



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

Processo nº 35415.001165/2006-13
Recurso nº 149.247 Voluntário
Acórdão nº 2401-00.118 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de maio de 2009
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente TICKET SERVIÇOS S/A
Recorrida SRP-SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/1997 a 31/12/1998

SALÁRIO INDIRETO. CARTÕES DE PREMIAÇÃO - PARCELA DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. JUROS SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. DECLARAÇÃO. VEDAÇÃO. DECADÊNCIA

Tendo em vista a declaração da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos RE's nºs 556664, 559882 e 560626, oportunidade em que fora aprovada Súmula Vinculante nº 08, disciplinando a matéria.

Termo inicial: (a) Primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, se não houve antecipação do pagamento (CTN, ART. 173, I); (b) Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, ART. 150, § 4º).

No caso, trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação e houve antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 150, § 4º do CTN.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em declarar a decadência das contribuições apuradas.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



CLEUSA VIEIRA DE SOUZA – Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Bernadete de Oliveira Barros, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Cristiane Leme Ferreira (Suplente). Ausente o Conselheiro Rogério de Lellis Pinto.

Relatório

Trata-se de Crédito Previdenciário lançado contra a empresa em epígrafe, constante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito –NFLD nº 37.045.521-7 que, de acordo com o relatório fiscal, fls. 108/111, refere-se a contribuições devidas à Seguridade Social e a Outras Entidades conveniadas, denominadas “Terceiros”, cujos recolhimentos não foram comprovados pela empresa, bem como não constam do banco de dados do Sistema de Informação de Arrecadação e Débito do INSS-DATAPREV.

Segundo o referido relatório fiscal, constituem os fatos geradores das contribuições objeto do presente lançamento, os valores pagos a título de prêmios aos segurados empregados da empresa Ticket Serviços, por intermédio da empresa Incentive House S/A – CNPJ 00.416.126/0001-41, empresa esta, do mesmo grupo denominado Accor, através dos cartões de premiação “Flex Card”, “Premium Card”, “Top Premium”, “Top Premium Travel”, ou “presente Perfeito, no período de 07/1997 a 12/1998.

Informa o citado relatório fiscal que a empresa forneceu uma planilha em meio magnético com a relação dos prêmios pagos a seus empregados (47866900174_rel.UNI FICADOS .xls). Essa planilha foi autenticada através do Sistema de Validação e Autenticação de Arquivos Digitais –SVA.

Tempestivamente o contribuinte apresentou sua contestação, fls. 588/621, em que, preliminarmente, alegou que grande parte dos valores lançados pela NFLD ora impugnada encontra-se fulminada pela decadência, não podendo ser validamente exigidos da ora defendente, nos termos do artigo 150, § 4º do CTN;

Que assim, considerando que os valores contemplados pela NFLD se referem às competências de 07/1997 a 12/1998 e que o lançamento se deu em 05/12/2006, há que se concluir que resta definitivamente extinto o crédito tributário relativo a todas as competências apuradas.

Ainda preliminarmente, alega que o trabalho fiscal que culminou com a lavratura da NFLD ora impugnada é nulo de pleno direito, porquanto não consta do campo Fundamentos Legais do Débito – FLD os dispositivos da legislação previdenciária que tratam expressamente da exclusão, dos salários de contribuição, das importâncias “recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados dos salários.”(os grifos são do original)

Alega que a D. fiscalização, ao invés de mencionar os referidos dispositivos legais no competente campo FLD – Fundamentos Legais do Débito, comodamente preferiu, utilizando-se de aferição indireta, levantar as planilhas fornecidas pela defendente (e, quando muito, as notas fiscais de serviços emitidas pela empresa Incentive House S/A ao longo do exercício fiscal) e presumir 0 sem nenhum critério ou base legal para tanto – que, mesmo sem a discriminação dos supostos beneficiários que teriam auferido o incentivo, teria havido premiação habitual.

Que a omissão acerca dos dispositivos legais em questão (item 7 da alínea “e” do § 9º do artigo 28 da Lei nº 8212/91) e alínea “j” do inciso V do § 9º do artigo 214 do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3048/99, vicia o procedimento fiscal, conforme veio a decidir, em caso análogo o Egrégio Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS, cuja ementa transcreve.

Que o salário de contribuição que serviu de base para os valores contemplados na NFLD foi apurado em absoluto desacordo com a legislação de regência. Além de desconsiderar a previsão legal que determina a exclusão dos ganhos eventuais, a Fiscalização presumiu um valor ficto que corresponderia à suposta base de cálculo das contribuições previdenciárias reclamadas; trata-se, evidentemente de um procedimento inválido, que, no caso concreto não pode sustentar.

