



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

Processo n° 18184.000239/2007-19
Recurso n° 152.617 Voluntário
Acórdão n° **2302-000.738 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 01 de dezembro de 2010
Matéria Salário Indireto: Premiação de Incentivo
Recorrente LOMMEL EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS S/A
Recorrida DRFB São Paulo - Oeste / SP

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2004

Ementa: PREVIDENCIÁRIO – PRÊMIO INCENTIVO

Verbas pagas através de cartões de premiações “Incentive House” integram o salário de contribuição. Art.28 da Lei n.º 8.212/91.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª câmara / 2ª turma ordinária** da segunda **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos em negar provimento ao recurso voluntário. Apresentou declaração de voto, após pedido de vistas, o Conselheiro Manoel Coelho Arruda Júnior.

Marco Andre Ramos Vieira

Presidente

Adriana Sato

Relator

Processo nº 18184.000239/2007-19
Acórdão n.º **2302-000.738**

S2-C3T2
Fl. 2

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco Andre Ramos Vieira (Presidente), Liege Lacroix Thomasi, Arlindo Da Costa E Silva, Thiago D Avila Melo Fernandes, Manoel Coelho Arruda Junior, Adriana Sato.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado em 23/10/2006 contra a Recorrente referente às contribuições devidas à Seguridade Social e Terceiros, no período de 01/2003 a 12/2004.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls.29/31 a empresa “Lommel Empreendimentos Comerciais S/a – CNPJ 07.205.428/0001-10 foi considerada pela fiscalização como sucessora da empresa NSCA Ind. Com. Exportação e Importação LTDA – CNPJ 61.035.267/0001-09 (anteriormente denominada Boutique Daslu Ltda.). Para comprovar a mencionada sucessão, relacionou-se alguns fatos de convicção, tais sejam: a) mesmo ramo de atividade, com identico CNAE, b) os sócios da empresa NSCA exercem cargo de diretores na empresa Lommel; c) vários funcionários da NSCA foram transferidos para Lommel, conforme dados extraídos do CNIS. Em face da configuração da sucessão existente, os débitos relativos a empresa NSCA foram lançados em nome da sucessora Lommel. Do CTN. O crédito lançado encontra-se fundamentado na legislação constante do anexo “Fundamentos Legais do Débito – FLD”, estando também citado como embasamento legal para a condição de “sucessão empresarial” os artigos 132 e 133

Mencionado Relatório Fiscal informa que o procedimento fiscal foi realizado para verificação dos valores levantados pelo Ministério Público Federal do Paraná – MPF-PR, no Procedimento Criminal Diverso – PCD n.º 2004.70.00.040270-5.

Informa, também, que buscando esclarecer a natureza dos serviços prestados pela empresa INCENTIVE HOUSE S/A, cujos valores foram lançados na rubrica contábil “Promoções e Bonificações”, a recorrente foi intimada a apresentar a documentação relativa a tais serviços, como o contrato celebrado entre as partes, a relação discriminando os valores pagos por segurado e competência, relativos às notas fiscais emitidas pela já mencionada empresa.

Todavia, tais documentos não foram apresentados, o que impediu a apuração da efetiva base de cálculo das contribuições devidas à Seguridade Social, sendo o levantamento efetuado por arbitramento com fulcro no artigo 33, parágrafos 3º e 6º da Lei n.º 8.212/91.

Os valores sujeitos à tributação foram apurados com base nas notas fiscais de serviços emitidas pela INCENTIVE HOUSE S/A, os quais foram confrontados com os lançamentos contábeis e excluídas as respectivas taxas de serviço.

O sistema de premiação funciona da seguinte forma:

-a empresa que deseja premiar seus funcionários contrata a INCENTIVE HOUSE para administrar seu sistema de premiação (bônus, comissões, gratificações);

-a contratada disponibiliza cartões eletrônicos com valores estipulados pela contratante para utilização na rede bancária e comercial conveniada;

- a empresa contratante comunica à INCENTIVE HOUSE os funcionários beneficiados e o valor da premiação para uso nos cartões eletrônicos;

- a INCENTIVE HOUSE deposita o valor comandado numa conta e credita o valor nos cartões indicados pela empresa;

- a partir daí o funcionário pode dispor do valor através da rede bancária e comercial conveniada.

