



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

Processo nº 35464.002633/2005-01
Recurso nº 248.146 Voluntário
Acórdão nº 2302-00.216 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de setembro de 2009
Matéria SALARIO INDIRETO: AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO SEM PAT
Recorrente RMB LTDA - SUCESSORA DA EMPRESA ARISCO
Recorrida SRP EM SÃO PAULO-CENTRO/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/1994 a 30/04/2000

PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO SOBRE AS RUBRICAS LANÇADAS. ART. 173, INCISO I, DO CTN.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 de 1991.

Não tendo havido pagamento antecipado sobre as rubricas lançadas pela fiscalização, há que se observar o disposto no art. 173, inciso I do CTN.

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO - REMUNERAÇÃO. BÔNUS ALIMENTAÇÃO. PARCELA DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

A verba paga pela empresa aos segurados por intermédio de programa de incentivo é fato gerador de contribuição previdenciária.

Uma vez estando no campo de incidência das contribuições previdenciárias, para não haver incidência é mister previsão legal nesse sentido, sob pena de afronta aos princípios da legalidade e da isonomia.

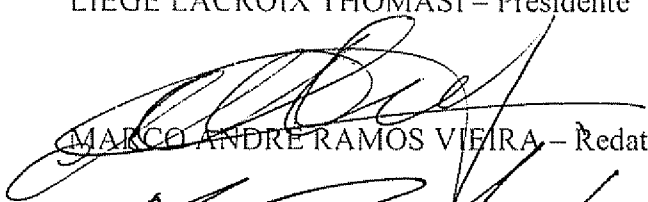
Recurso Voluntário Provido em Parte

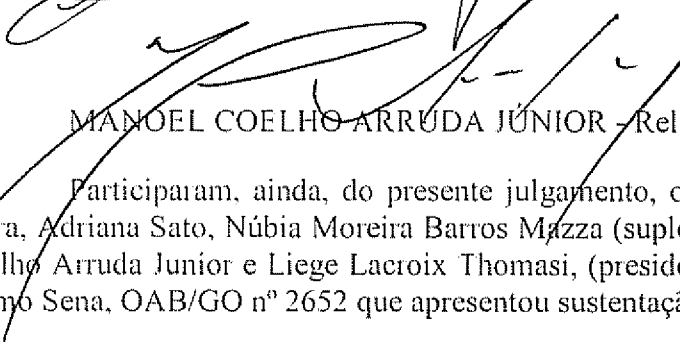
Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, com fundamento no artigo 173, I do CTN, acatar a preliminar de decadência de parte do período a que se refere o lançamento para provimento parcial do recurso, nos termos do voto vencedor do Conselheiro Marco André Ramos Vieira, vencidos os Conselheiros Manoel Coelho Arruda Junior (Relator) e Rogério de Lellis Pinto que aplicavam o artigo 150, § 4º e no mérito, por unanimidade de votos, manter os demais valores lançados, nos termos do voto do Relator


LIEGE LACROIX THOMASI – Presidente


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA – Redator Designado


MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR – Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira, Adriana Sato, Núbia Moreira Barros Mazza (suplente), Rogério de Lellis Pinto, Manoel Coelho Arruda Junior e Liege Lacroix Thomasi, (presidenta). Presença do Advogado Sr. Felcíssimo Sena, OAB/GO nº 2652 que apresentou sustentação oral.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, lavrada em 28.02.2001, em face de RMB LTDA., sucessora da pessoa jurídica Arisco Industrial LTDA., em razão do não recolhimento de contribuições previdenciárias devidas à seguridade social, correspondentes à parte dos segurados, à parte da empresa, ao financiamento da complementação das prestações por acidentes do trabalho – SAT, relativas às competências de 08/1994 à 04/2000.

De acordo com o relatório fiscal [folhas 62/66], constituem fatos geradores das contribuições previdenciária os pagamentos efetuados, mensalmente, a todos os funcionários da pessoa jurídica, com a denominação de Bônus Alimentação, no valor de R\$ 41,00 (quarenta e um reais) e R\$ 25,00 (vinte e cinco reais).

Segundo a fiscalização o Bônus Alimentação [folhas 62/66] é uma premiação por assiduidade, ou seja, a verba é paga em decorrência do trabalho e não para o trabalho.

No dia 16.04.2001, o ex-sócio da pessoa jurídica notificada apresentou impugnação em nome próprio [folhas 94/172], sustentando:

- Decadência, pugnando pela retirada de todas as parcelas destinadas a terceiros nas competências anteriores a fevereiro de 1996;
- Inaplicabilidade da taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de janeiro de 1995, com arrimo no artigo 84 da Lei 8.981 de 1995;


2


- Que não restou demonstrado pelos Agentes Notificantes, quais empregados seriam beneficiários e motivadores das contribuições previdenciárias supostamente devidas;

Que a concessão do Bônus Alimentação não integraria o salário, em razão de disposição expressa contida na cláusula décima do acordo coletivo de trabalho firmado com o Sindicato Representativo da Categoria.

