



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

Processo n° 17546.000189/2007-51
Recurso n° 154.590 Voluntário
Acórdão n° **2403-00.307 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 02 de dezembro de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente COMERCIAL AUTOMOTIVA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/1998 a 30/06/2006

PREVIDENCIÁRIO. NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO. PRELIMINAR. NULIDADE NFLD. AUSÊNCIA DE MOTIVOS.

Sendo constatada a ausência de motivos para que a NFLD seja declarada nula, a mesma deverá ser mantida em todos os seus termos.No caso em tela, a NFLD preenche todos os requisitos legais, motivo pelo qual não poderá ser decretada nula.

DECADÊNCIA PARCIAL

Na presente NFLD, há débitos que foram acobertados pela decadência (08/1998 a 11/2001).

CO-RESPONSÁVEIS. SÓCIOS. NFLD. SIMPLES INDICAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO.

A indicação de sócios na NFLD não pode ser interpretada como conduta prejudicável ao sujeito passivo, tendo em vista que tal ato constitui em simples relação dos sócios da empresa à época da autuação, não havendo qualquer tipo de consequencia para esses sócios-gerentes, o que só ocorrerá em sede de execução fiscal, após serem preenchidos os requisitos legais autorizadores.

DEMAIS COMPETÊNCIAS. INCIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRÊMIO. HABITUALIDADE. VALOR ACRESCIDO DE MULTA E JUROS COM BASE NA TAXA SELIC. ART.35 DA LEI N 8.212/91. OBSERVÂNCIA AO ART.106, INCISO II, ALÍNEA C DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

Na presente NFLD, há débitos que foram acobertados pela decadência. Com relação às demais competências, a cobrança deverá prosseguir com o acréscimo de multa e juros na forma do art.35 da Lei n 8.212/91, que foi alterado pela Lei n 11.941/2009, devendo, portanto, ser observado o art.106,

II, c do CTN, tendo em vista que os valores pagos a título de prêmio aos segurados da empresa, por serem pagos com habitualidade, deverão sofrer incidência da contribuição social previdenciária

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, nas preliminares, por maioria de votos em reconhecer a decadência das competências até 11/2001, inclusive, com base no Art. 150, § 4º do CTN. Votou pelas conclusões o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro. Vencido o conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari. **NO MÉRITO**, Por maioria de votos em dar provimento parcial ao recurso determinando e recalculando a multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91, com a prevalência da mais benéfica ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro na questão da multa de mora.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente.

Cid Marconi Gurgel De Souza.

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

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado às fls. 380 a 426 contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Campinas/SP (fls.364 a 370) que julgou procedente o lançamento constante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD nº 35.848.042-6, no valor consolidado de R\$ 2.601.627,84 (dois milhões, seiscentos e um mil, seiscentos e vinte e sete reais e oitenta e quatro centavos), **decorrentes da parte patronal e do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa advindas dos riscos ambientais do trabalho, destinadas a entidades e fundos (terceiros: FNDE, INCRA, SESC/SENAC e SEBRAE), incidentes sobre créditos em dinheiro concedidos através de cartões PREMIUM CARD e sobre valores faciais de cupons TOP PREMIUN liberados e/ou reembolsados pela empresa aos seus empregados.**

O período objeto da fiscalização compreendeu as competências, com relação ao CNPJ n 45.987.005/0001-98, de 08, 11 e 12 de 1998; 02 a 09 de 1999; 02 a 12 de 2000; 01, 03 a 05 e 07 de 2001; 01 a 04, 07, 08, 10 a 12 de 2002; 01 a 03, 05, 10 a 12 de 2003; 02, 03, 06, 07, 11 e 12 de 2004 e 01/2005 a 06/2006.

Desta autuação, a recorrente foi notificada em **22/12/2006** e apresentou impugnação às fls.17 a 54. Em suma, foi alegado, inicialmente, acerca da conexão com a NFLD nº 35.957.446-7, devendo o julgamento dos processos administrativos respectivos ocorrerem de forma simultânea.

Além disso, sustentou:

- Que a NFLD carece de precisão exigida pela legislação, pois deixou de dar ao contribuinte o conhecimento acerca do objeto, amplitude e forma de apuração dos débitos previdenciários, defendendo a sua nulidade; principalmente por não conter a narrativa dos fatos ocorridos no procedimento fiscal, bem como a identificação dos fatos geradores da obrigação previdenciária. Entendeu, nesse contexto, haver violação ao contraditório e a ampla defesa.

