



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

**Processo n°** 14485.003217/2007-65  
**Recurso n°** 999.999 De Ofício e Voluntário  
**Acórdão n°** 2403-002.273 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 15 de outubro de 2013  
**Matéria** CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA  
**Recorrentes** BRASILPREV-SEGUROS E PREVIDENCIA S/A  
 FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/03/1997 a 31/03/2006

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - SÚMULA VINCULANTE STF N°. 8 - PERÍODO ATINGIDO PELA DECADÊNCIA QUINQUÊNIAL - APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º, CTN.

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.

Aplicando-se o entendimento do STJ no REsp 973.733/SC nos termos do art. 62-A, Anexo II, Regimento Interno do CARF - RICARF, exsurge a regra de decadência insculpida no art. 150, § 4º, CTN posto que houve recolhimentos antecipados a homologar pelo contribuinte.

Em 27.12.2007 foi dada ciência à Recorrente da NFLD e o débito se refere a contribuições devidas à Seguridade Social no período 03/1997 a 03/2006. Tem-se que o dispositivo legal a ser aplicado está insculpido no art. 150, § 4º, CTN, o que fulmina a constituição dos créditos ora lançados até a competência 11/2002, inclusive.

**Recurso de Ofício Negado e Recurso Voluntário Provido**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

**ACORDAM os membros do Colegiado, por** unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício e por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Freitas Souza Costa, Marcelo Magalhães Peixoto e Maria Anselma Coscrato dos Santos.

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário, apresentado contra Acórdão nº 16-21.748 - 13ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento São Paulo I - SP I, que julgou procedente em parte o lançamento, oriundo de descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 01, Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 37.136.545-7, no montante inicial de R\$ 8.236.711,23, retificado para R\$ 1.122.796,10.

Segundo a Auditoria-Fiscal, o lançamento refere-se às contribuições devidas a Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa e incidentes sobre:

- *O total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais (Administradores) que prestaram serviços, no período 03/1997, 03/1998, 03/1999, 03/2000, 03/2001, 03/2002, 03/2005 e 03/2006;*

- *O total das remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados no período 03/1997, 03/1999, 04/2000, 03/2001, 03/2002 e 03/2003.*

Bem como, incidentes sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados:

- *Para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho no período 03/1997, 03/1999, 04/2000, 03/2001, 03/2002 e 03/2003;*

- *As relativas a Terceiros (INCRA e FNDE) incidentes sobre o total das remunerações dos empregados no período 03/1997, 03/1999, 04/2000, 03/2001, 03/2002 e 03/2003.*

Conforme Relatório da decisão de primeira instância:

**2.1. Verificou-se que a empresa remunerou, sob a forma de Participação nos Lucros ou Resultados - PLR, segurados empregados e contribuintes individuais (administradores) da Previdência Social;**

**2.2. Os critérios utilizados pelo contribuinte para remunerar os seus empregados estão definidos somente em Convenções Coletivas de Trabalho, uma vez que o único Plano Próprio para pagamento de PLR apresentado à fiscalização, elaborado de acordo com o previsto em lei, é referente ao exercício de 2006, para pagamento em 2007, não sendo abrangido pelo período do procedimento fiscal;**

2.3. Tais verbas não foram declaradas em GFIP, não comprovou o recolhimento ou provisão das contribuições previdenciárias correspondentes e nem apresentou documentos hábeis a comprovar a não-incidência das contribuições previdenciárias sobre o pagamento das referidas verbas remuneratórias;

2.4. Colaciona a construção legislativa que embasa o levantamento em epígrafe. Art. 28, I e III, e, ainda, parágrafo 9º, da Lei 8.212/91, Instrução Normativa SRP n. 03/05, art. 71, I e II, e, ainda, art. 72, XI e parágrafo único, Lei 10.101/00.

