



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº 35464.001543/2007-56
Recurso nº 142.657 Voluntário
Matéria SALÁRIO INDIRETO
Acórdão nº 206-01.219
Sessão de 08 de agosto de 2008
Recorrente BANCO SANTANDER BRASIL S/A
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/12/1998

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO UTILIDADE. SALÁRIO INDIRETO - AUXÍLIO CRECHE. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.

É inconstitucional o artigo 45 da Lei nº 8.212/1991, que trata de decadência de crédito tributário. Súmula Vinculante n.º 8 do STF.

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.

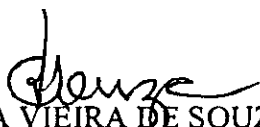
Brasília, 20/03/09
Maria de Fátima Effeira de Carvalho
Matr. Siage 75168²

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para reconhecer 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, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Ana Maria Bandeira, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Marcelo Freitas de Souza Costa (Suplente convocado).

2ª CC/MP - 3ª Sala Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 10/03/09
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho:
Matr. SIAPE 751683

Relatório

Trata-se de Crédito Previdenciário lançado contra a empresa em epígrafe, constante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito -NFLD nº 37.043.588-5 que, de acordo com o relatório fiscal, fls. 54/63, refere-se a contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte dos segurados à parte da empresa ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho; e as destinadas a outras entidades e fundos (INCRA), incidentes sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados, no período de 01/1996 a 12/1998.

Segundo o referido relatório fiscal, constituem fatos geradores das contribuições objeto do presente lançamento, os valores pagos pela empresa, aos seus empregados, a título de auxílio creche; Os critérios para a empresa remunerar os segurados empregados em relação a essas verbas, estão definidas nas Convenções Coletivas de Trabalho.

Informa o citado relatório fiscal que a empresa, apesar de intimada, não apresentou as folhas de pagamentos e os livros diários e outros documentos necessários à fiscalização, o que resultou no arbitramento do salário-de-contribuição, conforme detalhado nos itens 5 a 9 do referido relatório.

Tempestivamente o contribuinte apresentou sua impugnação, fls. 94/114, acompanhada dos documentos de fls. 115/174, em que alegou, em preliminar, a decadência crédito em face do transcurso de mais de cinco anos da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150 do CTN.

No mérito alegou, em síntese, que o artigo 195, inciso I da Constituição Federal estabelece que o financiamento da Seguridade incidirá apenas sobre a folha-de-salários, o faturamento e o lucro, sendo certo que a tentativa de tributar verbas de caráter indenizatório afigura-se patentemente inconstitucional.

Que as verbas pagas a título de auxílio-creche, referem-se a meros reembolsos de gastos efetuados pelos funcionários da impugnante, devidamente comprovados, de acordo com o previsto na Portaria de Ministério do Trabalho nº 3.296/86, em substituição à exigência contida no § 1º do artigo 389 da CLT. Transcreve excertos do Parecer da Secretaria Executiva do Ministério do Trabalho e Emprego, de 24/02/1999, encaminhado por meio do Ofício nº 55/SE/MTE, bem como jurisprudência sobre o assunto.

Ressalta a improcedência das contribuições ao INCRA, em face de decisões do STJ e conclui requerendo o reconhecimento da decadência, que sejam considerados indevidos os montantes relativos à contribuição para o INCRA e o provimento da impugnação.

A Secretaria da Receita Previdenciária em São Paulo -Sul/SP, por meio da Decisão Notificação nº 21.404.4/0088/2007, julgou procedente o lançamento, trazendo a referida decisão a seguinte ementa:

"CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. AUXILIO-CRECHE PAGO SEM

**COMPROVAÇÃO DAS DESPESAS REALIZADAS. INCRA.
CONSTITUCIONALIDADE/LEGALIDADE.**

É de 10 anos o prazo para a apuração e constituição do crédito previdenciário, na inteligência do art. 45 da Lei nº 8212/91.