- Que a auditoria fiscal qualificou os sócios-gerentes da empresa recorrente como co-responsáveis sem qualquer fundamentação para tal ato, posto que não houve dissolução irregular da sociedade, infração à lei penal praticada pelos dirigentes ou excesso de poderes.

No mérito:

- Defendeu a extinção das competências cobradas anteriores a dezembro de 2001 em razão da decadência;

- Alegou a inconstitucionalidade e inaplicabilidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/1991 aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação;

- *Afirmou a incompetência da Previdência Social para apreciar controvérsias decorrentes da relação de trabalho, sustentando, nesse último assunto, a competência exclusiva da Justiça do Trabalho para apreciar qualquer controvérsia decorrente da relação laboral;*

- *Argumentou ainda a não caracterização dos valores pagos como verba não habitual como base de cálculo para a apuração das contribuições previdenciárias.*

No pedido, requereu a nulidade da NFLD, a extinção pela decadência dos créditos anteriores a novembro de 2001 e a declaração de incompetência da Previdência Social para exigir o recolhimento das contribuições sociais.

Instada a se manifestar acerca da impugnação apresentada pela empresa recorrente, a 6ª Turma da DRJ-Campinas/SP assim decidiu:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/1998 a 30/06/2006

PREVIDÊNCIA SOCIAL. CUSTEIO. SEGURADO EMPREGADO. PRÊMIO CONTRIBUIÇÕES. INCIDÊNCIA.

Sobre a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja sua forma, incide a contribuição previdenciária.

Lançamento Procedente.

Nas razões recursais, a recorrente alegou preliminarmente:

- *A necessidade da NFLD ser declarada nula, em razão da falta de clareza e precisão dos fatos geradores no relatório de auditoria fiscal, sustentando o desrespeito à ampla defesa e contraditório;*

- *Ser impossível o redirecionamento da responsabilidade tributária aos sócios da empresa recorrente, sem comprovação de atos que autorizem tal circunstância.*

No mérito, alegou:

- *A decadência das competências cobradas anteriores a dezembro de 2001;*

- *A inaplicabilidade dos artigos 173, inciso I do CTN; 45, da Lei 8.212/1991 em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, reiterando os mesmos argumentos alegados na impugnação;*

- *Que o controle de constitucionalidade não é poder exclusivo conferido ao Poder Judiciário, mas sim a todos que aplicam ou interpretam a lei;*

- *A inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/1991, não podendo o Fisco delimitar os temas específicos incluídos ou excluídos do campo de abrangência das normas gerais;*

- *A inaplicabilidade da tese dos “5 mais 5”, devendo ser adotada a regra explicitada no artigo 150, §4º do CTN;*

- A não caracterização dos valores pagos como integrante da base de cálculo das contribuições previdenciárias, repetindo o argumentado exposto na impugnação;

- A não ocorrência da habitualidade com relação aos profissionais que receberam parcelas com intervalo de tempo superior a 2 (dois) anos.

No pedido, pleiteou a nulidade da NFDL, a extinção pela decadência das competências anteriores a dezembro de 2001 e o cancelamento da cobrança. Por fim, juntou documentos (jurisprudências e petições).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza, Relator.

PRELIMINARMENTE:

I – DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO VOLUNTÁRIO:

O recurso voluntário foi interposto tempestivamente (fls.380 a 426). Acontece que, às fls.371, verificou-se um termo de intimação à recorrente exigindo a realização do depósito recursal prévio como requisito de admissibilidade para o conhecimento do recurso.

Todavia, a recorrente, visando à obtenção de seu direito de ampla defesa em discutir a validade da cobrança tributária em âmbito administrativo, impetrou Mandado de Segurança perante a 3ª Vara Federal da Subseção de Campinas/SP sob o nº 2007.61.05.012760-0, tendo esse juízo negado a liminar pleiteada, a qual foi cassada e reformada pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região através de decisão nos autos do Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.096176-4 (AG nº 316316).

Além disso, cabe destacar que não mais se exige a comprovação do depósito recursal como requisito de admissibilidade para a discussão de matéria no âmbito administrativo, tendo sido este o entendimento já firmado pelo Supremo Tribunal Federal ao editar a Súmula Vinculante nº. 21, que passa a vincular a administração pública, nos termos do art.103-A da Constituição Federal:

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.

Impende-se ainda colacionar o teor do verbete sumular:

Súmula Vinculante 21

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

Fonte de Publicação: DJe nº 210, p. 1, em 10/11/2009. DOU de 10/11/2009, p. 1.