2.5. **Verifica-se que a Participação nos Lucros ou Resultados, prevista mal 10.101/2000 é extensiva somente aos segurados empregados da empresa; com relação aos administradores (diretores eleitos em Atas), o procedimento a ser utilizado é o previsto na Lei nº 6.404/76, que contempla somente a participação nos lucros, não havendo previsão de participação nos resultados;**

2.6. O diretor eleito para cargo através de Assembléia geral não mantém a condição de empregado, estando, portanto, os pagamentos a título de PLR a eles efetuados em desconformidade com a legislação aplicável, uma vez que o contribuinte utilizou-se apenas das Convenções Coletivas de Trabalho - CCT para efetuar tais pagamentos. Colaciona jurisprudência para embasar interpretação.

2.7. Dos critérios e procedimentos utilizados para o cálculo do montante da contribuição previdenciária devida:

2.7.1. Competência 03197, referente ao levantamento 001 — PLR Folha de Pagamento e Competências 0311999, 0412000, 0312001, 0312002 e 0312003, referentes ao levantamento 004 — PLR Folha de Pagamento — GFIP.

2.7.1.1. As CCT não foram respeitadas nas competências acima relacionadas, uma vez que os valores pagos aos segurados empregados foram, em muitos casos, superiores ao determinado na Convenção. As CCT determinam o pagamento em duas parcelas: a 1ª, independentemente da apuração do balanço, em janeiro, e a 2ª vinculada a determinados critérios da apuração contábil; 1 - " 2.7.1.2. O pagamento da primeira parcela da PLR determinada em CCT foi efetuado corretamente pelo contribuinte, sendo os valores apontados nesta notificação o total de valores pagos a título de PLR em determinada competência, quando pagos, mesmo que parcialmente, em desacordo com as determinações da CCT;

2.7.1.3. Nas competências de 03/2002 e 03/2003, que se constituem em exceção / do exposto, houve o pagamento de duas rubricas: PLR Sindicato, que obedeceu ao disposto na (~CCT no que se refere à 2ª parcela, e PLR empresa, esta sim objeto de lançamento. \ 2.7.1.4. Como respaldo do relatado, foram anexadas a NFLD, por amostragem, folhas de pagamento analíticas da PLR e resumos mensais referentes aos pagamentos daquela rubrica.

2.7.2. Competência 03197, referente ao levantamento 002 — PLR Contabilidade e Competências 0311999 e 0312000, referentes ao levantamento 005 - PLR Contabilidade — GFIP.

2.7.2.1. Através da análise dos Livros e Informações, mencionados no item "1" do título "DAS RAZÕES DO LANÇAMENTO DOS CRÉDITOS PREVIDENCIÁRIOS" — verificou-se a existência de pagamentos referentes à participação nos lucros ou resultados, cujas contabilizações foram efetuadas nas seguintes contas contábeis:

a) 2111500001 — Participações nos lucros a Pagar, nas competências 03/97 e 03/99; e b) 333213004 — Resgate Parcial, na competência 03/2000;

2.7.2.2. Apesar de regularmente intimado (TIAF 08/11/2007), o contribuinte apresentou as folhas-de-pagamento da PLR das competências acima relacionadas, aos valores lançados nas contas-contábeis acima;

2.7.2.3. Em razão desta ocorrência, foi lavrado o Auto de Infração nº 37.136.542-2, por infringido o disposto no artigo 33, §2º, da Lei nº 8.212/91;

2.7.2.4. Os valores lançados na conta 333213004 — Resgate Parcial são referentes a resgates de planos de previdência privada/complementar mantido pelo contribuinte, para pagamento de PLR a membros de seu Conselho de Administração.

2.7.2.5. Foi anexada à NFLD planilha contendo os lançamentos contábeis envolvidos no levantamento fiscal, cuja obtenção se deu por meio de arquivos digitais fornecidos pelo Sujeito Passivo.