A transação é suportada por notas fiscais de prestação de serviço.

A recorrente impugnou o débito através da peça de fls. 85/90, e a Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da Decisão-Notificação de fls. 107/115, julgou o lançamento procedente, entendendo que a fiscalização demonstrou de forma clara e precisa os elementos, razões e os fatos que conduziram a caracterização da sucessão, e, o prêmio pago a empregado de forma habitual tem natureza salarial, e, independentemente, da denominação que lhe tenha sido atribuída, faz parte da remuneração se sujeitando à incidência da contribuição previdenciária.

Irresignada com a decisão, a notificada interpôs recurso tempestivo, fls. 126/144, desacompanhado do depósito recursal, mas amparada em decisão judicial de fls 183/186, que lhe suspendeu a exigibilidade do depósito compulsório, garantindo-lhe o andamento do recurso voluntário .

Nas razões do recurso, a recorrente repete as alegações apresentadas na impugnação.e, em síntese, argúi:

- Incompetência da DRP São Paulo – Oeste;

- A empresa supostamente sucedida encontra-se em plena atividade em Barueri, conforme cópia do balanço comercial;

- O artigo 132 do CTN é categórico ao exigir a extinção da pessoa jurídica para ser caracterizada a sucessão;

- Nenhum documento da empresa NSCA foi analisado pela fiscalização;

- Por fim, requereu a anulação da presente NFLD.

A DRP não apresentou contra-razões e os autos foram encaminhados a este Conselho.

Voto

Conselheiro Adriana Sato, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, em vista da tempestividade e da dispensa do depósito recursal em face de decisão judicial, em Mandado de Segurança, CONHEÇO DO RECURSO e passo a análise das questões suscitadas pela Recorrente.

Quanto às preliminares argüidas, não procede a alegação da recorrente de que os diretores deveriam ser excluídos do procedimento administrativo, porque, a relação de co-responsáveis, anexadas 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 parágrafo 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 diretores da entidade 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 no momento, não se fala em co-responsabilidade pelo crédito constituído. Trata-se apenas de uma informação que poderá ser utilizada futuramente pela própria Administração ou pelo Judiciário, nos limites impostos pela lei. 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 o pagamento do crédito.

Ademais, os relatórios de Co-Responsáveis e de Vínculos (fls. 37/39) fazem parte de todos processos de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito e servem para esclarecer a composição societária da empresa no período do débito, relacionando todas as pessoas físicas e jurídicas, representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação.

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;

Em relação à decadência, o artigo 45 da Lei 8.212/91 assim dispõe:

Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

As contribuições previdenciárias, a partir da Constituição Federal de 1988, são tributos. Tem-se, portanto, que devem ficar sujeitas às normas gerais de direito tributário, veiculadas no Código Tributário Nacional. A CF/88 prescreve em seu art. 146, III, “b”, que somente a lei complementar pode dispor sobre normas gerais de direito tributário, entre elas as normas que digam respeito à decadência e à prescrição tributárias.

Na jurisdição administrativa porém, firma-se o entendimento de que o prazo de decadência não é norma geral de direito tributário e, por corolário, não é competência exclusiva de lei complementar a sua fixação, legitimando o art. 45 da Lei nº 8.212/91 a fazê-la. A lei complementar deverá limitar-se a apontar diretrizes e regras gerais, sem descer a detalhes, atropelando a autonomia das pessoas políticas tributantes. Para corroborar esse entendimento, nota-se que o disposto no § 4º do artigo 150 do CTN não é uma regra fechada, de forma que uma simples lei ordinária pode alterá-la, pois aquele mesmo dispositivo estabelece essa faculdade. E mais, o comando esclarece que a regra só vale se a lei (ordinária) não fixar outro prazo para a homologação.