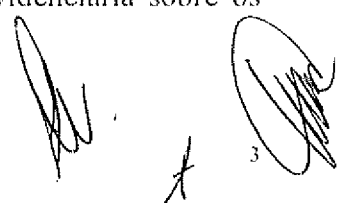
Instado a se manifestar o Auditor Fiscal, apresentou em informação fiscal, dentre outros argumentos [folhas 179/180]:

- Cabimento da aplicação da taxa SELIC;
- Que os pagamentos foram efetuados a todos os funcionários e que não houve ressarcimento de valores por parte dos funcionários à pessoa jurídica;
- Que segundo o relatório fiscal, foi solicitada a relação dos empregados que recebem o Bônus Alimentação, porém a pessoa jurídica teria alegado que somente poderia fornecer a relação do período de 01/99 em diante, por amostragem. Assim não seria possível e nem necessário determinar quais os empregados eram os beneficiários, pois todos os empregados teriam recebido o Bônus Alimentação.

No dia 06.05.2002, foram juntados DADR [folhas 186/202], e Decisão-Notificação [folhas 203/276], posteriormente no dia 17.05.2002, foi fornecida cópia da Decisão-Notificação, acompanhado do DADR ao sujeito passivo tributário [folha 219].

Levado o lançamento a julgamento foi assim decidido na DN nº 21.401.4/0202/2.002 [folha 203/215]:

- No tocante à decadência, com fundamento no parecer CJ/MPAS nº 2.521/2001, e pareceres da Consultoria Jurídica/CJ nº 2 521/2001, aprovados pelo Ministro, foi procedida a exclusão das contribuições destinadas a terceiros relativas ao período anterior à competência de julho de 1995;
- A aplicação da taxa de juros SELIC foi mantida;
- Com base no relatório fiscal [folha 62 a 66], que não fora demonstrada a devolução de qualquer valor pelos funcionários.
- Que o Bônus Alimentação foi pago em desacordo com a legislação do Programa de Alimentação do Trabalhador; e ainda que a verba Bônus-Alimentação é concedida em forma de produtos da empresa e sua retirada é feita no Posto de Vendas da própria empresa;
- Concluiu que há incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de Bônus Alimentação.



Dessa forma, foi julgado procedente em parte o lançamento fiscal, para excluir o período de 08/1994 a 06/1995 e declarar o sujeito passivo devedor do débito retificado constante no DADR [folha 186 a 202].

Irresignado com a Decisão-Notificação - DN nº 21.401.4/0202/2002 [folhas 203/216], o dirigente da pessoa jurídica notificada interpôs recurso em nome próprio [folha 223/238], no dia 03.06.2002, no qual sustenta:

- Que não pode a autarquia efetuar o lançamento até que seja decidido o cancelamento da inscrição no PAT;
- Que a interpretação do disposto no item 8.1 da Ordem de Serviço INSS/DAF nº 173/97, deve ser literal, consoante redação do artigo 111 do Código Tributário Nacional.

Por sua vez, em contra-razões [folhas 241/249], a autarquia argumenta:

Que os dispositivos legais limitam a competência do Conselho de Recurso da Previdência Social ao conhecimento dos recursos interpostos pelos contribuintes, no caso somente pessoas jurídicas e não seus sócios;

Quanto ao mérito, a Autarquia reitera os argumentos expendidos na decisão recorrida.

Novamente o lançamento foi levado a julgamento [folha 253/258] perante a 2ª CAJ da CRPS, que decidiu converter o julgamento em diligência, determinando que:

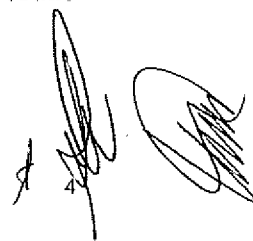
- O recorrente exhibisse documentação que comprovasse qual situação da empresa autuada em relação ao tipo de sociedade por cotas de responsabilidade limitada;
- O recorrente comprovasse se era detentor da qualidade de sócio e o período em que manteve a suposta posição na pessoa jurídica notificada.
- O recorrente apresentasse cópia da decisão proferida no Auto de Infração nº 002782791 em trâmite à época perante o Ministério do Trabalho.