Portanto, conheço a admissibilidade do presente recurso e passo a analisar as questões relevantes para a resolução da lide tributária.

II – DA DECADÊNCIA PARCIAL:

Não obstante a recorrente ter requerido a aplicação da decadência quinquenal no tópico de mérito, entendo que tal matéria deva ser abordada em sede de preliminar, tendo em vista que o acolhimento da tese de uma decadência total, por exemplo, obsta a discussão meritória da demanda.

Sobre a decadência de créditos tributários, cabe destacar que as controvérsias que existiam no âmbito dos contenciosos administrativos e no judiciário com relação ao prazo decadencial da Secretaria da Receita Federal para apurar os valores devidos a título de **contribuições previdenciárias** tiveram seu fim com o advento da Súmula Vinculante nº 8, a qual reconheceu como inconstitucional os arts.45 e 46 da Lei nº 8.212/91.

Ambos os dispositivos previam que os prazos para a Seguridade Social apurar e cobrar os seus créditos extinguíam-se com 10 (dez) anos. A grande celeuma era a não aplicação do prazo previsto no Código Tributário Nacional de que os créditos tributários só poderiam ser apurados ou cobrados até 5 (cinco) anos a contar do marco inicial estabelecido pelo CTN.

Assim, após várias decisões invocando a inconstitucionalidade dos arts.45 e 46 da Lei nº 8.212/91, o Egrégio Supremo Tribunal Federal sumulou a matéria com a edição da Súmula Vinculante de nº 8, *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, I 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
Assinado digitalmente em 18/01/2011 por CIDRILSON DE OLIVEIRA
EES STRINGARI

Autenticado digitalmente em 17/01/2011 por MARIA MADALENA SILVA

Emitido em 17/02/2011 pelo Ministério da Fazenda

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. Este entendimento é pacífico na doutrina pátria¹:

O início do prazo de decadência do direito de lançar, em se tratando de tributo ordinariamente sujeito a lançamento por homologação, começa na data do fato gerador do tributo a que se referir o lançamento.

Sendo assim, os valores relativos às competências 08/1998 a 11/2001 estão acobertados pela decadência, tendo em vista que, considerando a data da ciência da NFLD em 22/12/2006, a cobrança só poderia atingir débitos relativos a fatos geradores relacionados a partir da competência 12/2001.

¹ MACHADO, Hugo de Brito. Decadência e Prescrição no Direito Tributário Brasileiro. In MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.), Curso de direito tributário. 11ed. São Paulo. Saraiva,2009, p.208.

Portanto, os débitos referentes às competências de 08/1998 a 11/2001 estão acobertados pelo manto da decadência, tendo em vista que, com relação às competências 12/2001 a 06/2006, o fisco ainda poderia autuar, considerando a contagem inicial do art. 150, §4º do Código Tributário Nacional.

III – DA PRESENÇA DOS REQUISITOS DA NFLD – AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA E DE MOTIVO PARA A NULIDADE DA AUTUAÇÃO:

Alega a recorrente que a NFLD nº 35.848.042-6 carece de clareza e precisão, o que é exigido pela legislação de regência, razão pela qual poderia ocasionar uma violação à garantia de defesa do contribuinte, bem como ao art.37 da Lei nº 8.212/91 e ao art.243 do Decreto nº 3.048/99 – Regulamento da Previdência Social.

Todavia, a alegação da empresa recorrente não poderá prosperar, tendo em vista que todos os requisitos legais foram atendidos quando da realização do lançamento do crédito, tanto é que os débitos estão discriminados no relatório fiscal e suas fundamentações encontram-se em um dos anexos da NFLD, quais sejam, o FLD (fls.4 a 9).

Além disso, diferentemente do que alega a recorrente, consta com clareza no relatório fiscal (fls.10 a 13) o momento em que o fato gerador ocorre, o qual se dá no pagamento de premiações e remunerações aos segurados empregados através de cartões e cupons denominados PREMIUM CARD e TOP PREMIUM, que são fornecidos e administrados pela empresa Incentive House S/A.

Com o pagamento dessas premiações aos segurados empregados, o fato gerador da contribuição social previdenciária ocorre nos moldes do art.22 da Lei n 8.212/91, *in verbis*:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

Ademais, todas as informações que pudessem auxiliar o sujeito passivo na protocolização de sua defesa, caso se sentisse prejudicado pela autuação, foram comunicadas às fls. 02 e 03 (IPC – Instruções Para o Contribuinte), de modo a assegurar a garantia constitucional do contraditório e da ampla-defesa do contribuinte.