O Supremo Tribunal de Justiça, embora por outros fundamentos, confirmou o prazo de 10 anos para a constituição do crédito previdenciário, firmando entendimento no sentido de que, em se tratando de lançamento por homologação, os dois prazos devem ser considerados, fluindo o prazo decadencial a partir do momento em que se vence o prazo de cinco anos de que a Administração disporia para realizar a homologação desse lançamento. Nesse sentido, se considerarmos os cinco anos, contados do exercício seguinte àquele em que se extinguiu o direito potestativo de o Estado rever e homologar o lançamento (CTN, art. 150, § 4), o direito de efetuar o lançamento valida o disposto no art. 45 da Lei n.º 8.212/91.

A Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social, cujos pareceres, após aprovados pelo Ministro de Estado, vinculam a administração pública (inciso III do artigo 11 da LC 73/93), já se posicionou favoravelmente à prevalência do prazo decenal instituído pelo artigo 45 da Lei 8.212/91, através do Parecer no. 2.291/2000:

PARECER/CJ N° 2.291

ASSUNTO: Decadência das Contribuições Previdenciárias

O STJ e a releitura do art. 173 do Código Tributário Nacional

13. Embora tenham sido suscitados vários questionamentos acerca da constitucionalidade do prazo decadencial estabelecido pela Lei nº 8.212, de 1991, o Supremo Tribunal Federal não o inquiriu de inconstitucional. Todavia, em 1995, o Superior Tribunal de Justiça, fazendo quiçá, uma releitura do art. 173 do Código Tributário Nacional, concluiu que o prazo decadencial dos tributos cujo lançamento é feito por homologação, é de dez anos. Essa decisão se consolidou naquela Corte Maior de justiça, conforme se depreende das decisões coroadas pelas seguintes ementas:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - PRAZO (CTN ART. 173).

I - O Art. 173, I do CTN deve ser interpretado em conjunto com seu art. 150, § 4º.

II - O termo inicial da decadência prevista no art. 173, I do CTN não é a data em que ocorreu o fato gerador.

III - A decadência relativa ao direito de constituir crédito tributário somente ocorre depois de cinco anos, contados do exercício seguinte àquele em que se extinguiu o direito potestativo de o estado rever e homologar o lançamento (CTN, art. 150, § 4º.)

IV - Se o fato gerador ocorreu em outubro de 1974, a decadência opera-se em 01 de janeiro de 1985.

(RESP nº 58918/RJ, STJ, 1ª Turma, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, publicado no DJ em 19/06/1995)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. O STJ firmou compreensão de que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário somente ocorre de cinco anos, contados do exercício seguinte àquele em que extinguiu o direito potestativo de o estado rever e homologar o lançamento.

2. Não configuração da decadência, em face do fato gerador ter ocorrido em outubro de 1970 e em datas seguintes, com atuação fiscal iniciada em novembro de 1980.

(RESP nº 159108/SP, STJ, 1ª Turma, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, publicado no DJ em 25/05/1998)

TRIBUTÁRIO - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECADÊNCIA - PRAZO.

Estabelece o artigo 173, inciso I (sic) do CTN que o direito da Fazenda de constituir o crédito tributário extingue-se após 05 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento por homologação poderia Ter sido efetuado.

Se não houve pagamento, inexistente homologação tácita.

Com o encerramento do prazo para homologação (05 anos), inicia-se o prazo para a constituição do crédito tributário.

Conclui-se que, quando se tratar de tributos a serem constituídos por lançamento por homologação, inexistindo pagamento, tem o fisco o prazo de 10 anos, após a ocorrência do fato gerador, para constituir o crédito tributário.

Embargos recebidos.

