenchimento de um formulário, caso o empregado necessitasse ser afastado, para que a complementação do benefício fosse paga, trazendo ainda nomes de beneficiários com menos de 5 (cinco) anos de empresa.

Desse modo, como não há prova que possa fundamentar o lançamento e, levando em consideração que a empresa demonstrou sua boa-fé com a anexação aos autos de registros de empregados beneficiados com a complementação, exemplificando alguns que tinham menos de 5 (cinco) anos de serviço prestado, atestando tão somente que o benefício da complementação é **extensivo a TODOS OS EMPREGADOS**, entendo que tal parcela deva ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme decidido também decidido acertadamente pela instância *a quo*.

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso de ofício para NEGAR-LHE PROVIMENTO *in totum*, devendo ser mantida, em todos os termos, a decisão (acórdão n 12-27.811) proferida pela 15 Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento do Rio de Janeiro I/RJ.

É como voto.

Cid Marconi Gurgel de Souza.

Processo nº 11330.000176/2007-21
Acórdão n.º **2403-001.015**

S2-C4T3
Fl. 425

CÓPIA