



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

Processo nº 23034.000236/2005-77
Recurso nº 999.999 De Ofício
Acórdão nº **2301-003.162 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 18 de outubro de 2012
Matéria Contribuição previdenciária
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado Fiat Automóveis S.A.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/05/2005

DECADÊNCIA PARCIAL.

Em decorrência da Sumula Vinculante nº 08, necessário se faz verificar a decadência de acordo com os prazos previstos nos artigos 150, § 4º e 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

SALÁRIO-EDUCAÇÃO. SEGURADOS VINCULADOS AO REGIME PREVIDENCIÁRIO ITALIANO.

Não incidência sobre a remuneração paga a diretores vinculados ao regime previdenciário de seu país de origem.

SALÁRIO-EDUCAÇÃO. SEGURADOS CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.

O artigo 15 da Lei nº 9.424/96 prevê que o salário-educação devido pelas empresas tem por base de cálculo o total das remunerações pagas aos segurados empregados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

Acordam os membros do colegiado, I) Por maioria votos: a) em negar provimento ao recurso de ofício, para - no levantamento relativo às deduções efetuadas indevidamente manter a regra decadencial expressa no artigo 150, § 4º, nos termos do voto do Relator. Vencido o Conselheiro Mauro José Silva, que votou pela aplicação do I, Art. 173 do CTN para os fatos geradores não homologados tacitamente até a data do pronunciamento do Fisco com o início da fiscalização; II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao recurso de ofício, para - no levantamento relativo à base salarial de diretores da empresa manter a regra decadencial expressa no artigo 173, inciso I, nos termos do voto do Relator; b) em negar provimento ao recurso de ofício nas demais questões. Sustentação oral: Alessandro Mendes Cardoso. OAB: 76.714/SP.

Marcelo Oliveira - Presidente.

Adriano Gonzales Silvério - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzales Silvério, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro José Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes.

Relatório

Trata-se de processo administrativo de débito lançado pro meio da lavratura da Notificação Para Recolhimento de Débito (NRD) nº 0001146/2006, no valor de R\$ 3.802.609,95, decorrente de processo de inspeção realizada pelos técnicos do FNDE junto à empresa em referência, visando à verificação da regularidade do recolhimento das contribuições relacionadas ao Salário-Educação e das aplicações para o Sistema de Manutenção do Ensino Fundamental.

Informa o relatório do FNDE que: “2. *Conforme Informação nº 549/2006-DINSP/COINS, fls. 137 e 138, os débitos levantados na inspeção foram contestados pela empresa, em virtude dos diretores serem estrangeiros (expatriados), alegando-se isenção de contribuição à previdência. Solicitado parecer à Procuradoria, esta alegou impossibilidade de manifestar-se, uma vez que os documentos apresentados pela empresa foram redigidos em italianos. 3. Desta feita, considerando-se a iminente decadência dos débitos referentes ao exercício de 1996, a Divisão de Inspeção, por meio da Informação acima mencionada, submeteu o caso em questão à Coordenara-Geral de Execução e Operação Financeira, que se manifestou favoravelmente à cobrança dos débito, conforme Despacho à fl. 19.*”

Relata ainda que: “*Assim sendo, vieram os autos a este Setor Apuração de Débitos para que seja efetuada a cobrança dos débitos referentes ao Salário-Educação, provenientes de “renumeração de Diretores” para as competências 01 a 12/1996, 01 a 12/1997, 01 a 12/1998, 01 a 12/1999, 01 a 12/2000, 01 a 12/2001, 01 a 12/2002, 01 a 2003, 01 a 2004, 01 a 12/2005, e deduções indevidas para as competências 02, 03, 05 a 12/1996, 01 a 07 e 12/1997, 01, 06, 07 e 12/1998, 06, 11 e 12/1999, 06 e 12/2000, 06 e 12/2002, 06 e 12/2003, segundo a Informação nº 571/2006-DINSP/COINS, FL. 153.*”

Diante dessas autuações, o sujeito passivo, regularmente intimado, apresentou impugnação alegando, basicamente, a isenção do recolhimento das contribuições previdenciárias sobre a remuneração paga aos estrangeiros que prestam temporariamente serviços no país, bem como não se encontrem vinculados à previdência social, bem como a ocorrência decadência.

A 13ª Turma de Julgamento da DRJ em Belo Horizonte/MG julgou parcialmente procedente a impugnação, cancelando, em parte, o crédito tributário, razão pela qual houve recurso de ofício.

O sujeito passivo, devidamente intimado do acórdão, não interpôs recurso voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Adriano Gonzales Silvério

Submete-se a este Conselho a revisão do conteúdo decisório no qual reconheceu a ocorrência de decadência sobre o período de 12/2000 a 03/2005, bem como a não incidência da contribuição de terceiros destinada a FNDE, sobre as parcelas pagas a diretores de empresas vinculados a previdência social da Itália.

Diante desse contexto, passo, inicialmente, por se tratar de questão prejudicial ao mérito, a proceder ao reexame da parte da r. decisão *a quo* que reconheceu a decadência.

De acordo com a r. decisão recorrida, dois foram os levantamentos efetuados:

- i) levantamento relativo às deduções efetuadas indevidamente; e
- ii) levantamento relativo à base salarial de diretores da empresa.

