



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº 11474.000233/2007-37
Recurso nº 152.089 Voluntário
Matéria Decadência
Acórdão nº 205-01.371
Sessão de 02 de dezembro de 2008
Recorrente WEG INDÚSTRIAS S/A E OUTROS
Recorrida DRP EM FLORIANÓPOLIS - SC

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

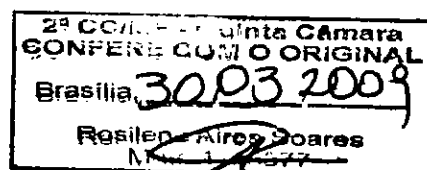
PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/01/1996 a 31/12/1996

DECADÊNCIA. STF. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS. LEI 8212/91.

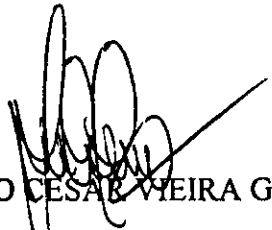
O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Por unanimidade de votos, acatar a preliminar de decadência para provimento do recurso, nos termos do voto do Relator. O Conselheiro Manoel Coelho Arruda Junior entendeu que aplicava o artigo 150, § 4º do CTN, acompanhou o relator somente nas conclusões. Ausência justificada do Conselheiro Marcelo Oliveira.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Julio Cesar Vieira Gomes, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato e Edgar Silva Vidal (Suplente).

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30.03.2009
Rosilene Aires Soares
Matr. 127.777

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário apresentado pela empresa WEG INDÚSTRIAS S/A E OUTROS contra decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento de contribuições previdenciárias devidas à Seguridade Social e aos terceiros.

2. A decisão combatida restou assim ementada:

"DECADÊNCIA

O prazo para Seguridade Social apurar e constituir seus créditos é de dez anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. EMPREGADOS. CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.

As verbas pagas a título de "Participação nos Lucros e Resultados" em desacordo com a legislação própria, integram o salário de contribuição por possuírem natureza salarial.

Não se constitui hipótese de exclusão de incidência de contribuições previdenciárias a participação dos diretores não empregados nos resultados da empresa.

CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PARA ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA.

O fornecimento de plano de previdência privada, no período que abrange o lançamento fiscal, integra o salário de contribuição, independente da forma como é oferecido.

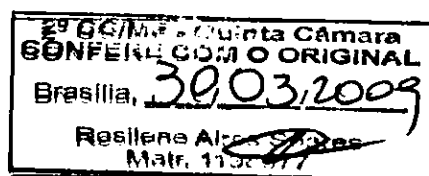
AUXÍLIO ESCOLAR

Inexiste previsão legal de isenção das contribuições previdenciárias incidentes sobre os pagamentos relativos a planos educacionais para o período de abrangência do lançamento fiscal.

LANÇAMENTO PROCEDENTE."

3. Inconformada com a decisão, a empresa interpôs recurso voluntário, alegando, em síntese:

" - Nulidade da NFLD em relação à "outros" - que a utilização da expressão "outros" é admitida, mas somente após a qualificação individual inicial de cada um dos "outros", em atos posteriores à qualificação inicial; no caso da NFLD, não se sabe quem são os "outros", motivo pelo qual deve ser declarada nula a notificação em relação aos "outros";



- Nulidade da NFLD em relação aos co-responsáveis, diretores, sócios e responsáveis solidários - remetendo aos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional (CTN), alega que devem ser excluídas da NFLD todas as pessoas, físicas ou jurídicas, diretores, sócios ou qualquer outro vínculo, constantes da Relação de Co-responsáveis, da Relação de Vínculos e da Relação dos Responsáveis Solidários, haja vista que não possuem responsabilidade tributária perante os levantamentos;

- Prazo decadencial - que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário é de cinco anos, na forma do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN), Lei Complementar, conforme determina o art. , III, "b" da Constituição Federal;

- Especifica em relação às contribuições da impugnante para a Entidade Fechada de Previdência Privada (EFPP) - que o dispositivo legal inserto na alínea "p" do § 9º, do art. 28 da Lei nº. 8.212 de 24 de julho de 1991, instituído pela Lei nº. 9.528 de 10 de dezembro de 1998, o qual fundamenta a exigência das contribuições previdenciárias relativamente aos pagamentos vertidos para a Previdência Privada, deve ser declarado inaplicável face à previsão constitucional que proíbe a retroatividade das leis, pois o início de sua vigência é posterior aos meses de competência objeto da NFLD combatida;

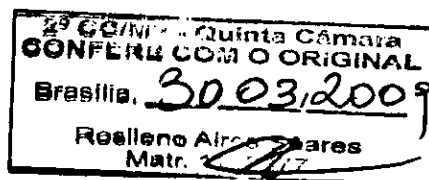
No mérito, alega:

- Participação dos empregados nos lucros da empresa que o programa de distribuição de lucros da impugnante, quer antes ou depois da Medida Provisória — MP nº. 794 de 29 de dezembro de 1994, sempre atendeu aos objetivos da lei; logo após a publicação da referida MP, a empresa iniciou a negociação coletiva a que se refere a lei, culminando, em anos posteriores, com a assinatura do respectivo acordo coletivo, porém, durante as negociações com o Sindicato, não podia suspender o pagamento de participação nos lucros, pois era um programa pré-existente, face ao prejuízo que lhes causaria; que, independente das formalidades estabelecidas na legislação ordinária, o fato é que a própria constituição afasta o caráter de remuneração da participação nos lucros, e, em não representando remuneração, não pode haver exigência de contribuição previdenciária;