No dia 17.02.2003 o dirigente da contribuinte solicitou juntada dos seguintes documentos aos autos [folhas 277/282]:

- Auto de infração nº 2782791 lavrado pelo auditor fiscal do trabalho [folha 279];
- Comprovante de recolhimento da multa imposta pelo auto de infração nº 2782791 [folha 280/281];
- Ofício nº 274 do Ministério do Trabalho e Emprego [folha 282];

Em novo julgamento do lançamento, a 2ª CAJ da CRPS, por meio do acórdão nº 000186 [folha 323/326], decidiu:

- Que não houve cumprimento integral da diligência requisitada;



- Afastar a suposta incompetência da CRPS, suscitada pela autarquia para examinar a matéria, fundamentando sua decisão no artigo 23 *caput*, da Portaria/MPAS nº 357/2002;
- Afastar a preliminar de ilegitimidade do recorrente.
- Converter o julgamento em diligência, para intimar o recorrente sobre as informações fiscais de folhas 259/276.

O recorrente apresentou petição [folha 331] pleiteando a juntada de alguns documentos, dentre eles, ofício Ministério do Trabalho e Emprego nº 274 [folha 334], onde consta a inscrição da pessoa jurídica, Arisco Industrial LTDA., no PAT nos anos 1987, 1988 e de 1990 à 1998, e a partir de 1999, como participante por tempo indeterminado.

Foi apresentada nova informação fiscal [folha 428/430], tendo sido a pessoa jurídica intimada a se manifestar. Nessa informação foi sugerido que a autarquia acatasse a decisão nº 000186 emitida pela 2ª CAJ, devendo tomar as seguintes providências:

- Dar ciência do teor do acórdão de folhas 259/276 ao recorrente e conceder prazo para se manifestar;
- Valer-se a autarquia da faculdade prevista no artigo 309 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, a fim de solicitar ao Senhor Ministro de Estado a solução para a controvérsia.

Ciente da diligência, o ex-sócio da pessoa jurídica notificada apresentou impugnação, suscitando entre outros argumentos [folhas 438/468]:

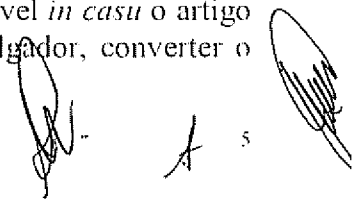
- A documentação que comprova ser a pessoa jurídica organizada por de cotas de responsabilidade limitada e a qualidade de sócio do recorrente à época do lançamento, já se encontram nos autos;
- Reitera a legitimidade do recorrente;

Tendo em vista, a decisão de nº 000125 [folha 497/500] proferida pela 2ª CAJ da CRPS, foi apresentada nova informação fiscal [folhas 503/504], na qual se sugere encaminhamento dos autos à chefia do Serviço de Fiscalização, para distribuição.

A Secretaria da Receita Previdenciária, por meio do Serviço Contencioso Administrativo, em resposta à diligência fiscal [folhas 515/520], concluiu que o Senhor João Alves de Queiroz Filho não era sócio da empresa Arisco Industrial LTDA e por esse motivo não teria interesse recursal. Consoante se verifica à folha 523, a pessoa jurídica notificada foi intimada a se manifestar acerca dos documentos de folhas 515/520

Em resposta as informações prestadas o recorrente apresentou petição de folhas 528/538, reiterando as alegações já expendidas.

Em julgamento, a 2ª CAJ da CRPS no acórdão nº 0000513 [folhas 543/546], afastou a ilegitimidade do ex-sócio da pessoa jurídica e considerou inaplicável *in casu* o artigo 265 do Código de Processo Civil. Por fim, concluiu esse douto órgão julgador, converter o



julgamento em diligência, diante da ausência de resposta ao ofício de folhas 507/509 dirigido ao Ministério do Trabalho e Emprego.

Foi apresentada **informação fiscal [folhas 551/552]**, na qual a autarquia conclui com base ofício nº 274 do Ministério do Trabalho e Emprego [folhas 282], que o fato gerador do lançamento não é a descaracterização ou execução incorreta do PAT, ressaltando que a pessoa jurídica notificada utiliza como incentivo um prêmio que não tem relação com o PAT.

Ao retornarem os autos para julgamento na 2ª CAJ da CRPS restou decidido no acórdão nº 0000064 [folha 557/558] a conversão do julgamento em diligência, para que fosse intimado o recorrente, quanto ao teor das informações fiscais de folhas 551/552.

Apresentada tempestivamente a manifestação do recorrente [folhas 560/576], em face do acórdão nº 0000064 [folhas 557/558], reitera o recorrente os argumentos alhures consignados, pugnando pela anulação da NFLD 35322538-0/2001.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR, Relator

LEGITIMIDADE PARA RECORRER

Ao longo da marcha processual administrativa discutiu-se se teria o Senhor João Alves de Queiroz Filho, legitimidade para recorrer em face da Decisão-Notificação que ratificou o lançamento realizado.