A autoridade julgadora entendeu por aplicar o prazo previsto no artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional, declarando decaídas as competências verificadas entre 01/1996 a 11/2001, no que diz respeito ao levantamento às deduções efetuadas indevidamente, haja vista que foi detectado “*o adiantamento de parte do recolhimento que a impugnante reputou devido*”, além de não existir “*nos autos, prova de que o contribuinte tenha agido com dolo, fraude ou simulação, há que se aplicar a regra do artigo 150, § 4º do CTN.*”

Em relação ao levantamento relativo à base salarial de diretores da empresa aplicou o artigo 173, inciso I, do CTN, haja vista que nunca houve recolhimento de salário-educação, pois sempre se reputou que esses não estavam vinculados ao regime de previdência nacional. Assim, reconheceu a decadência de 01/1996 a 11/2000, haja vista a ciência do sujeito passivo ter sido realizada em 21/12/2006.

Tendo isso presente, tenho que a decisão recorrida seguiu a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na sistemática de recurso repetitivo, nos autos do Recurso Especial 973.733/SC, a qual deve ser atendida, por força do disposto no artigo 62-A Portaria 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: **REsp 766.050/PR**, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; **AgRg nos EREsp 216.758/SP**, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e **EREsp 276.142/SP**, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro

de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.”

A meu ver, penso que o levantamento relativo à base salarial de diretores da empresa também se subsumiria ao artigo 150, § 4º do CTN, haja vista que no período verificado houve recolhimento antecipado de salário-educação sobre a folha, ainda que parcialmente, restando excluídos os diretores.

Contudo, como se está diante de recurso de ofício, o qual objetiva a reforma da decisão recorrida para que seja adotada a tese mais benéfica ao Fisco, não se pode acolher, nesse ponto, a decadência do artigo 150, § 4º, sob pena de incidir na proibição da *reformatio in pejus*.

Sabendo-se que na espécie o período verificado está compreendido entre janeiro de 1996 a março de 2005 e que a ora recorrente foi intimada da autuação em 21 de dezembro de 2006, de modo geral verifica-se que a decadência assim se opera:

a) levantamento relativo às deduções efetuadas indevidamente: decadência pelo artigo 150, § 4º no período de 01/1996 a 11/2001; e

b) levantamento relativo à base salarial de diretores da empresa: decadência pelo artigo 173, inciso I no período de 01/1996 a 11/2000.

Ante o exposto o mérito da questão somente será analisado sobre o período não compreendido pela decadência, qual seja, 12/2000 a 03/2005, e em relação aos seguintes diretores: Gianni Coda (01/11/99 a 31/03/02); Piero Grilo (05/05/99 a 30/09/01); Marco Mazzu (01/10/00 a 30/06/01); Sandro Balzano (01/10/00 a 28/02/05); Renato Alfonso (01/04/01 a 31/05/04); Alberto Ghiglieno (01/06/02 a 31/01/04); Roberto Bottoni (01/10/02 a 30/04/04); Fábio D'Amico (01/06/99 a 01/05/05).

A decisão recorrida, analisando a documentação anexada aos autos, não pode concluir, de imediato, que os citados diretores estavam vinculados ao regime de previdência italiano. Verificando que no mesmo período desse lançamento o sujeito passivo havia sido fiscalizado pela RFB, solicitou à DRF de Contagem manifestação “*acerca do tratamento dado pela fiscalização em relação à filiação previdenciária dos referidos diretores, ou seja, se estão filiados à Previdência Social brasileira ou italiana.*”

A Delegacia de Contagem juntou documentação bem como Termo de Informação, o qual conclui:

“Em atendimento ao despacho de fls. 392 e 393, informamos que obtivemos através do Instituto Nacional do Seguro Social – Gerência Executiva em Contagem/MG, cópia dos Ofícios nº 1.501.14/Nº 028//2005, de 28 de janeiro de 2005, 11.501.14/Nº 066/2007, de 28 de março de 2007 e 11.501.14/Nº 357/2009, de

23 de novembro de 2009 nos quais consta que os diretores abaixo relacionados ficaram isentos de contribuição para a Previdência Social Brasileira e filiados à Previdência Social Italiana, conforme previsto no art. 4º do Decreto nº 80.138 de 11/08/1977 (Acordo Brasil-Itália), conforme segue:

Diretor Período

Gianni Coda 01.01.2000 a 31.10.2003

Sandro Balzano 01.10.2001 a 30.08.2007

Renato Alfonso Saglimbeni 01.04.2002 a 31.05.2004

Alberto Ghiglieno 01.06.2003 a 31.01.2004

Roberto Bottoni 01.10.2003 a 30.04.2004

Fábio D'Amico 01.06.2009 a 31.05.2009"

A decisão recorrida acatou as informações prestadas e verificou, ainda, que no período da autuação em que não foi constatada, em princípio, a isenção, registrou que por meio do Ofício 11.501.14/nº 066/2007, o qual versa sobre transferência com pedido de isenção da aplicação da legislação previdenciária brasileira, conforme Protocolo Adicional ao Acordo de migração Itália-Brasil, há tabela constante cuja situação dos diretores Sandro Balzano, Renato Alfonso Saglimbeni, Alberto Ghiglieno e Roberto Bottoni é a de prorrogação, revelando, portanto, que já se encontravam filiados ao regime italiano em período anterior.

Em relação ao diretores Piero Grilo (05/05/99 a 30/09/01) e Marco Mazzu (01/10/00 a 30/06/01) a fiscalização esclareceu que ambos são diretores administrativo e financeiro, respectivamente, e diretores não empregados, razão pela qual não incide o salário-educação, nos termos do artigo 15 da Lei nº 9.424/96.

Pelo exposto, voto no sentido de **CONHECER O RECURSO DE OFÍCIO e NEGAR-LHE PROVIMENTO.**

Adriano Gonzales Silvério - Relator