(ERESP nº 132329/SP, STJ, 1ª Seção, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, publicado em 07/06/1999) (grifos nossos)

14. A partir desses julgados, quer pela Lei nº 8.212, de 1991, quer pelas decisões do Superior Tribunal de Justiça, o prazo decadencial das contribuições sociais previdenciárias é, sem dúvida, de dez anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Conclusões

15. Em síntese, entre 1977 e 1988 as contribuições previdenciárias não tinham caráter tributário; entre a Constituição de 1988 e a Lei nº 8.212, de 1991, as contribuições voltaram a ter natureza tributária, e na ausência de uma lei específica, o prazo decadencial passa a ser o do Código Tributário Nacional; com o advento da Lei nº 8.212, de 1991, a decadência das contribuições previdenciárias ficou estipulado em 10 anos; em 1995, por decisão do Superior Tribunal de Justiça, o prazo decadencial, válido também para as contribuições previdenciárias, embora por outros fundamentos, foi confirmado em dez anos.

Quanto à alegação de nulidade da notificação devido à superficialidade da ação fiscal e lançamentos efetuados com base em presunções, aferimos que o procedimento fiscal está amparado no que prescreve o artigo 33 e seus parágrafos da Lei n.º 8.212/91, sendo que compete à fiscalização da Previdência Social solicitar e examinar livros e documentos da empresa a fim de assegurar o correto e eficaz cumprimento das obrigações principais e acessórias, relativamente às contribuições previdenciárias. Na falta de apresentação de documentos ou se apresentados de forma deficiente, à fiscalização é permitido inscrever de ofício importância que reputar devida, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

No caso em tela, a falta de apresentação dos documentos solicitados para identificar os beneficiários do prêmio pago através de cartões de premiação, levou a fiscalização a proceder ao levantamento por aferição indireta, com base nos dados de que dispunha, qual sejam as notas fiscais apresentadas e a contabilidade da recorrente.

Portanto, não se tratam de valores presumidos, mas de dados extraídos das notas fiscais de serviços emitidas pela empresa INCENTIVE HOUSE S/A, as quais foram confrontadas com os registros contábeis da recorrente, elementos estes de seu perfeito conhecimento, que deram origem ao lançamento fiscal.

Assevera-se, também, que o procedimento fiscal foi iniciado em função de valores levantados pelo Ministério Público do Paraná, no Procedimento Criminal Diverso – PCD nº2004.70.00.040270-5 e foi desenvolvido dentro das normas estabelecidas pela legislação previdenciária, com procedimento descrito no Mandado de Procedimento Fiscal – Auditoria Previdenciária - nº 09323506F00, fls. 40.

No mérito, a recorrente se limita a dizer que não aceita o critério de aferição indireta por possuir sua documentação revestida das formalidades legais e que os prêmios não são pagos a seus empregados. Todavia, não traz aos autos elementos que comprovem ser os prêmios pagos a pessoas jurídicas, fornecedores, colaboradores, etc .

A aferição indireta dos valores levantados como salário para os segurados encontra embasamento legal no art. 148 do CTN, do qual o art. 33, §§ 3º, e 6º da Lei nº 8.212/91 são corolários:

CTN

"Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou em consideração, o valor ou preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial."

Lei 8.212/91

"Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal – SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas d “e” e “do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente. (Redação alterada pela Lei nº 10.256/01)

(...)

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e o Departamento da Receita Federal-DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

(...)

(...)

§6 Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real da remuneração dos segurados a seu serviço, o faturamento e o lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário."

No caso presente, a contabilidade da empresa foi apresentada e cotejada com as notas fiscais de serviço emitidas pela INCENTIVE HOUSE, mas não foram apresentados documentos hábeis a comprovar que os valores pagos a título de premiação, fossem efetuados a pessoas jurídicas e não aos segurados empregados da recorrente.

A contribuição previdenciária é espécie tributária cuja modalidade de lançamento é denominada por homologação ou autolancamento, com previsão legal no art. 150 do Código Tributário Nacional. Nessa modalidade, a lei atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, competindo a esta, posteriormente, conferir o procedimento e homologá-lo. No âmbito da Seguridade Social, o Auditor-Fiscal da Previdência Social examina diretamente documentos, livros contábeis e fiscais, bem como outros elementos subsidiários, e, com estes elementos postos a sua disposição, verifica se o lançamento foi corretamente efetuado pelo contribuinte, homologando-o.