Não obstante as manifestações em contrário ao conhecimento, entendo que o Acórdão n. 125/2003 [fls. 498-499], proferido pela então 2ª CAJ do CRPS, pôs termo a questão quando entendeu, *verbis*:

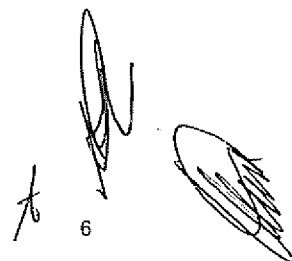
[] Assim, valendo-me do art. 50, §1º, da Lei n. 9.784/99, reporto-me aos fundamentos invocados na decisão de fls. 391/394 para afirmar que

** por força do art. 13, caput da Lei n. 8.620/63, os sócios das empresas por cota de responsabilidade limitada respondem pessoal e solidariamente pelos débitos junto à Seguridade Social, gozando, assim, de interesse no julgamento da NFLD lavrada em desfavor da empresa,*

** art. 69 da Lei n. 9.784/99 determina sua aplicação subsidiária aos demais processos administrativos federais, inclusive o tributário,*

** art. 58, inciso II, do referido diploma legal assevera que o terceiro prejudicado, assim definido como "aquele cujo direito ou interesse forem indiretamente afetados pela decisão recorrida", tem legitimidade para recorrer,*

[]



6

A documentação de fls. 28/31 e 450/460 (anexo) faz prova de que o recorrente era sócio de empresa por cotas de responsabilidade limitada no período de 11/1978 a 02/2000 e, portanto, ele é pessoal e solidariamente responsável pelas contribuições previdenciárias devidas pela empresa nesse período

Em sendo possível que seu patrimônio pessoal seja atingido por decisão a ser tomada em desfavor da empresa, não resta dúvida a respeito de sua legitimidade em interpor o presente recurso administrativo.

Dessa forma, sendo tempestivo e a parte que apresentou a peça legítima, conheço do recurso interposto e passo ao exame das questões preliminares.

DA QUESTÃO PRELIMINAR - Decadência

É cediço que o Diário Oficial da União do dia 20/06/2008 publicou o enunciado da Súmula Vinculante nº 8, do STF, *verbis*:

Em sessão de 12 de junho de 2008, o Tribunal Pleno editou os seguintes enunciados de súmula vinculante que se publicam no Diário da Justiça e no Diário Oficial da União, nos termos do § 4º do art. 2º da Lei nº 11.417/2006

Súmula vinculante nº 8 - São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário

Precedentes: RE 560.626, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 556.664, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.882, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.943, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 12/6/2008; RE 106.217, rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 12/9/1986; RE 138.284, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 28/8/1992

Legislação

Decreto-Lei nº 1.569/1977, art. 5º, parágrafo único; Lei nº 8.212/1991, artigos 45 e 46; CF, art. 146, III; Brasília, 18 de junho de 2008

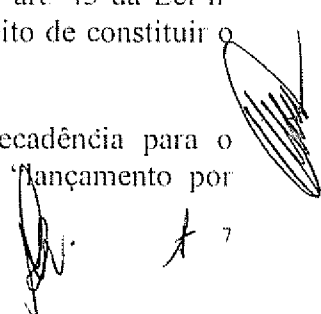
Ministro Gilmar Mendes

Presidente"

(DOU nº 117, de 20/06/2008, Seção 1, pág. 1)

Portanto, diante da declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91 não há como se acolher o entendimento da Fiscalização que o direito de constituir o crédito é de 10 [dez] anos.

Hoje, a discussão cinge-se em saber se o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais, sujeitas à sistemática do chamado "lançamento por



homologação", deve ser contado pela regra do art. 150, § 4º ou do art. 173, inciso I, ambos do CTN.

Caracteriza-se o lançamento da Contribuição como da modalidade de "lançamento por homologação", que é aquele cuja legislação atribui ao sujeito passivo a obrigação de, ocorrido o fato gerador, identificar a matéria tributável, apurar o imposto devido e efetuar o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa.

Ciente, pois, dessa informação, dispõe o Fisco do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador para exercer seu poder de controle. É o que preceitua o art. 150, § 4º, do CTN, *in verbis*.