No mérito, alegou, em síntese, que conforme assumido pela fiscalização, todos os beneficiários foram considerados empregados da defendente ou ainda, contribuintes individuais que lhe prestaram serviços. Tais empregados e contribuintes individuais receberam em razão de metas e desempenho atingidos e de maneira eventual, prêmios por parte da defendente. Tais prêmios, por não corresponderem a importâncias recebidas de forma habitual e como remuneração pelo trabalho, não integram o salário de contribuição dos referidos segurados empregados.

Insurgiu contra a utilização da Taxa SELIC para o cálculo dois juros de mora, alega que a Receita Previdenciária substituiu os juros de mora previstos no artigo 161 § 1º do CTN, fixados em 1% ao mês pelos juros SELIC; que é patente a sua ilegalidade, sua utilização ofende o artigo 150 inciso IV da Constituição Federal que veda a tributação com efeito confiscatório.

A Secretaria da Receita Previdenciária, em Osasco/SP, por meio da Decisão Notificação nº 21.028.0/0051/2007, julgou procedente o lançamento, trazendo a referida decisão a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO – NFLD – SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.
PRÊMIOS – CONTRIBUIÇÃO DA EMPRESA –
CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO.**

Constitui salário de contribuição para o empregado 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 gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos efetivamente prestados, quer pelo tempo a 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. Artigo 28, inciso I da Lei nº 8212/91.

É devida a contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, 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 gorjetas, os ganhos habituais sob a forma

de utilidades e os adiantamentos. Art. 22, incisos I, II e art. 94 da Lei nº 8212/91.

É devida a contribuição a cargo do segurado empregado, incidente sobre o salário-de-contribuição mensal. Art. 20 da Lei nº 8212/91.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 1305/1340, reproduzindo todas razões de mérito aduzidas em sua impugnação, trazendo as preliminares de DECADÊNCIA e de NULIDADE em face de não constar do campo Fundamentos Legais do Débito – FLD os dispositivos da legislação previdenciária que tratam expressamente da exclusão, dos salários de contribuição, das importâncias “recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados dos salários”(os grifos são do original) e aqueles que autorizam a aferição indireta.

E concluiu requerendo seja dado provimento integral ao presente recurso, de modo a reformar a decisão de primeira instância administrativa, extinguir a NFLD respectiva e cancelar definitivamente os débitos os débitos fiscais reclamados, por se tratar de medida de direito.

Não houve depósito prévio de 30 % em face de a empresa encontrar-se amparada por Medida Liminar deferida em Mandado de Segurança nº 2007.61.00.007884-7.

É o relatório.

Voto

Conselheira Cleusa Vieira de Souza, Relatora

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e dispensada da exigência do depósito recursal, por força de decisão judicial.

Antes de proceder à análise de mérito das razões do presente recurso, cumpre apreciar, como preliminares, a decadência e a nulidade suscitadas.

Com relação à primeira, vale esclarecer que até a Seção do mês de maio/2008, esta Câmara de julgamento, bem como esta Conselheira mantinha o entendimento de que a constituição do crédito previdenciário, aplicava-se as disposições contidas na Lei nº 8212/91, art. 45 que determina: "*o direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se em após dez anos a contar do 1º dia do exercício seguinte àquele que o crédito poderia ter sido constituído*".

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal - STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de nº 8, senão vejamos:

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".

No REsp 879.058/PR, DJ 22.02.2007, a 1ª Turma do STJ pronunciou-se nos termos da seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO SOBRE FUNDAMENTAÇÃO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. TRIBUTÁRIO.

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. omissis 2. omissis 3. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art.173, I, do CTN, segundo o qual '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'.

4. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, 'ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa' e 'opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa' —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; AgRg nos ERESP 216.758/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 10.04.2006.

5. No caso concreto, todavia, não houve pagamento. Aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN.

6. Recurso especial a que se nega provimento."

E ainda, no REsp 757.922/SC, DJ 11.10.2007, a 1ª Turma do STJ, mais uma vez, pronunciou-se nos termos da ementa colacionada:

"EMENTA CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

ARTIGO 45 DA LEI 8.212/91. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.

TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. "As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o

prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social" (Corte Especial, Arguição de Inconstitucionalidade no REsp nº 616348/MG)

2. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "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".

3. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

4. No caso, trata-se de contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 173, I, do CTN.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

É a orientação também defendida em doutrina:

"Há uma discussão importante acerca do prazo decadencial para que o Fisco constitua o crédito tributário relativamente aos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Nos parece claro e lógico que o prazo deste § 4º tem por finalidade dar segurança jurídica às relações tributárias da espécie. Ocorrido o fato gerador e efetuado o pagamento pelo sujeito passivo no prazo do vencimento, tal como previsto na legislação tributária, tem o Fisco o prazo de cinco anos, a contar do fato gerador, para emprestar definitividade a tal situação, homologando expressa ou tacitamente o pagamento realizado, com o que chancela o cálculo realizado pelo contribuinte e que supre a necessidade de um lançamento por parte do Fisco, satisfeito que estará o respectivo crédito. É neste prazo para homologação que o Fisco deve promover a fiscalização, analisando o pagamento efetuado e, entendendo que é insuficiente, fazendo o lançamento de ofício através da lavratura de auto de infração, em vez de

chancelá-lo pela homologação. Com o decurso do prazo de cinco anos contados do fato gerador, pois, ocorre a decadência do direito do Fisco de lançar eventual diferença. A regra do § 4º deste art. 150 é regra especial relativamente à do art. 173, I, deste mesmo Código. E, em havendo regra especial, prefere à regra geral. Não há que se falar em aplicação cumulativa de ambos os artigos.” (Leandro Paulsen, Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Ed. Livraria do Advogado, 6ª ed., p. 1011)

“Ora, no caso da homologação tácita, pela qual se aperfeiçoa o lançamento, o CTN estabelece expressamente prazo dentro do qual se deve considerar homologado o pagamento, prazo que corre contra os interesses fazendários, conforme § 4º do art. 150 em análise. A consequência –homologação tácita, extintiva do crédito – ao transcurso in albis do prazo previsto para a homologação expressa do pagamento está igualmente nele consignada” (Misabel A. Machado Derzi, Comentários ao CTN, Ed. Forense, 3ª ed., p. 404)

No caso em exame, como não houve a demonstração por parte da fiscalização que não houve a antecipação de pagamento, para a aplicação da regra contida no artigo 173, entendo que há que se manter a regra geral e aplicar-se ao caso a regra do art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, conta-se o prazo decadencial a partir do fato gerador.

Portanto, na data da ciência da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, que se deu em 05/12/2006, todas as contribuições (período de 07/1997 a 12/1998), já se encontravam fulminadas pela decadência.

Esclareça-se, por oportuno, que independentemente de qual tese seja adotada, se a do artigo 150 § 4º ou 173 do CTN, em qualquer hipótese, já estará decaído o direito do lançamento das contribuições objeto da presente NFLD

Com relação a alegação de que o trabalho fiscal que culminou com a lavratura da NFLD ora impugnada é nulo de pleno direito, porquanto não consta do campo Fundamentos Legais do Débito – FLD os dispositivos da legislação previdenciária que tratam expressamente da exclusão, dos salários de contribuição, das importâncias “recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados dos salários”, impõe esclarecer que tal dispositivo legal não se aplica à hipótese dos autos, eis que o entendimento adotado pela fiscalização é que os valores pagos pela recorrente, constituem prêmios e que estes compõem a base de cálculo do salário-de-contribuição, conforme disposto no artigo 28, inciso I da Lei nº 8212/91.

Este dispositivo legal encontra-se em consonância com as contribuições sociais apuradas e consta do Anexo Fundamentos Legais do Débito – FLD.

Conforme argumenta a impugnante, a fiscalização levantou os valores constantes das notas fiscais e planilhas fornecidas pela própria empresa, apresentados em atendimento à solicitação constante nos Termos de Intimação para Apresentação de

Documentos – TIAD, os quais foram emitidos, com a finalidade de efetuar a identificação dos beneficiários dos prêmios pagos pela empresa Incentive House, bem como solicitou outros documentos e esclarecimentos, tendo a recorrente apresentado apenas parte dos documentos, com base nos quais foi efetuado o levantamento fiscal.

Portanto, não procede seu argumento de que a fiscalização apurou um valor ficto de base de cálculo, uma vez que o levantamento foi concebido de documentos fornecidos pela própria empresa.

Razão porque, rejeito as preliminares de nulidade argüidas.

Isto posto; e

CONSIDERANDO tudo mais que dos autos consta

CONCLUSÃO: pelo exposto **VOTO** no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas, **CONHECER DO RECURSO**, para **DAR-LHE PROVIMENTO**, para reconhecer a decadência de todo o período a que se refere o crédito (07/1997 a 12/1998), nos termos do art.150 § 4º do CTN.

Sala das Sessões, em 6 de maio de 2009


CLEUSA VIEIRA DE SOUZA - Relatora