Deste modo, não há como ser alegado o cerceamento do direito de defesa da recorrente, tendo em vista que foram respeitados todos os ditames legais.

IV – DA INDICAÇÃO DOS SÓCIOS – AUSÊNCIA DE VÍCIOS:.

Quanto à solicitada exclusão dos sócios gerentes, cabe esclarecer que a relação de co-responsáveis, anexada aos autos pela Fiscalização, não tem como escopo incluir os sócios da empresa no pólo passivo da obrigação tributária, mas sim listar todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo que, eventualmente, poderão ser responsabilizadas na esfera judicial, na hipótese de futura inscrição do débito em dívida ativa, pois o chamamento dos responsáveis só ocorre em fase de execução fiscal, em consonância com o §3º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80, e após se verificarem infrutíferas as tentativas de localização de bens da própria empresa.

A responsabilização dos sócios somente ocorrerá por ordem judicial, nas hipóteses previstas na lei e após o devido processo legal. O débito foi lançado somente contra a pessoa jurídica e, neste momento, os sócios não sofreram restrições em seus direitos. Assim, esta discussão é inócua na esfera administrativa, sendo mais apropriada na via da execução judicial, na hipótese dos responsáveis serem convocados, por decisão judicial, para satisfação do crédito.

Ademais, os relatórios de Co-Responsáveis e de Vínculos fazem parte de todos processos como instrumento de informação, a fim de se esclarecer a composição societária da empresa no período do lançamento ou autuação, relacionando todas as pessoas físicas e jurídicas, representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação.

O art. 688 da Instrução Normativa INSS/DC de 18/12/2003, determina a inclusão dos referidos relatórios nos processos administrativo-fiscais e esclarece:

Art. 688. Constituem peças de instrução do processo administrativo-fiscal previdenciário, os seguintes relatórios e documentos:

X - Relação de Co-Responsáveis (CORESP), que lista todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação;

XI - Relação de Vínculos (VÍNCULOS), que lista todas as pessoas físicas ou jurídicas de interesse da administração previdenciária em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, representantes legais ou não, indicando o tipo de vínculo existente e o período correspondente;

O art. 660 da Instrução Normativa SRP nº 03 de 14/07/2005 determina a inclusão dos referidos relatórios nos processos administrativo-fiscais e esclarece:

Art. 660. Constituem peças de instrução do processo administrativo-fiscal previdenciário, os seguintes relatórios e documentos:

(...)

X - Relação de Co-Responsáveis - CORESP, que lista todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação;

XI - Relação de Vínculos - VÍNCULOS, que lista todas as pessoas físicas ou jurídicas de interesse da administração previdenciária em razão de seu vínculo com o sujeito passivo,

representantes legais ou não, indicando o tipo de vínculo existente e o período correspondente;

Por fim, entendo que a indicação dos sócios-gerentes não representa nenhum vício na NFLD do presente caso, motivo pelo qual entendo que não seja caso de nulidade.

DO MÉRITO:

I – DA INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE OS VALORES RECEBIDOS PELOS EMPREGADOS A TÍTULO DE PREMIAÇÃO:

Segundo o relatório fiscal da NFLD nº 35.848.042-6, o fato gerador da contribuição social previdenciária a cargo da empresa prevista no art.22, I, da Lei n 8.212/91, ocorreu com o pagamento das premiações/remunerações aos segurados empregados através de cartões e cupons denominados PREMIUM CARD e TOP PREMIUM, que são fornecidos e administrados pela empresa Incentive House S/A, *in verbis*

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

Desse modo, o trabalho dos segurados empregados será remunerado por verbas de qualquer título. No caso em tela, as premiações pagas através dos cartões e cupons PREMIUM CARD e TOP PREMIUM têm como objetivo remunerar os empregados que atinjam suas metas, sendo, portanto, esses pagamentos, uma espécie de estímulo aos trabalhadores para que aumentem sua produtividade.

Todavia, mesmo entendendo que os pagamentos através das premiações são feitos a quem atingir as metas previstas contratualmente, deve-se analisar a frequência com a qual esses beneficiados são pagos, tendo em vista que esse pagamento só fará parte da base de cálculo do tributo em comento se estiver caracterizada a habitualidade.

Destaque-se que a fiscalização informou no relatório fiscal que as premiações estavam sendo pagas desde 1998, mas que, a partir de novembro de 2004, passaram a serem pagas mensalmente.