Entende-se por salário de contribuição para o empregado a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, inclusive sob a forma de utilidades, art. 28, inciso I, e parágrafos da Lei nº 8212/91 e alterações posteriores;

Em relação às contribuições previdenciárias somente as exclusões arroladas exaustivamente no § 9º do art. 28 da Lei nº 8212/91, e alterações posteriores;

O Auxílio Creche pago em dinheiro, sem comprovação das despesas realizadas, integra o salário de contribuição, artigo 28 § 9º, alínea "s" da Lei nº 8212/91;

O STJ decidiu rever a jurisprudência sobre o INCRA, concluindo que a exação não teria sido extinta, subsistindo até os dias atuais.

Compete exclusivamente ao Poder Judiciário decidir sobre matéria relativa a constitucionalidade/legalidade.

LANÇAMENTO PROCEDENTE."

Inconformada com a Decisão recorrida, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, razões expendidas às fls. 196/216, reproduzindo as razões aduzidas em sua impugnação, arguindo preliminarmente a decadência parcial do crédito pela aplicação do art. 150 do CTN, que impõe a prazo de cinco anos para a decadência na apuração dos créditos tributários.

No mérito, segue alegando que o artigo 195, inciso I da Constituição Federal estabelece que o financiamento da Seguridade incidirá apenas sobre a folha-de-salários, o faturamento e o lucro, sendo certo que a tentativa de tributar verbas de caráter indenizatório afigura-se patentemente inconstitucional.

Que as verbas pagas a título de auxílio-creche, referem-se a meros reembolsos de gastos efetuados pelos funcionários da impugnante, devidamente comprovados, de acordo com o previsto na Portaria de Ministério do Trabalho nº 3.296/86, em substituição à exigência contida no § 1º do artigo 389 da CLT. Transcreve excertos do Parecer da Secretaria Executiva do Ministério do Trabalho e Emprego, de 24/02/1999, encaminhado por meio do Ofício nº 55/SE/MTE, bem como jurisprudência sobre o assunto.

Insurge contra as contribuições ao INCRA, em face de decisões do STJ e conclui requerendo o reconhecimento da decadência, que seja dado provimento ao presente recurso, com a conseqüente reforma da decisão ora recorrida, para que sejam desconstituídos os respectivos créditos tributários, tendo em vista não se tratar de pagamento de natureza salarial e, ainda que sejam considerados indevidos os montantes apurados relativamente à contribuição do INCRA.

A Secretaria da Receita Previdenciária apresentou contra-razões.

Não houve depósito prévio de 30% em face da decisão Liminar deferida em Mandado de Segurança nº 2007.61.00.006986-0.

É o relatório.

Voto

Conselheira CLEUSA VIEIRA DE SOUZA, Relatora

Presentes os pressupostos de admissibilidade, porquanto o recurso é tempestivo, e dispensado de depósito recursal prévio, por força de Medida Liminar deferida em Mandado de Segurança nº 2007.61.00.006986-0.

Conforme relatado trata-se de Crédito Previdenciário lançado contra a empresa em epígrafe, constante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito –NFLD nº 37.043.588-5 que, de acordo com o relatório fiscal, fls. 54/63, refere-se a contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte dos segurados à parte da empresa ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho; e as destinadas a outras entidades e fundos (INCRA), incidentes sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados, no período de 01/11/96 a 12/1998.

Antes de proceder à análise de mérito das razões do presente recurso, cumpre apreciar a preliminar de decadência suscitada.

Nesse sentido vale lembrar o disposto no art. 45 da Lei nº 8212/91, *verbis*:

"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, ocorreu a antecipação do pagamento pelo sujeito passivo. Razão pela qual se aplica 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 12/12/2006, todas as contribuições (período de 01/01/1996 a 31/12/1998), já se encontravam fulminadas pela decadência.

Isto posto, e **CONSIDERANDO** tudo mais que dos autos consta.

CONCLUSÃO: VOTO no sentido de **CONHECER DO RECURSO**, para no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO**, para reconhecer a decadência do período de 01/1996 a 12/1998.

Sala das Sessões, em 08 de agosto de 2008


CLEUSA VIEIRA DE SOUZA