



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

Processo nº 14485.000186/2007-91
Recurso nº 152.430 Voluntário
Acórdão nº 2402-00.165 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de setembro de 2009
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente GR S/A
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2000 a 30/07/2005

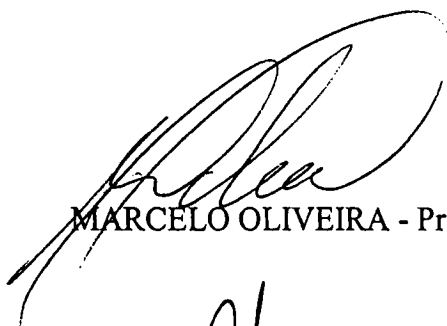
PREVIDENCIÁRIO. NFLD. NULIDADES. INOCORRÊNCIA. INCENTIVO DE VENDAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SELIC. LEGALIDADE OU CONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NFLD. DECADÊNCIA. REQUISITOS. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.

I - Contendo, a NFLD, todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária, não há que se falar em nulidade por cerceamento do direito de defesa; II - Na esteira da jurisprudência do STJ, bem como da Câmara Superior de Recursos Fiscais, e da própria sumula nº 8 do Egrégio STF é de 05 anos a decadência das contribuições sociais; III - Tratando-se de tributo sujeito à homologação, a decadência contar-se-á da data da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150 § 4º do CTN; IV - É pacífico o entendimento de que os valores pagos a empregados ou contribuintes individuais a título de incentivo, encontra-se abrangido pelo conceito de salário-de-contribuição, portanto, deve haver a incidência do tributo previdenciário.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) Quanto às preliminares, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, acatando a decadência das competências para cálculo da multa até 11/2000, inclusive. Vencidos os Conselheiros Cleusa Vieira de Souza e Rogério de Léllis Pinto, que votaram pela aplicação do § 4º, do Art. 150, do CTN. II) Quanto ao mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. III) Designado como relator da questão preliminar o Conselheiro Leôncio Nobre de Medeiros (Suplente).



MARCELO OLIVEIRA - Presidente

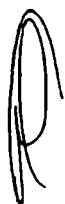


ROGÉRIO DE LELLIS PINTO- Relator



LEONCIO NOBRE DE MEDEIROS – Redator Designado

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Lourenço Ferreira do Prado, Rogério de Lellis Pinto, Cleusa Vieira de Souza (Convocada), Núbia Moreira Barros Mazza (Suplente) e Leôncio Nobre de Medeiros (Suplente).



Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa GR S/A, contra a decisão-notificação de fls. retro, exarada pela extinta Secretaria da Receita Previdenciária, a qual julgou procedente a presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito-NFLD, no valor originário de R\$ 1.161.042,57 (um milhão cento e sessenta e um mil e quarenta e dois reais e cinquenta e sete centavos).

Segundo o Relatório Fiscal de fls. 109 e seguintes, o lançamento abrange contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a título de programas de incentivo, que teriam, conforme exposto pela autoridade lançadora, natureza salarial.

A recorrente aduz em sua defesa que a autoridade fiscal não teria demonstrado nos autos a natureza não eventual do fornecimento da utilidade tributada, já que sequer fora levantado os trabalhadores que receberam, de forma que não há se falar em pagamento reiterado. Afirma que se houve pagamento, este fora feito por mera liberalidade e nos termos do que autoriza o art. 28, § 9º item 7 da Lei nº 8.212/91.

Sustenta que a fiscalização apenas presumiu, a partir de todas as notas fiscais, a existência de remuneração, ou seja, considerou que todo o faturamento da empresa operador do programa incentivo seria remuneratório, num procedimento que considera arbitrário e sem amparo legal.

Coloca que a afirmação de que todo o pagamento dirigido à empresa Incentive House não visava apenas programas de incentivo, mas também para promover serviços de publicidade, propaganda e marketing, fatos esses não relacionados na hipótese de incidência da contribuição previdenciária.