2.7.3. Competências 03197 e 03198, referente ao levantamento 003 — PLR Arbitramento e Competências 0311999, 0312000, 0312001, 0312002, 0312005 e 0312006, referentes ao levantamento 006 - PLR Arbitramento — GFIP.

2.7.3.1. Lançamento atinente aos segurados contribuintes individuais — Administradores, com relação aos quais há duas situações a serem observadas: Autorização para pagamento de PLR e autorização - para — aporte ao plano de previdência privada/complementar "Nosso Plano", conforme esmiuçado no Relatório Fiscal, fls. 38;

2.7.3.2. Apesar de regularmente intimado (TIAD 30/11/2007), o contribuinte não apresentou os documentos de suporte e informações sobre a contabilização dos valores mencionados no item anterior, tendo sido, por este motivo, autuado por meio do AI nº 37.136.541-4, por infringir o disposto no artigo 32, inciso III, da Lei nº 8.212/91;

2.7.3.3. Em conformidade com as disposições dos §§ 1º e 3º do artigo 33 da Lei nº 8.212/91, a base-de-cálculo das

*contribuições previdenciárias relativas aos pagamentos efetuados a título de PLR aos administradores foi arbitrada pelo valor constante das Atas de • Assembléia Geral, conforme explicado no Relatório Fiscal, fls. 38.*

*2.7.3.4. Foram anexadas à NFLD as atas de Assembléia e as de Reunião de Conselho de Administração utilizadas para a composição do lançamento tributário.*

Observa-se também dos autos que consta a emissão de Representação Fiscal para Fins Penais – RFFP.

O período do débito, conforme o Relatório Discriminativo Sintético do Débito - DSD, às fls. 08, é de 03/1997 a 03/2006.

A Recorrente teve ciência da NFLD no dia 27.12.2007, conforme fls. 01.

A Recorrente apresentou IMPUGNAÇÃO tempestiva, conforme o Relatório da decisão de primeira instância:

**II — DO DIREITO**

**II. A) PRELIMINAR**

**II.A.1) DO CERCEAMENTO DE DEFESA. IMPOSSIBILIDADE DE VISTA AOS AUTOS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO**

**II.A.2) — DA EXCLUSÃO DO NOME DOS ADMINISTRADORES DO PÓLO PASSIVO DA PRESENTE AUTUAÇÃO FISCAL**

**III — DA PREJUDICIAL DO MÉRITO 5.10.** O lançamento contestado foi efetivado em 27/12/2007, quando já havia passado mais de 05 anos da ocorrência dos fatos geradores incluídos na NFLD. Assim, o crédito exigido, mormente quanto às competências anteriores a 12/2002, foi atingido pelo instituto da decadência.

**IV — DO MÉRITO**

**IV.A.) DA RELAÇÃO JURÍDICA DE CUSTEIO NA SEGURIDADE SOCIAL. DA INEXISTÊNCIA DE PRETENSO DÉBITO PREVIDENCIÁRIO ANTE AO PAGAMENTO DE PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E/OU RESULTADOS AOS EMPREGADOS E ADMINISTRADORES NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.**

**IV.B.) DA NATUREZA DAS VERBAS PAGAS A TÍTULO DE PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E/OU RESULTADOS AOS SEGURADOS EMPREGADOS. NÃO INTEGRAÇÃO À REMUNERAÇÃO. IMUNIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 70, IX, DA CF.**

**IV.B.2) DA PARTICIPAÇÃO DE DIRETORES NÃO EMPREGADOS NOS LUCROS DA COMPANHIA**

**NÃO —INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ISENÇÃO APLICÁVEL NOS TERMOS DO ART. 28, PARÁGRAFO 90**

**J.º DA LEI Nº 8.212/91**

*LEI ESPECÍFICA PARA FINS DE ADMINISTRADORES: LEI 6404/1976 A QUAL FOI RECEPCIONADA PELO INCISO XI DO ART. 7º DA CF.*

*IV.C) DA PATENTE NULIDADE DO LANÇAMENTO EFETUADO. INEXISTÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE A BASE DE CÁLCULO APONTADA PELA FISCALIZAÇÃO E OS FATOS IMPONÍVEIS OCORRIDOS.*