Art 150 O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de 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

§ 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"

Sobre o assunto, tomo a liberdade de transcrever parte do voto prolatado pelo Conselheiro Urgel Pereira Lopes, relator designado no Acórdão CSRF/01-0.370, que acolho por inteiro, onde analisando exaustivamente a matéria sobre decadência, assim se pronunciou:

() Em conclusão

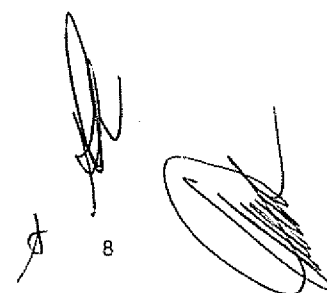
a) nos impostos que comportam lançamento por homologação a exigibilidade do tributo independe de prévio lançamento,

b) o pagamento do tributo, por iniciativa do contribuinte, mas em obediência a comando legal, extingue o crédito, embora sob condição resolutória de ulterior homologação,

c) transcorrido cinco anos a contar do fato gerador, o ato jurídico administrativo da homologação expressa não pode mais ser revisto pelo fisco, ficando o sujeito passivo inteiramente liberado,

d) de igual modo, transcorrido o quinquênio sem que o fisco se tenha manifestado, dá-se a homologação tácita, com definitiva liberação do sujeito passivo, na linha de pensamento de SOUTO MAIOR BORGES, que acolho por inteiro,

e) as conclusões de "c" e "d" acima aplicam-se (ressalvando os casos de dolo, fraude ou simulação) às seguintes situações jurídicas (I) o sujeito passivo paga integralmente o tributo devido, (II) o sujeito passivo paga tributo integralmente devido, (III) o sujeito passivo paga o tributo com insuficiência, (IV) o sujeito passivo paga o tributo maior que o devido, (V) o sujeito passivo não paga o tributo devido;

Handwritten signature and a circular stamp, likely an official seal or mark, located at the bottom right of the page.

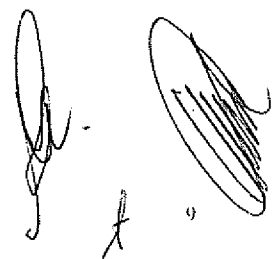
f) em todas essas hipóteses o que se homologa é a atividade prévia do sujeito passivo. Em casos de o contribuinte não haver pago o tributo devido, dir-se-ia que não há atividade a homologar. Todavia, a construção de SOUTO MAIOR BORGES, compatibilizando, excelentemente, a coexistência de procedimento e ato jurídico administrativo no lançamento, à luz do ordenamento jurídico vigente, deixou clara a existência de uma ficção legal na homologação tácita, porque nela o legislador pôs na lei a idéia de que, se toma o que não é como se fosse, expediente de técnica jurídica da ficção legal. Se a homologação é ato de controle da atividade do contribuinte, quando se dá a homologação tácita, deve-se considerar que, também por ficção legal, deu-se por realizada a atividade tacitamente homologada."

Ainda sobre a mesma matéria, trago à colação, o Acórdão nº 108-04.974, de 17/03/98, prolatado pelo ilustre Conselheiro JOSÉ ANTÔNIO MINATEL, cujas conclusões acolho e, reproduzo, em parte :

Impende conhecermos a estrutura do nosso sistema tributário e o contexto em que foi produzida a Lei 5 172/66 (CTN), que faz as vezes da lei complementar prevista no art 146 da atual Constituição. Historicamente, quase a totalidade dos impostos requeriam procedimentos prévios da administração pública (lançamento), para que pudessem ser cobrados, exigindo-se, então, dos sujeitos passivos a apresentação dos elementos indispensáveis para a realização daquela atividade. A regra era o crédito tributário ser lançado, com base nas informações contidas na declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Confirma esse entendimento o comando inserto no artigo 147 do CTN, que inaugura a seção intitulada "Modalidades de Lançamento" estando ali previsto, como regra, o que a doutrina convencionou chamar de "lançamento por declaração". Ato contínuo, ao lado da regra geral, previu o legislador um outro instrumento à disposição da administração tributária (art 149), antevendo a possibilidade de a declaração não ser prestada (inciso II), de negar-se o sujeito passivo a prestar os esclarecimentos (inciso III), da declaração conter erros, falsidades ou omissões (inciso IV), e outras situações ali arroladas que pudessem inviabilizar o lançamento via declaração, hipóteses em que agiria o sujeito ativo, de forma direta, ou de ofício para formalizar a constituição do seu crédito tributário, daí o consenso doutrinário no chamado lançamento direto, ou de ofício.

Não obstante estar fixada a regra para formalização dos créditos tributários, ante a vislumbrada incapacidade de se lançar, previamente, a tempo e hora, todos os tributos, deixou em aberto o CTN a possibilidade de a legislação, de qualquer tributo, atribuir " ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" (art 150), deslocando a atividade de conhecimento dos fatos para um momento posterior ao do fixado para cumprimento da obrigação, agora já nascida por disposição da lei. Por se tratar



de verificação a posteriori, convencionou-se chamar essa atividade de homologação, encontrando a doutrina ali mais uma modalidade de lançamento – lançamento por homologação

Claro está que essa última norma se constituía em exceção, mas que, por praticidade, comodismo da administração, complexidade da economia, ou agilidade na arrecadação, o que era exceção virou regra, e de há bom tempo, quase todos os tributos passaram a ser exigidos nessa sistemática, ou seja, as suas leis reguladoras exigem o "pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa"