Segue seu discurso alegando que teria sido fiscalizada em parte do período constante da NFLD, sendo que não há nenhuma justificativa para se proceder a revisão dos lançamentos anteriormente empreendidos, o que carrega a nulidade da NFLD, nos termos de vários precedentes citados. Alega que a NFLD seria nula por não constar vários dos dispositivos legais que o amparam.

Diz mais uma vez que a autoridade lançadora presumiu que todos os valores pagos a incentive houve fora relacionada ao programa de incentivo, presunção essa sem qualquer suporte fático ou jurídico, discorrendo sobre a natureza dos contratos analisados pela auditoria fiscal.

Segue sua insurreição afirmando que a verba tributada pela fiscalização não teria natureza salarial, já que teria natureza eminentemente eventual, e questiona ainda a suposta aferição indireta das contribuições lançadas.

Questiona as alíquotas aplicadas, que a seu ver teriam sido igualmente arbitradas, assim como a multa relativa a terceiros que seria equivocada e encerra insurgindo-se contra incidência da taxa SELIC, que a seu ver seria inconstitucional.

Por fim, reclama a decadência parcial do débito, e encerra requerendo o provimento do seu recurso.

Sem contra-razões me foram distribuídos os autos.

É o relatório. 



Voto Vencido

Conselheiro Rogério de Lellis Pinto, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso do contribuinte.

Inicialmente, ainda que de forma um tanto quanto tumultuada, sustenta o contribuinte em preliminar, o que também faz no mérito, que a NFLD seria nula, em síntese porque não reuniria os requisitos essenciais para sua validade, especialmente por não demonstrar a verdade material dos fatos no REFISC, e ausência de fundamento legal o que, no entanto, o faz sem razão alguma.

É certo que a constituição do crédito tributário, por meio do lançamento de ofício, como atividade administrativa vinculada, exige do Fisco a estreita observância à legislação de regência, de forma que todo o procedimento fiscal instaurado abarque os requisitos legais exigidos. Não é menos certo, que a inobservância a legislação que rege o lançamento fiscal, ou ainda de seus requisitos, implica invariavelmente em nulidade do procedimento administrativo, eis que na maioria das vezes sugere cerceamento do direito de defesa, impondo o seu reconhecimento pela própria Administração. Ocorre que não é o caso do lançamento em espeque, já que se reveste de todas as formalidades legais.

A ampla defesa não se mostra agredida no caso destes autos, na medida em que o procedimento fiscal traz em seu bojo todos os elementos necessários para a perfeita compreensão do débito, sua origem, e seus fundamentos legais. Os anexos que constam dos autos, nos mostram os percentuais adotados para efeito dos cálculos, e indicam o caminho e os critérios seguidos pela fiscalização, bastando para se confrontar e afastar as arguições recursais a sua mera análise perfunctória.

Em verdade, o lançamento encontra-se satisfatória e exaustivamente fundamentado, conforme se pode aferir do anexo denominado Fundamentos Legais do Débito, que traz toda a legislação que apóia e autoriza a postura da fiscalização do INSS, não restando omissos em nenhum ponto. De outra ótica, a memória de cálculos e as origens do débito estão perfeitamente detalhadas nos autos, não havendo qualquer imprecisão ou inexatidão a ser reconhecida.

Alega que o contribuinte que a verdade material não teria sido demonstrada da forma com a legislação impõe a fiscalização, o que também, crê este Relator, faz sem razão. Sem embargos, analisando-se o relatório fiscal, percebe-se que a fiscalização expôs adequadamente os motivos para considerar tributáveis as parcelas questionadas pela empresa.

A alegação de uma suposta presunção infundada me parece incorreta, conquanto tal procedimento não foi a nosso ver presuntivo. Em verdade, o que a autoridade

fiscal fez, foi nada mais que constatar a existência de pagamentos dirigidos a programa de marketing de vendas, que de acordo com seu entendimento tem natureza salarial, e a partir daí efetuou o lançamento com base no art. 142 do CTN.