*DA INCORRETA APURAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A TOTALIDADE DO PROGRAMA DE PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E/OU RESULTADOS.*

*IV.D) DA INCONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA*

*I.V.E) DA ILEGITIMIDADE DA UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC PARA O CÔMPUTO DOS JUROS MORATÓRIOS*

Houve Abertura de prazo para vistas dos autos e para Manifestação do sujeito passivo.

Após, os autos foram convertidos em Diligência Fiscal, conforme o relatório da decisão de primeira instância:

*8.2. Tendo em vista a superveniência da Súmula Vinculante do STF nº 8, publicada em 20/06/2008, que determinou que "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", e que, com efeito, deverão ser observadas pela • Administração Pública as regras gerais previstas no Código Tributário Nacional.*

*8.3. Sabendo-se que a citada Súmula é de observância obrigatória pela Administração Pública, de acordo com a Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, que regulamentou o art. 103-A da Constituição Federal, as análises solicitadas deverão se ater às competências 0312002, 0312003, 0312005 e 0312006.*

*8.4. Desta forma, faz-se mister o pronunciamento conclusivo da Autoridade Fiscal sobre as alegações do Sujeito Passivo, mormente as constantes dos tópicos '94' a '115' da Peça de Defesa, fls. 141 a 146, para, ao final, verificar a correção dos valores lançados a título de salário-de-contribuição dos diretores não-empregados e, ainda, demonstrar de forma fundamentada seu entendimento quanto à participação daqueles nos lucros da companhia frente à legislação tributária de regência.*

*8.5. Adicionalmente e especialmente, sugerimos a verificação do valor lançado como salário-de-contribuição, por arbitramento, nas competências 03/2005 e 03/2006, Levantamento: 006 — PLR ARBITRAMENTO GFIP, vez que, conforme Ata da Assembléia Geral Ordinária e Extraordinária de 23/03/2005, item "2) Participação dos empregados e administradores nos lucros da*

*companhia", fls. 104 e Ata da Assembléia Geral Ordinária e Extraordinária, Realizadas Cumulativamente em 10/03/2006, item "3) Participação dos empregados e administradores nos lucros da companhia", fls. 332, prevêem, respectivamente quanto à participação dos Diretores nos lucros da companhia, valores de até R\$ 5 ~ para competência 03/2005, e até R\$ 800.000,00, para a competência 03/2006.*

Em Resposta à Solicitação de Diligência Fiscal, a Auditoria-Fiscal se pronunciou, conforme o relatório da decisão de primeira instância:

*9.1. Os valores pagos aos administradores a título de participação nos lucros estão sujeitos à tributação das contribuições previdenciárias pelos seguintes motivos:*

*9.1.1. A isenção das contribuições previdenciárias incidentes sobre a participação nos lucros abrange somente a categoria de segurados empregados, conforme leitura do art. 28, parágrafo 9º letra "j" da Lei 8.212/91 e art. 214, parágrafo 9º, inciso "X" do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, transcritos.*

*9.1.2. Ademais, a "lei específica" mencionada nos dois artigos citados no subitem anterior cujas regras devem ser respeitadas par que haja a isenção das contribuições previdenciárias, é a Lei ri 10.101/00, tendo em vista à alusão, constante do art. 1º desta, quanto a regulamentação do art. 7º, XI, da Constituição.*

*9.1.3. Resta, assim, afastada a aplicação da Lei n º 6.404/76, para fins da isenção em tela.*

*9.2. Com relação aos valores lançados como salário de contribuição, por arbitramento, nas competências 03/2005 e 03/2006, Levantamento 006 — PLR ARBITRAMENTO GFIP, houve equívoco, devendo ser retificados conforme previsões das Assembléias Gerais Extraordinárias, de 23 de março de 2005 e 10 de março de 2006, como segue:*