Neste ponto está a distinção fundamental entre uma sistemática e outra, ou seja, para se saber o regime de lançamento de um tributo, basta compulsar a sua legislação e verificar quando nasce o dever de cumprimento da obrigação tributária pelo sujeito passivo se dependente de atividade da administração tributária, com base em informações prestadas pelos sujeitos passivos – lançamento por declaração, hipótese em que, antes de notificado do lançamento, nada deve o sujeito passivo; se, independente do pronunciamento da administração tributária, deve o sujeito passivo ir calculando e pagando o tributo, na forma estipulada pela legislação, sem exame prévio do sujeito ativo – lançamento por homologação, que, a rigor técnico, não é lançamento, porquanto quando se homologa nada se constitui, pelo contrário, declara-se a existência de um crédito que já está extinto pelo pagamento.

Essa digressão é fundamental para deslinde da questão que se apresenta, uma vez que o CTN fixou períodos de tempo diferenciados para essa atividade da administração tributária

Se a regra era o lançamento por declaração, que pressupunha atividade prévia do sujeito ativo, determinou o art. 173 do código, que o prazo quinquenal teria início a partir "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" imaginando um tempo hábil para que as informações pudessem ser compulsadas e, com base nelas, preparado o lançamento. Essa a regra da decadência

De outra parte, sendo exceção o recolhimento antecipado, fixou o CTN, também, regra excepcional de tempo para a prática dos atos da administração tributária, onde os mesmos 5 anos já não mais dependem de uma carência inicial para o início da contagem, uma vez que não se exige a prática de atos administrativos prévios. Ocorrido o fato gerador, já nasce para o sujeito passivo a obrigação de apurar e liquidar o tributo, sem qualquer participação do sujeito ativo que, de outra parte, já tem o direito de investigar a regularidade dos procedimentos adotados pelo sujeito passivo a cada fato gerador, independente de qualquer informação ser-lhe prestada. (grifo nosso)

É o que está expresso no parágrafo 4º, do artigo 150, do CTN, in verbis

"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

Entendo que, desde o advento do Decreto-lei 1967/82, se encaixa nesta regra a atual sistemática de arrecadação do imposto de renda das empresas, onde a legislação atribui às pessoas jurídicas o dever de antecipar o pagamento do imposto, sem prévio exame da autoridade administrativa, impondo, inclusive, ao sujeito passivo o dever de efetuar o cálculo e apuração do tributo e/ou contribuição, daí a denominação de "auto-lançamento"

Registro que a referência ao formulário é apenas reforço de argumentação, porque é a lei que cria o tributo que deve qualificar a sistemática do seu lançamento, e não o padrão dos seus formulários adotados.

Refuto, também, o argumento daqueles que entendem que só pode haver homologação de pagamento e, por conseqüência, como o lançamento efetuado pelo Fisco decorre da insuficiência de recolhimentos, o procedimento fiscal não mais estaria no campo da homologação, deslocando-se para a modalidade de lançamento de ofício, sempre sujeito à regra geral de decadência do art 173 do CTN (grifo nosso)

Nada mais falacioso. Em primeiro lugar, porque não é isto que está escrito no caput do art 150 do CTN, cujo comando não pode ser sepultado na vala da conveniência interpretativa, porque, queiram ou não, o citado artigo define que "o lançamento por homologação . . . opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa"

O que é passível de ser ou não homologada é a atividade exercida pelo sujeito passivo, em todos os seus contornos legais, dos quais sobressaem os efeitos tributários. Limitar a atividade de homologação exclusivamente à quantia paga significa reduzir a atividade da administração tributária a um nada, ou a um procedimento de obviação absoluta, visto que toda quantia ingressada deveria ser homologada e, a 'contrário sensu', não homologado o que não está pago

Em segundo lugar, mesmo que assim não fosse, é certo que a avaliação da suficiência de uma quantia recolhida implica, inexoravelmente, no exame de todos os fatos sujeitos à tributação, ou seja, o procedimento da autoridade administrativa tendente à homologação fica condicionado ao "conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado", na linguagem do próprio CTN "

Assim, tendo em vista que a regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento e, tendo a Contribuição Previdenciária natureza tributária, cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa, amoldando-se à sistemática de lançamento por homologação, a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral estatuída no art. 173 do CTN, para

encontrar respaldo no § 4º do art. 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador.

Como a inércia da Fazenda Pública homologa tacitamente o lançamento e extingue definitivamente o crédito tributário, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação (CTN, art. 150, § 4º), o que não se tem notícia nos autos, entendo decadente o direito da Fazenda Nacional de constituir o crédito tributário relativamente à contribuição, para os fatos geradores ocorridos há mais de 5 anos.