As notas fiscais aferidas dizem respeito à empresa gerenciadora do programa de incentivo de vendas, não se tendo notícias de que outros serviços, de natureza diversa, tenham sido prestados a Notificada para excluí-los da tributação. Por essas razões, inclusive, não vejo qualquer resquício de um raciocínio presuntivo a que aduz o contribuinte, para justificar do pedido de nulidade.

Quanto à ausência de discriminação dos segurados empregados beneficiários do programa tributado em nada repercute no levantamento, uma vez que as contribuições desses segurados não estão incluídas na NFLD, que apenas engloba, segundo seus anexos, às contribuições a cargo da empresa e Terceiros.

Vale frisar que a par da alegação de incorreção do lançamento, não vejo nas razões de recorrer e dos autos qualquer vício que possa repercutir na higidez da NFLD, estando perfeitamente expostos os fundamentos de fato e de direito, e em perfeita consonância com a legislação que a regula.

Ainda em preliminar, o contribuinte argumenta que parte do débito teria alcançado pela decadência, onde me parece tem razão.

Sem embargos, é sabido que a questão do prazo decadencial das contribuições sociais, foi objeto de constantes e ácidas discussões tanto no âmbito doutrinário, quanto jurisprudencial. Analisando a matéria, o E. STJ, por meio de seu plenário, fixou seu entendimento e em decisão unânime, reconhecendo 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 a prevalência do prazo quinquenal previsto no CTN.

Na esteira do entendimento exarado pelo STJ, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em decisão plenária, e também de forma unânime, reconheceu o mesmo vício de constitucionalidade que pairava sobre as diretrizes insertas no art 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, entendendo que os prazos decadências das contribuições sociais, onde se incluem as previdenciárias, devem respeitar os limites temporais do CTN, norma geral a quem a Constituição atribui a prerrogativa de tratar o tema.

Eliminando as divergências interpretativas que impediam a aplicação prática dos prazos decadenciais fixados na norma Codificada em relação às contribuições previdenciárias, o STF acabou por editar a súmula vinculante nº 8, impondo a sua observância pelas demais instâncias judiciais e administrativas. A referida súmula restou vazada nos seguintes termos:

“SÃO INCONSTITUCIONAIS O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/1977 E OS ARTIGOS 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/1991, QUE TRATAM DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO”.

Assim é que, hoje resta inequívoca que a decadência das contribuições previdenciárias, encontram-se reguladas pelas normas e prazos fixados pelo Código Tributário Nacional, não devendo, portanto, qualquer observância às inconstitucionais previsões do art 45 e 46 da Lei nº 8.212/91. 

sob o crivo deste Colegiado em diversas oportunidades, e a jurisprudência oriunda dessa análise caminha remansosa por considerá-los tributáveis.

Nesse sentido, importante trazer a colação os seguintes julgados:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/02/2003 a 31/12/2005 Ementa: NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO - REMUNERAÇÃO. INCENTIVE HOUSE. PARCELA DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MULTA MORATÓRIA E OS JUROS SELIC SÃO DEVIDOS NO CASO DE INADIMPLÊNCIA DO CONTRIBUINTE. A verba paga pela empresa aos segurados por intermédio de programa de incentivo, administrativo pela Incentive House S.A. é fato gerador de contribuição previdenciária. Uma vez estando no campo de incidência das contribuições previdenciárias, para não haver incidência é mister previsão legal nesse sentido, sob pena de afronta aos princípios da legalidade e da isonomia. O contribuinte inadimplente tem que arcar com o ônus de sua mora, ou seja, os juros e a multa legalmente previstos. Recurso Voluntário Negado. (RV nº 141822, 6ª Câmara do 2º CC. Relatora: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Acórdão nº 206-00286 D.O.U. de 28/02/2008, Seção 1, pág. 44.)

.....