Ademais, verifico ainda que a recorrente, através da documentação acostada, apresentou relação de beneficiários vinculados às notas fiscais nºs 62352 e 68772, tentando comprovar a não habitualidade no pagamento.

Entretanto, a alegação da recorrente não poderá prosperar, tendo em vista que a habitualidade no pagamento de prêmios é constatada com a remuneração aos empregados

mês a mês, ou até mesmo em um período certo de ser identificado, não sendo relevante esse creditamento ser a um empregado em um mês e depois a outro em outro mês.

Desse modo, entendo que há a presença da habitualidade. Sobre esse requisito ser essencial para caracterizar a natureza dos valores recebidos pelos empregados, o Supremo Tribunal Federal manifestou seu entendimento, através da Súmula nº 209:

Súmula 209 – Salário-Prêmio, salário – produção. O salário-produção, como outras modalidades de salário prêmio, é devido, desde que verificada a condição a que estiver subordinado, e não pode ser suprimido, unilateralmente, pelo empregador, quando pago com habitualidade.

Portanto, considerando que a Lei nº 8.212/91 determinou que sobre todos os créditos e rendimentos recebidos pelos empregados, inclusive prêmios, pagos com habitualidade, com a finalidade de remunerar o trabalho prestado, deva incidir contribuição social previdenciária, entendo que no caso em tela a incidência deve ser mantida de modo integral, não podendo prevalecer as alegações da nobre recorrente.

II – DA MULTA MORATÓRIA E DOS JUROS COM BASE NA TAXA

SELIC:

Considerando a manutenção da cobrança com relação às demais competências (12/2001 a 06/2006), cabe destacar que esta será acrescida de multa moratória e juros na forma do art.35, *caput*, da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Sobre a aplicação deste dispositivo, o qual prevê multa de 0,33% ao dia e limitada a 20%, vale destacar que a redação acima foi dada por Lei diversa daquela vigente à época do fato gerador, motivo pelo qual será aplicada em conformidade com o art.106, II, do Código Tributário Nacional.

Ademais, com relação à incidência da taxa SELIC sobre os débitos federais, inclusive contribuições sociais, registre-se que a legislação de regência à época do fato gerador, a Lei nº 8.212/91, afastava literalmente os argumentos erguidos pela recorrente, *in verbis*::

Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Restabelecido com redação alterada pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97. A atualização monetária foi extinta, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/95, conforme a Lei nº 8.981/95. A multa de mora esta disciplinada no art. 35 desta Lei)

Entretanto, a Lei n 11.941/2009 revogou o dispositivo acima e deu nova redação ao art.35 da Lei n 8.212/91, determinando que os débitos tributários a nível federal, teriam suas cobranças acrescidas de multa e juros na forma do art.61 da Lei n 9.430/96. Então vejamos:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

LEI N 9.430/96

Art.61.Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Lei nº 9.716, de 1998)

Art. 5º(...)

(...)

§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumuladas mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

A propósito, convém ainda mencionar que esse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, aprovou a Súmula nº 03, nos seguintes termos:

SÚMULA Nº 3 – CARF: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados

pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.

Portanto, a aplicação da taxa SELIC sobre os débitos tributários federais é correta com fulcro no artigo 35, *caput*, da Lei nº 8.212/91.

III – DA APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA AO ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO:

Tratando-se de ato pendente de julgamento, há que se observarem alguns preceitos legais do Código Tributário Nacional no que se refere à possibilidade de uma lei retroagir e alcançar fatos pretéritos, os quais ocorreram sob a égide de outra legislação.

No caso em tela, verifica-se que tanto a aplicação de multa como a incidência de taxa SELIC sobre os débitos tributários federais encontra amparo atualmente no art.35, *caput*, da Lei nº 8.212/91, dispositivo este alterado pela Lei nº 11.941/2009.

Desse modo, caso seja mais benéfico ao sujeito passivo, a Lei nº 11.941/2009 deverá retroagir em respeito ao art.106 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática

CONCLUSÃO

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso voluntário para DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para, nas preliminares, reconhecer a decadência das competências 08/1998 até 11/2001, com base no art.150, §4º, do CTN.

No mérito, entendo pela parcial procedência do recurso voluntário, de modo que a contribuição social previdenciária venha a incidir sobre os valores recebidos pelos empregados da recorrente, tendo em vista a constatação da habitualidade, devendo-se proceder ao recálculo da multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91, com a prevalência da mais benéfica ao contribuinte.

É como voto.

Processo nº 17546.000189/2007-51
Acórdão n.º **2403-00.307**

S2-C4T3
Fl. 454