Em caso de recusa ou sonegação de qualquer informação ou documentação regulamente requerida ou a sua apresentação deficiente, o AFPS deverá inscrever de ofício a importância que refutar devida, cabendo à empresa ou contribuinte o ônus da prova em contrário. A prerrogativa do INSS de arrecadar e fiscalizar as contribuições previdenciárias, bem como, aferir indiretamente a contribuição previdenciária devida e lançá-la de ofício, encontra embasamento legal no art. 148 do CTN, e art. 33, §§ 3º e 6º da Lei n 8.212/91, conforme já citado em parágrafo anterior.

De acordo com o Relatório Fiscal, fls.49 a 59, a recorrente concedeu premiação a seus empregados no período fiscalizado, através de créditos em cartões eletrônicos efetivada por intermédio da empresa INCENTIVE HOUSE S.A.

Os valores pagos através de cartões de premiação foram considerados salário, e passíveis de incidência contributiva previdenciária por se enquadrarem no conceito de salário de contribuição e por não constarem das excludentes legais de tal conceito.

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados 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 9.528, de 10.12.97)

A Constituição Federal, no seu artigo 195, I, alínea “a”, estabelece:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

O dispositivo constitucional transcrito cuida não de “remuneração”, não de “folha de pagamento”, mas fala de “folha de salários”.

A “folha de salários” é composta por lançamentos onde constam o nome dos trabalhadores e todas as parcelas devidas a estes em decorrência do serviço executado. Assim, qualquer tipo de contraprestação paga pela empresa, a qualquer título, aos segurados empregados e contribuintes individuais faz parte da “folha de salários”, que, nos termos da Carta Política de 1988, é a base de incidência da contribuição social devida pelos empregadores.

Ademais, para que não restasse dúvidas sobre a amplitude da base de incidência da contribuição social em questão, o dispositivo constitucional transcrito acrescentou “...e demais rendimentos do trabalho”.

Além da “folha de salários e demais rendimentos do trabalho”, também integram a base de incidência de contribuições previdenciárias, nos termos do § 11 do artigo 201 da Constituição Federal, os “ganhos habituais do empregado, a qualquer título”.

A seu turno, a Lei 8.212, de 24/07/1991, dispõe em seu artigo 22:

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 alterada pela Lei nº 9.876, de 26/11/99)

) Assim, todas as parcelas que fazem parte da remuneração, creditadas a qualquer título, são base de incidência constitucional da contribuição em questão, excluídas apenas as arroladas no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, face à isenção concedida por lei, entre as quais não se encontram os prêmios concedidos para incremento da produtividade.

É inquestionável, portanto, a natureza salarial da verba premial de incentivo à produtividade.

Quanto às alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade da aplicação de juros equivalentes à taxa SELIC, de acordo com o que estabelece a alínea "a" do inciso I do art. 102 da Constituição Federal, compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, não sendo cabível essa apreciação em via de procedimento administrativo.

Não prospera a arguição de que a lei que estabelece a aplicação da taxa SELIC vai de encontro ao disposto no § 1º do art. 161 do CTN, visto que o § 1º, do art. 161, do CTN determina a aplicação de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, somente se a lei não dispuser de modo diverso. Entretanto, esta lei existe, pois os juros estão previstos no parágrafo 4º, do art. 84, da Lei n.º 8.981/95, no art. 13, da Lei n.º 9.065/95 e no art. 34, da Lei n.º 8.212/91, restabelecido pelo art.1º da Lei n.º 9.528/97, o qual foi antecedido pela redação das sucessivas reedições das Medidas Provisórias n.º 1571/97, 1523/97 e 1596/97.

Preceitua o art. 34 da Lei n.º 8.212/91:

"... 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 artigo 13, da Lei n.º 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável."

Importa salientar os seguintes entendimentos acerca da legalidade de utilização da Taxa SELIC, extraídos de decisões da Justiça Federal:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AUSÊNCIA DE ELEMENTO SUBJETIVO. INAPLICABILIDADE.

1. A Corte vem entendendo, de modo pacífico, que a adoção da taxa SELIC (art. 13 da Lei nº 9.065/95) não ofende princípio algum de Direito Tributário inscrito na Constituição Federal.