Ementa: Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/08/1999 a 31/01/2006 Ementa: PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NFLD. DECADÊNCIA. 05 ANOS. LEGALIDADE. FORMALIDADES LEGAIS. NULIDADE AUSÊNCIA. TRABALHADOR EVENTUAL. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DEVIDA.(...) IV- O pagamento efetuado a título de incentivo de vendas, por uma pessoa jurídica a pessoa física revendedora dos seus produtos, representa valores pagos a trabalhador eventual, caracterizando uma relação jurídica de prestação de serviço eventual, prevista na alínea "g" do inciso V do art. 22 da Lei nº 8.212/91; VI – O repasse dos pagamentos por outra pessoa jurídica envolvida na relação em discussão, não retira do seu contexto a empresa que efetivamente beneficia-se dos serviços, e é a responsável pelos valores a serem pagos. Recurso Voluntário Negado. (RV nº 143983, 6ª Câmara do 2º CC. Acórdão nº 206-0023)

Desta feita, este Colegiado reconhece a efetiva natureza salarial da verba em debate, não podendo se falar em não incidência do tributo previdenciário, estando certa a fiscalização em efetuar o presente levantamento.

No que pertine aos demais argumentos do contribuinte, como não constam da impugnação de fls. 156 e seguintes, entendo que se encontram preclusos, fato este que impede a apreciação deste colegiado, nos termos do art. 17 do Dec. 70.235/72.

Por fim, em relação a incidência da taxa SELIC, vale consignar que esta encontra-se em dispositivo legal em vigor, o que impede este Órgão Julgador de afastar a sua aplicação. *J*

Ante o exposto, voto no sentido de **CONHECER DO RECURSO**, para rejeitar as preliminares de nulidade, e acatar a preliminar de decadência das contribuições até a competência de 09/2001, e no mérito **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**.

É como voto.

Sala das Sessões, em 22 de setembro de 2009


ROGÉRIO DE LELLIS PINTO – Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Leôncio Nobre de Medeiros, Redator Designado

Como é cediço, a Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal decretou a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, bem como do parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569, de 8 de agosto de 1977.

Dessa forma, em consonância com o Parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional-PGFN/CAT nº 1617/2008, passa a ter aplicabilidade, no caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a regra do § 4º do art. 150 do CTN quando há existência de recolhimento antecipado, ainda que parcial; todavia, na inexistência de recolhimentos, deve ser aplicado o art. 173, I, do mesmo CTN, pois, se não existem valores pagos, não há o que ser homologado.

Desse modo, como esta notificação foi cientificada ao contribuinte em 17/10/2006, considerando o prazo decadencial de cinco anos e que as contribuições previdenciárias deverão ser declaradas/recolhidas pela empresa no mês seguinte ao da ocorrência do seu fato gerador, passando a ser exigidas após a data do vencimento ou da entrega da declaração, tem-se que:

- para o fato gerador específico deste lançamento (valores pagos a título de marketing de incentivo por empresa interposta Incentive House) o contribuinte não realizou nenhum recolhimento, nem declarou tal remuneração em GFIP; logo, por não haver valores a serem homologados, deve-se aplicar a regra do inciso I, do art. 173, do CTN, a qual determina que

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.

Por conseguinte, a competência mais remota para a qual poderia haver lançamento seria 12/2000.

No caso, para a competência 12/2000, se não foi feito o lançamento, o exercício em que ela poderia ter sido efetuada é 2001 (o pagamento deveria ter ocorrido até o dia dois do mês seguinte: 02/01/2001), e a declaração em GFIP deveria ter ocorrido até o dia sete do mês seguinte – 07/01/2001), sendo que o prazo decadencial iniciou em 1º de janeiro de 2002, primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. O lançamento, portanto, poderia ser efetuado até 31/12/2006 e a decadência ocorreria em 1º de janeiro de 2007.

Outrossim, há que se acatar a decadência das competências para lançamento do crédito até 11/2000, inclusive.

Sala das Sessões, em 22 de setembro de 2009



LEÔNCIO NOBRE DE MEDEIROS - Redator Designado