- 03/2005 — de R\$ 3.250.000,00, para R\$ 550.000,00;*
- • 03/2006 — de R\$ 4.150.000,00, para R\$ 800.000,00.*

*9.3. Foi reaberto prazo de 10 (dez) dias, da ciência deste, para o contribuinte manifestar-se acerca do conteúdo desta Resposta à Diligência Fiscal.*

Houve a Manifestação da Recorrente após a Diligência Fiscal.

A Recorrida, conforme o Acórdão nº 16-21.748 - 13ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento São Paulo I - SP I, analisou a autuação e a impugnação, julgando procedente em parte a autuação, reconhecendo a extinção do crédito tributário da competência 11/2001, em função da decadência com fulcro no art. 173, I, CTN, além da retificação por erro material do lançamento nas competências 05/2006 e 06/2006, conforme Ementa a seguir:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 08/01/2014 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 08/01/2014 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 08/01/2014 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 31/01/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

*Período de apuração: 01/03/1997 a 31/03/1997, 01/03/1998 a 31/03/1998, 01/03/1999 a 31/03/1999, 01/03/2000 a 30/04/2000, 01/03/2001 a 31/03/2001, 01/03/2002 a 31/03/2002, 01/03/2003 a 31/03/2003, 01/03/2005 a 31/03/2005, 01/03/2006 a 31/03/2006*

**CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO.**

*contribuições devidas à Seguridade Social a título de quota patronal sobre a remuneração de segurados empregados, adicional à quota patronal, grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - GILRAT e aos Outras Entidades e Fundos - OEF (INCRA E FNDE), e, a título de quota patronal sobre a remuneração de segurados contribuintes individuais, administradores, e adicional à quota patronal (instituições financeiras).*

**DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA. OCORRÊNCIA. ART. 173, I.**

*No caso em análise, haja vista não constar qualquer antecipação de pagamento para o fato gerador lançado, resta translúcido que o presente processo se refere à lançamento de ofício, previsto no art. 149, que segue o prazo decadencial determinado pelo art. 173, I, e não o prazo do art. 150, § 4º, todos do CTN.*

**CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.**

*Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, quando o contribuinte em sua impugnação demonstra conhecer plenamente os fatos que lhe foram imputados, defendendo-se plenamente.*

*Ademais, se houvesse qualquer mácula ao lançamento tributário, no momento em que foi oportunizado à Impugnante, em outras duas ocasiões, novamente manifestar-se no processo, tendo esta, inclusive, exercido tal direito, o ato administrativo restaria inafastavelmente, convalidado.*

**RELATÓRIO VÍNCULOS. RELATÓRIO REPLEG.**

*Em razão de os relatórios "VÍNCULOS -Relação de vínculos" e "REPLEG - Relatório de Representantes Legais" visarem a atender o disposto na LEF - Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/80), qualquer correção deve restringir-se aos dados referentes à pessoa, ao cargo que ela ocupava, quando da ocorrência dos fatos geradores, e ao período de atuação.*

**PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS.**

*Não fosse suficiente o quanto exposto, é preciso asseverar que a Constituição Federal de 1988, apesar de desvincular expressamente a PLR das verbas salariais, não teceu considerações acerca dos efeitos tributários decorrentes do pagamento de tal verba.*

*Desta forma, não há que se entender que a parcela salarial em epígrafe esteja escudada pela imunidade tributária.*

*Nada afeta a incidência das contribuições previdenciárias, haja vista que a abrangência do termo remuneração expresso na legislação previdenciária é que deverá prevalecer para fins de tributação, sendo inatingíveis apenas as verbas expressamente discriminadas no §9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, as quais devem ser interpretadas de forma literal e restritiva, nunca analógica.*