2. Ausente a necessária comprovação do elemento subjetivo voltado para o fim de causar prejuízo à outra parte, não há como aplicar-se a pena de litigância de má-fé.

Apelação Cível 373719-SC. TRF4. 1ª Turma. Rel. Juiz Paulo Afonso Brum Vaz. Decisão unânime 13/08/2003. DJU 27/08/2003.

TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. EMPRESAS VENDEDORAS DE MERCADORIAS. ALÍQUOTAS. MAJORAÇÕES PÓS CF/88. INCONSTITUCIONALIDADE. REPETIÇÃO. CABIMENTO. SELIC.

1. Inconstitucionais as majorações pós CF/88 das alíquotas do FINSOCIAL para as empresas vendedoras de mercadorias (STF-RE 150.764-1/PE), repetição do indébito é consequência lógica inarredável resguardados prazos prescricionais e decadenciais.

2. Contam-se juros sobre o montante a repetir, a partir de 1-1-96, pela taxa SELIC ex vi do § 4º do art. 39 da Lei 9.250/95, e alterações, a qual não padece de vício de inconstitucionalidade porque decorre do permissivo do § 1º do art. 161 do CTN.

Apelação em Mandado de Segurança 70651-SC. TRF4. 1ª Turma. Rel. Juiz Sérgio Renato Tejada Garcia. Decisão unânime 25/06/2003. DJU 13/08/2003.

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. SELIC

1. Não é exigível que conste da CDA o nome dos co-responsáveis pelo débito tributário, os quais podem ser chamados supletivamente.

2. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação em que o débito foi declarado e não pago, é despicienda a instauração de processo administrativo para sua apuração vez que o próprio contribuinte se encarregou de quantificar o débito.

3. O demonstrativo de débito previsto no artigo 614, II, do CPC não é obrigatório em se tratando de execução fiscal, uma vez que não exigido pela lei que rege a mesma (6.830/80).

4. O princípio constitucional do não-confisco pertine a tributos, inaplicando-se à multa de mora, que é encargo que tem por fundamento o inadimplemento de tributo.

5. A multa no percentual de 2% é incidente em relações de consumo, entre particulares, o que não é, por óbvio, o caso dos autos, já que os débitos da Fazenda Pública regem-se por regras próprias.

6. Cabível a incidência da SELIC, na forma da lei (art. 13 da Lei 9.065/95). Precedentes.

7. O art. 161, § 1º, do CTN não proíbe que a lei venha a estabelecer juros moratórios em percentual superior a um por

cento ao mês, nem tampouco obsta a possibilidade de capitalização dos juros.

Apelação Cível 487793-SC. TRF4. 1ª Turma. Rel Juíza Maria Lúcia Luz Leiria. Decisão unânime 01/10/2003.

Por todo o exposto, nada há a retificar com relação aos juros lançados na presente NFLD.

No que se refere à ilegalidade na aplicação da multa por ser confiscatória, contrariando o disposto no inciso IV do art. 150 da Constituição Federal, tem-se que a multa em apreço está prevista nos artigos 3º e 4º da Lei n.º 8.620/93 e no art. 35, inciso II, da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999. As multas moratórias são simples reposições de prejuízos causados ao erário público e decorrem de atrasos no cumprimento da obrigação tributária, sendo de caráter irrelevável.

A fase contenciosa administrativa não é o foro competente para discussões acerca da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de leis ou atos normativos, na medida em que já nascem com presunção de constitucionalidade, somente elidida pelo Poder Judiciário.

Ainda, tal matéria se encontra sumulada por este 2º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, Súmula nº2 , publicada em 23 de setembro de 2007, transcrita a seguir:

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

De acordo com o artigo 53 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes , aprovado pela Portaria nº147 de 25/06/2007, as súmulas são de aplicação obrigatória pelo respectivo Conselho.

Pelo exposto e considerando tudo o mais que dos autos consta

Voto no sentido de CONHECER do recurso, para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Adriana Sato