Como dito no relatório, o representante da pessoa jurídica foi notificado do lançamento, em 30/03/2001, sendo, portanto, decadente o crédito lançado até a competência 02/1996

MÉRITO – Bônus Alimentação

Em atenção ao disposto na Decisão-Notificação [fl. 213], o fato gerador lançando refere-se:

[...] Foi informado no item 2 e subitens do relatório fiscal (fls. 68 a 72) que constituem fatos geradores das contribuições lançadas os pagamentos de bônus alimentação em desacordo com os dispositivos legais que tratam do Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT. A fiscalização informou de forma clara que a empresa vem utilizando benefício do Bônus Alimentação como forma de punição ao trabalhador, vinculando o recebimento deste à assiduidade dos funcionários

O item 3.2 do relatório fiscal [fl. 63] manifesta que “a verba, ticket alimentação é uma premiação por assiduidade a qual é concedida aos funcionários, conforme os critérios definidos – fl. 67 -, obedecem às mesmas regras (critérios) para pagamento dos salários, ou seja, se os funcionários faltarem ao serviço terão seus salários e ticket's reduzidos ou cancelados. Daí concluímos que é uma verba paga em decorrência do trabalho e não para o trabalho, sobre o qual ocorre incidência de contribuições previdenciárias”.

Alega ainda que [fl. 63], a “a empresa já fornece, através de seus três refeitórios, alimentação a todos os seus trabalhadores, pelo Programa de Alimentação ao Trabalhador-PAT, sem criar critérios para a sua concessão, é um gasto para o trabalho e não em decorrência do trabalho, portanto, não gera contribuição previdenciária”.

Assim, como bem ressaltou a entidade fiscal [fl. 551],

“o fato gerador do presente lançamento não é descaracterização ou a execução incorreta do PAT – a fiscalização afirma que o PAT é executado de acordo com as normas legais (cf. item 4 supra).

7. O que está dito é que a empresa usa como PRÊMIO de incentivo à assiduidade um valor que não tem relação com o PAT apesar de ser denominada Ticket Alimentação.

Não obstante as diligências realizadas pelos i. Conselheiros, que me antecederam, entendo que cerne da questão foi devidamente delineado no relatório fiscal, qual seja, que a pessoa jurídica utiliza como prêmio de incentivo à assiduidade um valor denominado de “Bônus Alimentação”.

Com efeito, os arts. 22, I e 28, I, da Lei nº 8.212/91 preconizam o seguinte:

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

I – 20% (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; ”

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

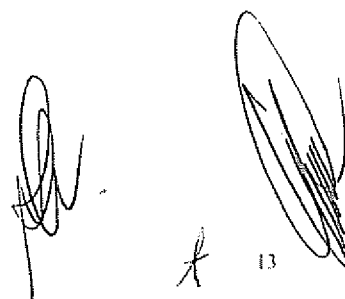
I – para o empregado e trabalhador avulso a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais 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;

Depreende-se da leitura dos dispositivos que o texto legal não cuidou de instituir a habitualidade como uma condicionante indispensável à caracterização das parcelas de natureza salarial sobre as quais incidirá a contribuição a cargo da empresa. Pelo contrário. A mensagem legal é muito mais abrangente. Quis o legislador dizer que mesmo os ganhos auferidos sob a forma de utilidades, desde que habituais, integram o conceito de remuneração. Não se objetivou, com essa especificação, excluir do conceito de remuneração as parcelas pecuniárias não habituais.

A variação linguística assumida pelo enunciado tem o propósito de ampliar a hipótese de incidência da exação – abrangendo também os ganhos consubstanciados em utilidades –, e não de restringi-la às remunerações pagas com habitualidade. Por isso empregou-se o advérbio “inclusive” na fórmula legal. A norma se antecipou a uma possível controvérsia sobre a natureza remuneratória de determinados pagamentos e lhes reconheceu esse caráter de forma explícita e bastante clara.

Não é diferente a leitura que se deve fazer do inciso III do art. 22 e do inciso III do art. 28 da Lei de Custeio, quando disciplinam que:

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



13

III – vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços,

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

III – para o contribuinte individual a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5º;

As restrições à incidência da contribuição previdenciária devida pelas empresas em ambos os casos são unicamente aquelas elencadas na norma do art. 28, § 9º, alínea “e”, da Lei nº 8.212/91, dentre às quais a do item 7, que assim dispõe:

“Art. 28 Entende-se por salário-de-contribuição

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente

e) as importâncias

7 – recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário,”

Todavia, os ganhos eventuais enunciados na regra isentiva detalhada acima devem ser interpretados de forma estrita, por imposição do art. 111 do CTN, segundo o qual:

“Art. 111 Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I – suspensão ou exclusão do crédito tributário,

II – outorga de isenção,

III – dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias ”

Isso quer dizer que mesmo os ganhos eventuais devem ser considerados na base de cálculo das contribuições previdenciárias, salvo quando evidentemente esporádicos – recebido uma única vez no ano ou semestralmente, em épocas variáveis – ou quando expressamente desvinculados da remuneração dos empregados/contribuintes individuais, é dizer, quando alijados do salário-de-contribuição por explícita disposição legal, o que não ocorre na espécie, em que a natureza remuneratória dos “bônus alimentação” é bastante manifesta, tendo em vista que foram pagos **mensalmente e a todos os empregados**.