*Sem observância do quanto previsto na Lei, os referidos pagamentos têm natureza, na verdade, de comissões ou prêmio de produtividade, com cunho salarial e por esse justo motivo objeto de lançamento tributário.*

*Restou claro que a intenção da Impugnante foi a de efetuar o pagamento de parcelas aos seus empregados a título de PLR, que, em consequência do desrespeito à legislação de regência, culminou descaracterizado como tal passando, por consequência prevista na mesma legislação, a integrar o salário de contribuição.*

#### **CONTRIBUIÇÃO AO INCRA.**

*Destina-se a fornecer recursos à entidade prevista em lei, atualmente o INCRA, para que, no in re sociedade, sejam executadas as políticas públicas voltadas à reforma agrária, tendo, portanto, natureza evidente de contribuição de intervenção do domínio econômico.*

#### **TAXA SELIC.**

*Da leitura do § 1º do artigo 161, do CTN, observa-se que somente quando lei específica não dispuser de modo diverso é que a taxa dos juros de mora será de 1% ao mês. Ocorre, entretanto, que as contribuições previdenciárias estavam, à época da ocorrência dos fatos geradores discutidos, regidas por lei específica, ou seja, a Lei 8.212/91, que no seu art. 34, dispunha que a taxa de juros a ser utilizada era a da SELIC.*

#### **ATO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE.**

*Os atos administrativos, qualquer que seja sua categoria ou espécie, nascem com a presunção de legitimidade, independentemente de norma legal que a estabeleça. Essa presunção decorre do princípio da legalidade da Administração*

#### **Lançamento Procedente em Parte**

*Acordam os membros da 13ª Turma de Julgamento, por de votos, considerar procedente em parte o lançamento, mantendo o valor de R\$ 1.122.796, 10 (um milhão e cento e vinte e dois mil e setecentos e noventa e seis reais e dez centavos).*

*Deste ato, RECORRE-SE DE OFÍCIO, ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais CARF, de acordo com o artigo 366, inciso I, do Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, na redação dada pelo Decreto n.º 6.224, de 04/10/2007, combinado com o artigo 1º da Portaria MF nº 03, de 03/01/2008, publicada no DOU de 07/01/2008.*

*Intime-se para pagamento do crédito mantido o prazo de 30 dias da ciência, salvo interposição e recurso voluntário ao CARF, em igual prazo, conforme facultado pelo art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, alterado pelo art. 1 2 da Lei n.º 8.748, de 9 de dezembro de 1993, e pelo art. 32 da Lei 10.522, de 19 de julho de 2002.*

*Sala de Sessões em 10 de junho de 2009.*

**Em resumo, a decisão de primeira instância reconheceu a extinção do crédito tributário até a competência 11/2001, em função da decadência com fulcro no art. 173, I, CTN, além da retificação por erro material do lançamento nas competências 05/2006 e 06/2006.**

Desta forma, conforme o Relatório Discriminativo Analítico do Débito Retificado - DADR às fls. 662 a 664, que **restou a discussão para o lançamento do crédito tributário em relação às competências: 03/2002; 03/2003; 03/2005; e 03/2006.**

Inconformada com a decisão da Recorrida, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário, atacando a decisão de primeira instância e reiterando os argumentos deduzidos em sede de Impugnação, em apertada síntese:

## **II - DAS RAZÕES PARA REFORMA DA R. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

*ii.a) Da nulidade do lançamento efetuado - Inovação dos argumentos da D. Fiscalização em sede de termo de diligência  
Contradição - Da participação dos diretores não empregados nos lucros da companhia*

## **III - DA PREJUDICIAL DE MÉRITO**

*III.a) da decadência parcial dos créditos previdenciários - VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE W 08 DO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - COMPETÊNCIAS ANTERIORES A 12/2002 EXTINTAS PELA DECADÊNCIA APLICAÇÃO DO ARTIGO 150, § 4º, DO CTN*

