



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA**

Processo n° 35464.004935/2006-96
Recurso n° 148.611 Voluntário
Matéria SALÁRIO INDIRETO - BÔNUS
Acórdão n° 206-01.795
Sessão de 04 de fevereiro de 2009
Recorrente BANCO SANTANDER BRASIL S/A
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

2º CC/IMF Sexta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 17/06/09
M. Edna
Maria Edna Ferreira Pinto
Mat. Slape 752748

CC02/C06
Fls. 250

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

**CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO DE
CONTRIBUIÇÃO. BÔNUS. INCRA . 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.

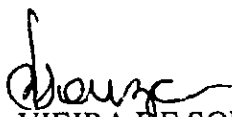
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em declarar a decadência das contribuições apuradas. Declarou-se impedido o Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente



CLEUSA VIEIRA DE SOUZA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa (Suplente convocado), Bernadete de Oliveira Barros, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de Crédito Previdenciário lançado contra a empresa em epígrafe, constante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito -NFLD nº 37.043.591-5 que, de acordo com o relatório fiscal, fls. 40/47, refere-se a contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa, parte dos segurados, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e aquelas devidas a terceiros (INCRA) incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês aos segurados empregados, no período de 07/1998 a 12/1998.

Segundo o referido relatório fiscal, verificou-se por meio de análise dos documentos apresentados à Fiscalização, que a empresa remunerou, sob a forma de bonificação e sob os títulos de “Bônus Desempenho” e “Bônus”, segurados que ocupem cargos elevados na estrutura administrativa da empresa. Esse valor é pago através de aportes de capital, em nome do segurado, em uma das seguintes empresas Santander Seguradora S/A e Icatu Hartford Seguros S/A.

Tempestivamente o contribuinte apresentou sua impugnação, fls. 81/99, em que, preliminarmente alegou a decadência do crédito em face do transcurso de mais de cinco anos da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150 do CTN; relativamente aos fatos geradores que supostamente ocorreram entre 07/1998 a 12/1998.

No mérito, alega que os valores desembolsados pela impugnante a título de Bônus, não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária, na medida em que se tratam de ganhos eventuais. Saliencia que o simples fato do pagamento das verbas se perfazerem em vantagens ao empregado não significa que as mesmas estão abrangidas pelo conceito de salário-de-contribuição, constante do artigo 28, inciso I da Lei nº 8212/91.

A Secretaria da Receita Previdenciária em São Paulo -Sul/SP, por meio da Decisão Notificação nº 21.404.4/0103/2007, julgou procedente o lançamento, trazendo a referida decisão a seguinte ementa:

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA.
CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.
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 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.

Em relação às contribuições previdenciárias, somente as exclusões arroladas exaustivamente no § 9º do artigo 28 da Lei nº 8212/91, e alterações posteriores, não integram o salário de contribuição.

Os Bônus terão natureza salarial e integrarão o salário-de-contribuição, desde que remuneram um trabalho executado e sejam pagos aos empregados que cumprirem condição estipulada.

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. 138/206, reproduzindo as razões aduzidas em sua impugnação, em que, preliminarmente alegou a decadência crédito em face do transcurso de mais de cinco anos da ocorrência do fato gerador, 07/1998 a 12/1998, nos termos do art. 150 do CTN.

No mérito, alega, em síntese, que os valores desembolsados pela impugnante a título de Bônus, não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária, na medida em que se tratam de ganhos eventuais. Saliencia que o simples fato do pagamento das verbas se perfazerem em vantagens ao empregado não significa que as mesmas estão abrangidas pelo conceito de salário-de-contribuição, constante do artigo 28, inciso I da Lei n.º 8212/91.

Pontuou que as condições para pagamento dos bônus em referência, inclusive para executivos, estão descritas no Manual de Instruções criado pela Recorrente, onde se verifica que o mesmo está relacionado ao cumprimento de metas e resultados e, dependendo do caso, ao desempenho individual do funcionário.

Aduz que a Recorrente firmou Acordo Coletivo de Trabalho do Programa de Participação nos Resultados – PPR com a Confederação Nacional dos Trabalhadores nas Empresas de Crédito – CONTEC, onde se estabelece as condições para o pagamento da remuneração variável decorrente dos resultados obtidos pela recorrente.

Insurge contra a contribuição para o INCRA, por entender improcedente a sua cobrança após o advento da Lei n.º 7787/89.

Conclui requerendo o reconhecimento da decadência do direito do Fisco de efetuar o lançamento dos meses de setembro a agosto de 1998 (sic); e seja dado provimento ao recurso com a conseqüente desconstituição dos respectivos créditos tributários.

Não houve depósito prévio de 30 % em face da decisão Liminar deferida em Mandado de Segurança n.º 2007.61.00.006986-0.

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 preliminar, a decadência suscitada

Com relação à qual, 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 11/12/2006, todas as contribuições (período de 07/1998 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

Isto posto; e

CONSIDERANDO tudo mais que dos autos consta

CONCLUSÃO: pelo exposto **VOTO** no sentido de **CONHECER DO RECURSO**, para no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO**, para reconhecer a decadência de todo o período a que se refere o crédito (07/1998 a 12/1998).

Sala das Sessões, em 04 de fevereiro de 2009


CLEUSA VIEIRA DE SOUZA