Na verdade, essa premiação de incentivo, somente poderiam ser excluídas do âmbito de incidência das contribuições previdenciárias se houvesse regramento legal a fixar limites e exigências formais para seu pagamento, de forma a permitir a sua fiscalização pelas

autoridades previdenciárias e fiscais, inibindo-se com isso uma via convidativa para práticas sonegatórias.

É o que se sucede, por exemplo, com as bonificações recebidas pelos segurados empregados a título de participação nos lucros das empresas. Somente os pagamentos que se façam nos moldes preconizados na Lei nº 10.101/00, que resultou da conversão da MP nº 1.982-77/00, é que estarão isentos da incidência das imposições previdenciárias, nos termos do art. 28, § 9º, alínea “e”, item “j”, da Lei nº 8.212/91. Descumpridas as exigências enunciadas em lei, deverão ser constituídos os créditos sobre as verbas de premiação como se fossem parcelas remuneratórias comuns.

Dessa forma, entendo que verba denominada de “Bônus Alimentação” sofre incidência de contribuição previdenciária.

SELIC

Nada a prover, outrossim, no que diz da pretensão de ver afastada a aplicação da taxa SELIC, vez que o art. 161 do CTN, em seu § 1º, ressalva de forma expressa a possibilidade de lei prescrever juros de mora em percentual diverso do de 1% (um por cento) ao mês, fixado genericamente pelo CTN. O art. 34 da Lei nº 8.212/91 apenas fixou a aplicação da taxa SELIC para correção das contribuições sociais pagas com atraso, no que não incorreu em qualquer ilegalidade.

Nesse sentido, aliás, o conteúdo da Súmula nº 3 deste Segundo Conselho de Contribuintes, aprovada em sessão plenária de 18.09.2007, que assim recomenda:

“Súmula nº 3 – É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais”

Vai afastada, portanto, a alegativa de inconstitucionalidade de aplicação da taxa SELIC.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso.

Sala das Sessões, em 28 de setembro de 2009.

MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR – Relator

Voto Vencedor

Conselheiro MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA, Redator designado – **voto vencedor somente na preliminar de decadência.**

Encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial parte dos fatos geradores apurados pela fiscalização. Quanto à questão preliminar relativa à fluência do prazo decadencial, a mesma deve ser reconhecida em parte.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n.º 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212 de 1991, nestas palavras:

Súmula Vinculante n.º 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”.

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de n.º 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

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 n.º 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem, em regra, observar o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo, então o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN. Entretanto, somente se homologa pagamento, assim caso esse não exista, não há o que ser homologado, devendo assim ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN havendo a necessidade de lançamento de ofício substitutivo, conforme previsto no art. 149, inciso V do CTN. Nessa hipótese, caso não haja o lançamento, o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN. Caso tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação não será observado o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN, sendo aplicado necessariamente o disposto no art. 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.

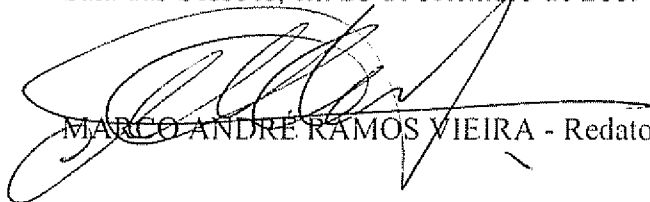
No caso em tela o lançamento foi efetuado em março de 2001, fl. 01, não houve pagamento antecipado, conforme relatório fiscal. Assim, aplica-se a regra prevista no art. 173, inciso I do CTN.

Pelo exposto encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial todos os fatos geradores apurados pela fiscalização ocorridos anteriormente à competência novembro

de 1995, inclusive esta. A competência dezembro de 1995 não decaiu, pois o crédito somente poderia ser constituído após o vencimento, data em que se exigia o pagamento antecipado, ou seja em 2 de janeiro de 1996, assim o prazo de decadência, para tal competência, possui como termo de início o primeiro dia do exercício seguinte, ou seja, o dia 1º de janeiro de 1997, a qual findaria em 1º de janeiro de 2002.

É como voto.

Sala das Sessões, em 28 de setembro de 2009



MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA - Redator designado



17