## **IV DO MÉRITO**

*IV.a) DA PARTICIPAÇÃO DOS DIRETORES-NÃO EMPREGADOS NOS LUCROS DA COMPANHIA. CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS NÃO- INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS ISENÇÃO APLICÁVEL*

*NOS TERMOS DO ARTIGO 28, §9º, "j", DA LEI Nº 8.212/91 LEI ESPECÍFICA PARA FINS DE ADMINISTRADORES: LEI Nº 6.404/76 (LEI DAS S.A.'S) A QUAL FOI RECEPCIONADA PELO INCISO XI DO ARTIGO 7º DA CF/88 NATUREZA NÃO REMUNERATÓRIA. REMUNERAÇÃO DO CAPITAL. PRECEDENTE EMANADO PELA PRÓPRIA PROCURADORIA DO INSS.*

*IV.b) - DA NATUREZA DAS VERBAS PAGAS A TÍTULO DE PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E/OU RESULTADOS AOS SEGURADOS EMPREGADOS NÃO-INTEGRAÇÃO À REMUNERAÇÃO IMUNIDADE APLICAÇÃO DO ARTIGO 7º, IX, DA CF/88.*

*IV.C) DA INCONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA.*

*IV.d) DA INCONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC*

Ainda, às fls. 806 a 834, **a empresa apresentou petição faz adesão ao parcelamento especial instituído pela Lei 11.941/2009, na qual demonstra a quitação integral das competências 03/2003, 03/2005 e 03/2006 discutidas no presente processo, renunciando ao Recurso Voluntário em relação a estas competências.**

Outrossim, nesta mesma petição, informa que **a Requerente continuará com a discussão em relação às demais competências discutidas no presente caso**, pois, em relação a esses lançamentos, já foi tempestivamente apresentado o Recurso Voluntário competente.

Observa-se dos autos, **ainda uma outra petição protocolada pela Recorrente, na qual demonstra o pagamento de Guias da Previdência Social – GPS, para as competências:**

**- 01/2002; 02/2002; 03/2002;04/2002 e 05/2002;**

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão.

É o Relatório.

**Voto**

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Relator

**(I) Em relação ao RECURSO VOLUNTÁRIO****PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE**

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação nos autos.

Avaliados os pressupostos, passo para as Questões Preliminares.

**DAS QUESTÕES PRELIMINARES**

**Após a decisão de primeira instância**, na qual se reconheceu a extinção do crédito tributário até a competência 11/2001, em função da decadência com fulcro no art. 173, I, CTN, além da retificação por erro material do lançamento nas competências 05/2006 e 06/2006, conforme o Relatório Discriminativo Analítico do Débito Retificado - DADR às fls. 662 a 664, **restou a discussão para o lançamento do crédito tributário apenas em relação às competências: 03/2002; 03/2003; 03/2005; e 03/2006.**

Mas, às fls. 806 a 834, **a empresa apresentou petição faz adesão ao parcelamento especial instituído pela Lei 11.941/2009**, na qual demonstra a **quitação integral das competências 03/2003, 03/2005 e 03/2006 discutidas no presente processo, renunciando ao Recurso Voluntário em relação a estas competências.**

Outrossim, nesta mesma petição, informa que **a Requerente continuará com a discussão em relação à competência discutidas no presente caso**, ou seja, **a competência 03/2002**, por ter apresentado o Recurso Voluntário competente.

Portanto, **restou para ser discutido nos autos, o crédito tributário lançado na competência 03/2002.**

Deve-se verificar a ocorrência, ou não, da decadência para esta competência.



**municipal**, deve adequar a decisão administrativa ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

*“Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal”*

Cumprido ressaltar que o art. 62, caput do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF do Ministério da Fazenda, Portaria MF nº 256 de 22.06.2009, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade.