- Participação dos administradores nos lucros da empresa — alega que a participação dos administradores nos Lucros possui previsão legal, conforme o previsto no § 1º, do art. 152 da Lei nº. 6.404/76; que o Contrato Social da Impugnante prevê a participação dos administradores, observadas as restrições legais; que não fazem parte da remuneração as parcelas descritas no art. 28, § 9º, da Lei nº. 8.212/91, quando pagas de acordo com a lei específica, no caso, a Lei nº. 6.404/76 (Lei das S/A);

- Contribuições vertidas para a Entidade Fechada de Previdência Privada

(EFPP):



a) alega que a condição de ingresso estabelecida no Plano de Benefícios da Entidade de Previdência Privada (um ano de emprego nas patrocinadoras) está amparada pelo inciso I do art. 42 da Lei nº. 6.435/77, como também pelo inciso I do artigo 20 do Decreto nº. 81.240/78, que o requisito de "estar dispornvel a todos os empregados", embora não seja um requisito previsto na legislação vigente à época dos fatos, estaria atendido pela empresa;

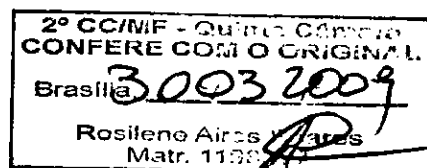
b) remete ao artigo 22, I, da Lei nº. 8.212 para argumentar a ausência dos requisitos nele previstos; que a condição da participação do empregado no plano não é a prestação de serviços, podendo continuar participando do plano, mesmo após a cessão do vínculo empregatício com a impugnante/patrocinadora, portanto, os valores pagos para custear o plano não se constituem em retribuição pelo trabalho; que não efetuou qualquer pagamento, a título de Previdência Privada a uma pessoa física e sim, em favor de uma Entidade Fechada de Previdência Complementar que, por sua vez, e atendendo os requisitos aprovados pelo próprio MTPS, faz a destinação de tais recursos;

c) aduz que a destinação dos recursos à EFPP não podem ser objeto de tributação pelo INSS, pois parte destes são destinados à cobertura das despesas administrativas, outra parcela custeia benefícios de risco e jamais se incorporará ao patrimônio dos participantes contribuintes, pois o direito do participante é a cobertura do benefício e não a própria contribuição da patrocinadora; e a terceira parcela, para custeio dos benefícios programados, é apenas uma "expectativa de direito", condicionada ao preenchimento de determinados requisitos; em não sendo cumpridos estes requisitos, estes valores são revertidos para a EFPP, logo, não podem ser base de incidência de contribuições previdenciárias;

d) assevera que o texto constitucional, em seu artigo 202, § 2º, é claro ao determinar que as contribuições do empregador para custear planos de previdência privada não integram o contrato de trabalho e a remuneração dos participantes; que a Lei Complementar nº. 109 de 2001, artigo 69, em consonância com a Constituição, não abre espaço legal para a fiscalização do INSS exigir contribuição previdenciária sobre as contribuições efetuadas pela patrocinadora;

- Auxílio escolar e dos cursos técnicos: alega que o pressuposto da incidência da contribuição previdenciária é a retribuição pelo trabalho prestado, sendo totalmente descabida a exigência desta contribuição sobre os valores pagos pela impugnante a título de auxílio escolar a seus empregados.

Por fim, a impugnante suscita questões conceituais quanto às intenções governamentais de incentivar programas de estímulos às empresas ao fornecimento de benefícios a seus empregados e requer que sejam conhecidas e providas as questões argüidas na preliminar. No mérito, requer que seja dado provimento integral à presente defesa para julgar totalmente improcedente a exigência da contribuição previdenciária objeto da notificação em tela." (fls. 258/265) É o relatório.



Voto

Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES, Relator:

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso, pois atende aos pressupostos de admissibilidade, e passo ao exame das questões preliminares suscitadas pelo recorrente.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

2. No que se refere à decadência, o Supremo Tribunal Federal - STF, 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 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".

3. 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).

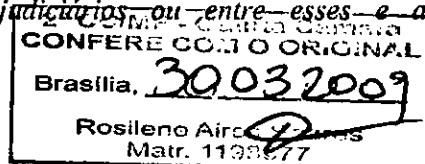
Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

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.

4. Com efeito, a partir da publicação na imprensa oficial, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

5. Assim, 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. Compulsando os autos, constata-se através do Discriminativo Analítico do Débito que o recorrente não efetuou pagamento de suas obrigações as quais se refere o lançamento. Então, deve-se prevalecer a regra trazida pelo artigo 173, I, do CTN.

6. Considerando que a NFLD foi lavrada em 29/11/2006 e recebida pelo sujeito em 05/12/2006, para exigir crédito previdenciário relativo às competências 01/1996 a 12/1996, tenho como certo que todo o crédito constituído foi atingido pela decadência quinquenal.

7. Em razão do exposto, acato a preliminar de decadência para dar provimento ao recurso interposto.

CONCLUSÃO

8. Em razão do exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2008


DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

Relator