Porém, o art. 62, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno do CARF, ressalva que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

*“Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.*

*Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*

***I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;**  
ou*

*II - que fundamente crédito tributário objeto de:*

*a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;*

*b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou*

*c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (g.n.)”*

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional - CTN. Dessa forma, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos ora lançados, nos termos dos artigos 150, § 4º, e 173 do Código Tributário Nacional.

O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, assim estabelece em seu artigo 173:

*“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. (g.n.)”*

Já em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, aplica-se o disposto no § 4º, do artigo 150, do CTN, segundo o qual, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador:

*“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.*

*(...) § 4º - Se a lei não fixar prazo a homologação, **será ele de 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**. (g.n.)”*

O meu posicionamento se identifica com o direcionamento do Superior Tribunal de Justiça – STJ e com a primeira corrente doutrinária exposta no sentido de no caso de tributo lançado por homologação, desde que haja a antecipação de pagamento e não se configure os casos de dolo, fraude ou simulação, se aplica a regra especial disposta no art. 150, § 4º, CTN, conforme se depreende do REsp 973.733/SC nos termos do art. 62-A, Anexo II, Regimento Interno do CARF – RICARF.

Na hipótese presente da NFLD nº 37.136.545-7, verifica-se que há a presença de recolhimentos antecipados a homologar pela Auditoria-Fiscal pois observa-se dos autos, uma petição protocolada pela Recorrente, na qual demonstra o pagamento de Guias da Previdência Social – GPS, para as competências: - 01/2002; 02/2002; 03/2002;04/2002 e 05/2002;

Então, aplicando-se o entendimento do STJ no REsp 973.733/SC nos termos do art. 62-A, Anexo II, Regimento Interno do CARF – RICARF, exsurge a regra de decadência insculpida no art. 150, § 4º, CTN posto que houve recolhimentos antecipados a homologar pelo contribuinte.

Verifica-se, da análise dos autos, que a cientificação do auto de infração pela Recorrente, às fls. 01, se deu em 27.12.2007 e o período objeto do auto de infração se refere a 03/1997 a 03/2006.

Dessa forma, **nos termos do artigo 150, § 4º, CTN, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos lançados até a competência 11/2002, inclusive.**

### **(II) Em relação ao RECURSO DE OFÍCIO**

O Recurso de Ofício atende aos pressupostos de admissibilidade pois o valor de alçada foi atingido, de acordo com o art. 366, inciso I, do Decreto nº 3.048/1999, combinado com o art. 1º da Portaria MF nº 03, de 03/01/2008.

O Recurso de Ofício ocorre em função da decisão de primeira instância reconhecer a extinção do crédito tributário até a competência 11/2001, em função da decadência com fulcro no art. 173, I, CTN, além da retificação por erro material do lançamento nas competências 05/2006 e 06/2006, conforme o Relatório Discriminativo Analítico do Débito Retificado - DADR às fls. 662 a 664.

Ora, em relação à utilização do critério decadencial para o reconhecimento da decadência, esta discussão está superada pelo reconhecimento da decadência com a utilização do art. 150, § 4º, CTN conforme o exposto na análise feita acima no item (I) acerca do Recurso Voluntário.

Em relação ao outro ponto, a da retificação de erro material nas competências 03/2005 e 03/2006 conforme o anteriormente reconhecido pela Auditoria-Fiscal em sede de Resposta de Diligência Fiscal, naturalmente não há o que rever em tal decisão de primeira instância posto que houve uma retificação de erro material reconhecido no levantamento efetuado naquelas duas competências.

Diante do exposto, nego provimento ao Recurso de Ofício.

## **CONCLUSÃO**

Voto no sentido de **CONHECER** dos Recursos de Ofício e Voluntário para:  
(i) negar provimento ao Recurso de Ofício; (ii) dar provimento ao Recurso Voluntário para reconhecer a decadência até a competência 11/2002, inclusive, com fulcro no art. 150, § 4º, CTN.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro