

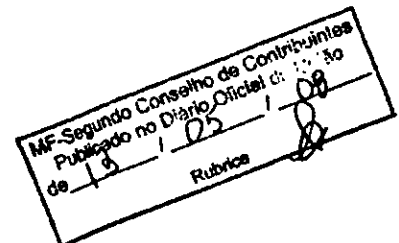


MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERÊNCIA ORIGINAL
Brasília, 21.02.2008
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siage 751683

CC02/C06
Fls. 210

Processo nº	35476.000977/2007-08
Recurso nº	143.251 Voluntário
Matéria	SALÁRIO INDIRETO - PRÊMIO
Acórdão nº	206-00.333
Sessão de	12 de dezembro de 2007
Recorrente	NATURE'S PLUS FARMACÊUTICA LTDA.
Recorrida	SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - CAMPINAS/SP



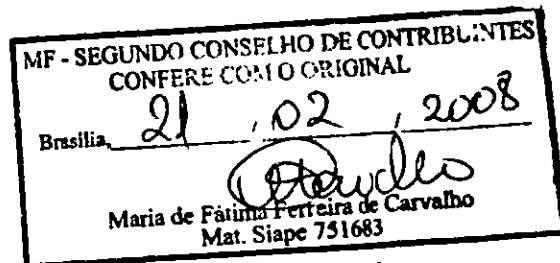
Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Data do fato gerador: 31/12/1998

Ementa: SALÁRIO INDIRETO. PRÊMIO. INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. Nos termos do artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91, c/c artigo 457, § 1º, da CLT, integra o salário de contribuição, a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título aos segurados empregados, objetivando retribuir o trabalho, inclusive àqueles recebidos a título de prêmio, na forma de gratificação ajustada.

DECADÊNCIA. PRAZO DECENAL. O prazo decadencial para a constituição dos créditos previdenciários é de 10 (dez) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ser lançado, conforme preceitos do artigo 45, da Lei nº 8.212/91.

NORMAS PROCEDIMENTAIS. AFERIÇÃO INDIRETA/ARBITRAMENTO. Aplicável a apuração do crédito previdenciário por aferição indireta/arbitramento na hipótese de deficiência ou ausência de quaisquer documentos ou informações solicitados pela fiscalização, que lançará o débito que imputar devido, invertendo-se o ônus da prova ao contribuinte, com esteio no artigo 33, §§ 3º e 6º, da Lei 8.212/91, c/c artigo 233, do Regulamento da Previdência Social.



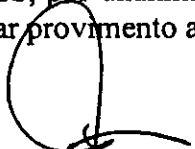
CO-RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA. A indicação dos sócios da empresa no anexo da notificação fiscal denominado CORESP não representa nenhuma irregularidade e/ou ilegalidade, eis que referida co-responsabilização em relação ao crédito previdenciário constituído, encontra respaldo nos dispositivos legais que regulam a matéria, especialmente no artigo 13, parágrafo único, da Lei nº 8.620/1993, c/c artigo 660, inciso X, da Instrução Normativa nº 03/2005.

PAF. APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. De conformidade com o artigo 49, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, c/c a Súmula nº 2, do 2º CC, às instâncias administrativas não compete apreciar questões de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente, por extrapolar os limites de sua competência.

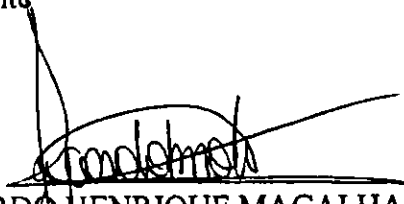
Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) em rejeitar as preliminares suscitadas; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.

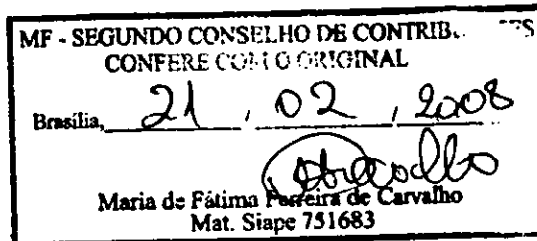

ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente


RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Daniel Ayres Kalume Reis, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira e Cleusa Vieira de Souza.



Relatório

NATURE'S PLUS FARMACÊUTICA LTDA., contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo administrativo em referência, recorre a este Conselho da decisão da então Secretaria da Receita Previdenciária em Campinas/SP, DN nº 21.424-4/172/2007, que julgou procedente o lançamento fiscal referente as contribuições sociais devidas ao INSS, correspondentes à parte da empresa, dos segurados, do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, e as destinadas a Terceiros (FNDE, INCRA, SESI, SENAI e SEBRAE), incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados à título de "Prêmios sobre vendas", apuradas por aferição indireta, com fulcro no artigo 33, § 3º, da Lei nº 8.212/91, em relação à competência de 12/1998, conforme Relatório Fiscal, às fls. 26/31.

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, lavrada em 19/12/2006, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se crédito no valor de R\$ 322.130,86 (Trezentos e vinte e dois mil, cento e trinta reais e oitenta e seis centavos).

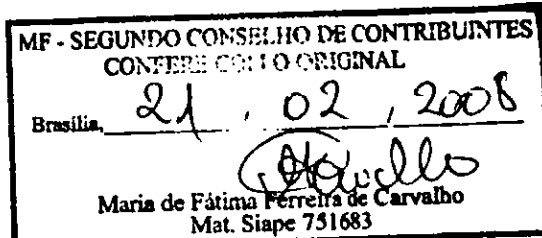
De conformidade com o Relatório Fiscal, o presente crédito previdenciário fora apurado por aferição indireta/arbitramento, nos termos do artigo 33, § 3º, da Lei nº 8.212/91, tendo em vista que a contribuinte não apresentou a documentação (Livro Auxiliar de Contas a Pagar) solicitada pela fiscalização que seria capaz de determinar a perfeita base de cálculo dos tributos ora arbitrados.

Informa, ainda, o fiscal autuante que a contribuinte pagava referidos Prêmios aos segurados empregados através da empresa INCENTIVE HOUSE S/A, que fornecia o cartão de premiação FLEXCARD, utilizados no recebimento dos prêmios.

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 88/131, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Preliminarmente, pretende seja reconhecida a decadência pleiteada em sua impugnação, sob o argumento que a Lei nº 8.212/91 não poderia definir prazo decadencial diverso do estipulado no Código Tributário Nacional, de cinco anos, sob pena de incorrer em vício insanável de ilegalidade e inconstitucionalidade, ao conflitar com normatização de hierarquia superior, violando o artigo 146, III, "b", da Constituição Federal, restando decaído o crédito previdenciário lançado fora do prazo decadencial de 05 (cinco) anos, nos moldes do artigo 150, § 4º, do CTN, sobretudo tratando-se de lançamento por homologação. Traz à colação jurisprudência corroborando seu entendimento.

Contrapõe-se ao arbitramento levado a efeito pela autoridade lançadora, defendendo que, sendo o lançamento ato administrativo, revestido de presunção legal de veracidade e legitimidade, caberia à autoridade lançadora fazer prova de suas alegações, sob pena de constituição de crédito tributário fundamentado exclusivamente em presunções, o que é repudiado por nosso ordenamento jurídico.



Assevera que o presente lançamento arbitrado afronta os preceitos contidos na legislação de regência, bem como o princípio da verdade material, uma vez que a fiscalização utilizou-se de tal procedimento indevidamente, em detrimento da contabilidade da recorrente colocada à sua disposição, que seria capaz de elidir sua responsabilidade, não podendo o fisco desconsiderá-la, tendo em vista sua regularidade.

Insurge-se contra a exigência conbustanciada na peça vestibular do procedimento, por entender que os valores pagos aos segurados empregados a título de prêmio sobre vendas, concedidos de forma esporádica pelo cumprimento de metas previamente estabelecidas, não pode ser considerado salário de contribuição, uma vez lhes faltar os requisitos essenciais à caracterização da remuneração, especialmente a habitualidade, conforme se extrai do artigo 28, § 9º, item 7, da Lei nº 8.212/91.

Após dissertar a respeito da responsabilidade tributária e sujeição passiva, conclui pela impossibilidade de responsabilização dos sócios em relação ao crédito previdenciário ora lançado, uma vez que não foram atendidos os requisitos necessários para tanto, inscritos nos artigos 134 e 135, do Código Tributário Nacional, entendimento que encontra guarida na doutrina e jurisprudência pátria trazida à colação.

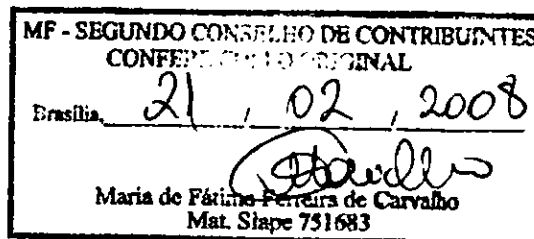
Opõe-se à contribuição previdenciária destinada ao INCRA, vindicando sua exclusão do presente lançamento, alegando que referida exação afronta de forma flagrante a CF, especialmente por ser empresa urbana e inexistir dispositivo constitucional determinando a sua vinculação com outra categoria econômica (rural), sem qualquer benefício próprio.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar a Notificação Fiscal de Lançamento de Débitos, tornando-a sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

A então Secretaria da Receita Previdenciária apresentou contra-razões, às fls. 205/208, em defesa da decisão recorrida, propondo a sua manutenção.

É o Relatório.

A handwritten mark or signature in the bottom right corner of the page.



Voto

Conselheiro RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e dispensada do depósito recursal, por força de decisão judicial/liminar, conheço do recurso voluntário da contribuinte e passo à análise das alegações recursais.

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

Preliminarmente, vindica a contribuinte seja acolhida a decadência de 05 (cinco) anos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, em detrimento do prazo decenal insculpido no artigo 45, da Lei nº 8.212/91, por considerá-lo inconstitucional, restando maculada a exigência cujo fato gerador tenha ocorrido fora do prazo encimado, hipótese que se amolda ao presente caso.

O exame dessa matéria impõe sejam levadas a efeito algumas considerações.

O artigo 45, inciso I, da Lei nº 8.212/91, estabelece prazo decadencial de 10 (dez) anos para a apuração e constituição das contribuições previdenciárias, senão vejamos:

"Art. 45 – O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

[...]."

Por outro lado, o Código Tributário Nacional em seu artigo 173, *caput*, determina que o prazo para se constituir crédito tributário é de 05 (cinco) anos, *in verbis*:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

[...]."

Com mais especificidade, o artigo 150, § 4º, do CTN, contempla a decadência para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, nos seguintes termos:

"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 a homologação, será ele de 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."

A handwritten signature or mark in the bottom right corner of the page.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERÊNCIA ORIGINAL	
Bresília,	21.02.2008
	
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho Mat. SIAPE 751683	

O núcleo da questão reside exatamente nesses três artigos, ou seja, qual deles deve prevalecer para as contribuições previdenciárias, tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

Indispensável ao deslinde da controvérsia, mister se faz elucidar as espécies de lançamento tributário que nosso ordenamento jurídico contempla, como segue.

Primeiramente destaca-se o **lançamento de ofício ou direto**, previsto no artigo 149, do CTN, onde o fisco toma a iniciativa de sua prática, por razões inerentes a natureza do tributo ou quando o contribuinte deixa de cumprir suas obrigações legais. Já o **lançamento por declaração ou misto**, é aquele em que o contribuinte toma a iniciativa do procedimento, ofertando sua declaração tributária, colaborando ativamente. Alfim, o **lançamento por homologação**, inscrito no artigo 150, do CTN, em que o contribuinte presta as informações, calcula o tributo devido e promove o pagamento, ficando sujeito a eventual homologação por parte das autoridades tributárias.

Dessa forma, sendo as contribuições previdenciárias tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a decadência a ser aplicada seria aquela constante do artigo 150, § 4º, do CTN, conforme se extrai de recentes decisões de nossos Tribunais Superiores, uma das quais com sua ementa abaixo transcrita:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. IMPRESCRITIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO.

[...].

2. 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 artigo 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.” (AgRg no Recurso Especial nº 616.348 – MG – 1ª Turma do STJ, Acórdão publicado em 14/02/2005 - Unânime).

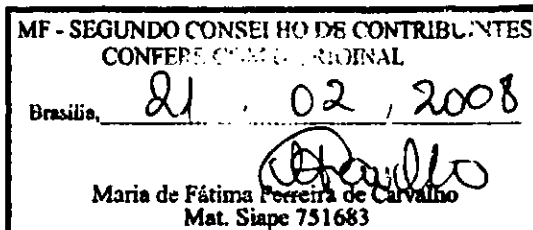
Mais a mais, a Constituição Federal, em seu artigo 146, é por demais enfática, clara e objetiva ao disciplinar a matéria, estabelecendo que obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários são matérias reservadas à Lei Complementar:

“Art. 146. Cabe à Lei complementar:

[...].

III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:





[...].

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;"

Nesse diapasão, não faz o menor sentido prevalecer o prazo decadencial inscrito no artigo 45, da Lei nº 8.212/91, por tratar-se de lei ordinária e a matéria necessitar de lei complementar para sua regulamentação, sob pena de se ferir flagrantemente a Constituição Federal.

Em verdade, o instituto da decadência, bem como da prescrição, devem ser aplicados obedecendo ao prazo quinquenal do Código Tributário Nacional, por se tratar de lei complementar, estando em perfeita consonância com nossa Carta Magna.

Dito isso, aplicando-se o prazo decadencial do artigo 45, da Lei nº 8.212/91, qual seja, 10 (dez) anos, nos quedamos aos ditames de uma norma hierarquicamente inferior (lei ordinária) sobre o que define outra superior (lei complementar), o que é absolutamente repudiado por nosso ordenamento jurídico, sobretudo quando a Constituição Federal estabelece que referida matéria deve ser disciplinada por lei complementar, *in casu*, o Código Tributário Nacional, a qual para aprovação necessita de *quorum* qualificado, diferente da lei ordinária.

Deve-se frisar, ainda, que o entendimento de que a Lei nº 8.212/91, por ser lei especial, deve sobrepor ao CTN (norma geral) também não tem o condão de prosperar. A norma geral serve justamente como base, para nortear, todas as outras normas especiais, não podendo estas se contraporem ao que delimita àquela, especialmente quando a matéria está reservada a lei complementar por força da Constituição Federal, tendo em vista a hierarquia formal, hipótese que se amolda ao presente caso. Se assim não fosse, de que serviriam as normas gerais, se a qualquer momento pudessem ser revogadas por leis especiais hierarquicamente inferiores.

Observe-se que o princípio da especialidade poderá ser aplicado quando duas leis hierarquicamente iguais se contraporem, por exemplo, duas leis ordinárias, ou quando a matéria não for reservada constitucionalmente a lei complementar, e estiver prevista concomitantemente nesta última e em lei ordinária, o que não se vislumbra na hipótese vertente.

A sujeição das contribuições previdenciárias às normas gerais de direito tributário já foi chancelada em diversas oportunidades por nossos Tribunais Superiores e corroborada pela doutrina, conforme se extrai do excerto da obra DIREITO DA SEGURIDADE SOCIAL, de autoria de Leandro Paulsen e Simone Barbisan Fortes, nos seguintes termos:

"As Contribuições especiais, dentre as quais as contribuições de seguridade social, por configurarem tributo, sujeitam-se, ainda, às normas gerais de direito tributário que estão sob a reserva de lei complementar (art. 146, III, da CF).

O STF, em novembro de 2003, mais uma vez reafirmou este entendimento, conforme se vê da explicação de voto do Min. Carlos Velloso:

A handwritten signature in the bottom right corner of the page.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFÉRENCIA DE CONTRIBUINTES	
Brasil, 21	02, 2008
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho	
Mat. Sipe 751683	

[...] as contribuições estão sujeitas, hoje, à lei complementar de normas gerais (C.F., art. 143, III). Antes da Constituição de 1988, a discussão era extensa...Então, o que fez o constituinte de 1988? Acabou com as discussões, estabelecendo que às contribuições aplica-se a lei complementar de normas gerais, vale dizer, aplica-se o Código Tributário nacional, especialmente, no que diz respeito à obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários (C.F., art. 146, inciso III, b); e quanto aos impostos, a lei complementar definiria os respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes (CF, art. 146, III, a). (STF, RE 396.266-3/SC, nov/2003).

[...].

As contribuições sujeitam-se às normas gerais de direito tributários estabelecidos pelo Livro II do CTN (art. 96 em diante), do que são exemplo o modo de constituição do crédito tributário, as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, os prazos decadencial e prescricional e as normas atinentes à certificação da situação do contribuinte perante o Fisco.

[...]” (Direito da Seguridade Social: prestações e custeio da previdência, assistência e saúde – Simone Barbisan Fortes, Leandro Paulsen – Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005, págs. 356/358) (grifamos).

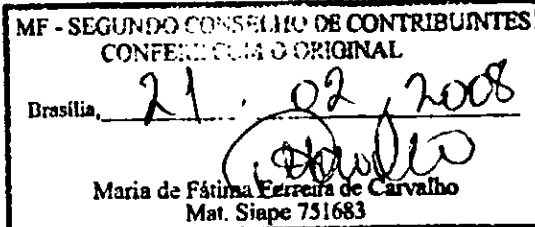
Ademais, ao admitirmos o prazo decadencial inscrito na Lei nº 8.212/91, estamos fazendo letra morta da nossa Constituição Federal e bem assim do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, aliás, foi entendimento da Egrégia Primeira Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça que, ao analisar o Recurso Especial nº 616.348, em 15/08/2007, decidiu por unanimidade de votos declarar a inconstitucionalidade do artigo 45, da Lei nº 8.212/91, senão vejamos:

**“CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO.
INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. DO ARTIGO 45 DA
LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA
CONSTITUIÇÃO.**

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.

2. Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente.”



Em contrapartida, em que pese a decisão encimada espelhar a farta e mansa jurisprudência judicial a propósito da matéria, a nossa Suprema Corte ainda não se manifestou de forma definitiva em relação ao prazo decadencial a ser aplicado para as contribuições previdenciárias.

E, como é de conhecimento daqueles que lidam com o direito tributário, a este Egrégio Tribunal Administrativo é defeso afastar a aplicação de legislação vigente a pretexto de inconstitucionalidade, consoante se infere da Súmula nº 02, do 2º Conselho de Contribuintes, c/c artigo 49, do Regimento Interno.

Assim, mesmo não compartilhando com esse entendimento, por fazer prevalecer lei ordinária em detrimento da Constituição Federal, CTN, jurisprudência pacífica e doutrina majoritária, não há se falar em decadência do presente crédito previdenciário, porquanto o período do débito encontra-se dentro de prazo decadencial de 10 (anos), insculpido no artigo 45, da Lei nº 8.212/91.

DO ARBITRAMENTO

Em suas razões recursais, pretende a contribuinte seja decretada a insubsistência do lançamento, sob o argumento de fundar-se em simples presunções, afrontando os princípios do devido processo legal e da verdade real ou material, uma vez que não poderia ter sido utilizado o instituto da aferição indireta em detrimento aos documentos ofertados pela recorrente, que contém os elementos concretos para apuração das contribuições previdenciárias ora arbitradas.

Aduz, ainda, que a autoridade lançadora não logrou comprovar suas alegações, na forma que exige a legislação previdenciária, sendo o lançamento fundado exclusivamente em presunções, não merecendo, assim, ser mantido.

Em que pesem os argumentos da recorrente, seu pleito, contudo, não merece ser acolhido. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que a decisão de primeira instância apresenta-se incensurável, devendo ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Com efeito, é obrigação dos contribuintes a manutenção da escrita contábil de forma regular, de modo a fazer prova contra ou a seu favor. Na hipótese dos autos, consoante se infere do Termo de Intimação Para Apresentação de Documentos – TIAD, às fls. 22/23, a fiscalização intimou a notificada para apresentar o Livro Diário Auxiliar de Contas a Pagar relativo à competência de 12/1998, bem como demais documentos contábeis que serviriam para compor a base de cálculo das contribuições ora lançadas por arbitramento ou elidir a obrigação da contribuinte, não tendo esta fornecido ao fisco referida documentação.

Dessa forma, não restou outra alternativa ao fiscal autuante senão promover o lançamento por aferição indireta, agindo da melhor forma, com estrita observância da legislação de regência, mormente com relação ao artigo 33, § 3º, da Lei 8.212/91, c/c a Instrução Normativa SRP nº 03/2005, artigos 596 e 597, que assim preceituam:

A handwritten signature in the bottom right corner of the page.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 21, 02, 2008 Maria de Fátima Ferreira de Carvalho Mat. Siapex 751683
--

"Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal – SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "d" e "e" do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente. (Redação alterada pela Lei nº 10.256/01).

[...].

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Departamento da Receita Federal - DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário."

"INSTRUÇÃO NORMATIVA SRP Nº 03/2005.

Art. 596. Aferição indireta é o procedimento de que dispõe a SRP para apuração indireta da base de cálculo das contribuições sociais.

Art. 597. A aferição indireta será utilizada, se:

I - no exame da escrituração contábil ou de qualquer outro documento do sujeito passivo, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real da remuneração dos segurados a seu serviço, da receita, ou do faturamento e do lucro;

II - a empresa, o empregador doméstico, ou o segurado recusar-se a apresentar qualquer documento, ou sonegar informação, ou apresentá-los deficientemente;

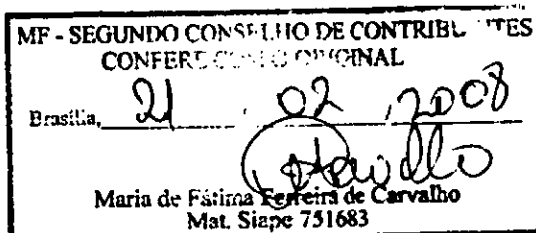
III - faltar prova regular e formalizada do montante dos salários pagos pela execução de obra de construção civil;

IV - as informações prestadas ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo não merecerem fé em face de outras informações, ou outros documentos de que disponha a fiscalização, como por exemplo:

a) omissão de receita ou de faturamento verificada por intermédio de subsídio à fiscalização;

b) dados coletados na Justiça do Trabalho, Delegacia Regional do Trabalho, Secretaria da Receita Federal ou junto a outros órgãos, em confronto com a escrituração contábil, livro de registro de empregados ou outros elementos em poder do sujeito passivo;

c) constatação da impossibilidade de execução do serviço contratado, tendo em vista o número de segurados constantes em GFIP ou folha de pagamento específicas, mediante confronto desses documentos com as respectivas notas fiscais, faturas, recibos ou contratos.



§ 1º Considera-se deficiente o documento apresentado ou a informação prestada que não preencha as formalidades legais, bem como aquele documento que contenha informação diversa da realidade ou, ainda, que omita informação verdadeira."

Conforme se depreende dos dispositivos legais encimados, bem como dos elementos que instruem o processo, de fato, o presente lançamento decorre de presunção. No entanto, trata-se de presunção legal – *juris*, que desdobra-se, ensinam os doutrinadores, em presunções "*juris et de jure*" e "*juris tantum*". As primeiras não admitem prova em contrário são verdades indiscutíveis por força de lei.

Por sua vez, as presunções "*juris tantum*" (presunções discutíveis), fato conhecido induz à veracidade de outro, até a prova em contrário. Elas recuam diante da comprovação contrária ao presumido. Serve de bom exemplo a presunção de liquidez certa da dívida inscrita, que pode ser ilidida por prova inequívoca. (CTN, art. 204 e parágrafo único).

Na hipótese vertente, consoante se infere do Relatório Fiscal, a autoridade lançadora ao promover o lançamento, imputou devidas as contribuições ora lançadas, apuradas por aferição indireta, com espeque no artigo 33, § 3º, da Lei 8.212/91, cabendo ao contribuinte o ônus da prova em contrário, por tratar-se de *presunção juris tantum*, albergada por lei, mas passível de comprovação do contrário presumido. A recorrente assim não procedendo com documentos hábeis e idôneos, é de se manter o lançamento na forma da peça vestibular do feito, não havendo que se falar em afronta aos princípios do devido processo legal e da verdade material ou real.

Ora, se é verdade que a contribuinte detém sua escrita contábil regular e formalmente, inclusive o respectivo Livro Diário Auxiliar de Contas a Pagar requerido, bastaria sua apresentação durante a ação fiscal ou mesmo nas fases recursais posteriores para afastar a pretensão fiscal, o que, de fato, não ocorreu.

Observe-se, que a contribuinte em seu Recurso Voluntário, a exemplo das fases anteriores do processo administrativo, não apresentou nenhuma documentação capaz de comprovar que os valores lançados não condizem com a verdade.

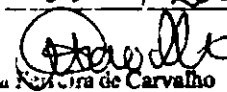
Mais a mais, tratando-se de matéria de fato, caberia a contribuinte ao ofertar a sua defesa produzir a prova em contrário através de documentação hábil e idônea, consoante se positiva da legislação que contempla o arbitramento. Não o fazendo, é de se manter o lançamento.

MÉRITO

No mérito, pretende a contribuinte a reforma da decisão recorrida, a qual manteve a exigência fiscal em sua plenitude, aduzindo para tanto que os valores pagos aos segurados empregados a título de "Prêmios Sobre Vendas" não podem ser admitidos como base de cálculo das contribuições previdenciárias, tendo em vista lhes faltar os requisitos necessários à caracterização da remuneração, notadamente a habitualidade.

Sustenta que o artigo 28, § 9º, item 7, da Lei nº 8.212/91, oferece proteção ao pleito da recorrente, impondo seja reconhecida a improcedência do lançamento fiscal, excluindo-se a tributação de referidas importâncias pagas aos segurados empregados.

A handwritten signature in the bottom right corner of the page.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFÉLITO ORIGINAL	
Brasília,	21.02.2008
	
Maria de Fátima Pereira de Carvalho Mat. Sinpe 751683	

Não obstante o esforço da contribuinte, mais uma vez, seu inconformismo não tem o condão de macular a exigência fiscal em comento. Do exame dos elementos que instruem o processo, constata-se que a autoridade lançadora, e bem assim o julgador recorrido, agiram da melhor forma, com estrita observância da legislação de regência, senão vejamos.

Antes de se aprofundar no tema em discussão, imperioso destacar o disposto nos artigos 111, inciso II e 176, do CTN, indispensáveis ao deslinde da lide, senão vejamos:

"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 acessórias

Art. 176. A isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão, os tributos a que se aplica e, sendo o caso, o prazo de sua duração."

Conforme se extrai dos dispositivos legais supracitados, qualquer tipo de isenção e/ou hipótese de não incidência que o Poder Público pretenda conceder ao contribuinte deve decorrer de lei disciplinadora, sendo sua interpretação literal e não extensiva, como requer a contribuinte.

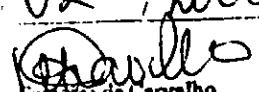
Ocorre que, as importâncias que não integram o salário de contribuição estão expressamente listadas no artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, não constando do referido dispositivo legal as verbas em epígrafe, não se cogitando, assim, na improcedência do lançamento na forma requerida pela recorrente.

Ao admitir a não incidência de contribuições previdenciárias sobre as verbas pagas aos segurados empregados na forma de prêmios (gratificação ajustada), teríamos que interpretar o artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, de forma extensiva, o que vai de encontro com a legislação tributária, como acima demonstrado.

Com efeito, nos termos do artigo 28, § 9º, não integram o salário de contribuição as importâncias recebidas pelo empregado ali elencadas, sendo defeso a interpretação de referida previsão legal extensivamente, de forma a incluir outras verbas, senão aquela (s) constante (s) da norma disciplinadora do "benefício" em comento, em observância ao disposto nos artigos 111, inciso II e 176, do CTN.

Ademais, observa-se que a própria contribuinte considera tais verbas como prêmios sobre as vendas, ou seja, uma vantagem, sendo cediço na legislação que disciplina a matéria e jurisprudência administrativa que valores recebidos a título de prêmios são considerados como salário de contribuição, como segue:



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	21 02 2008
	
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho Mat. Sinape 751683	

"PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - PRÊMIOS - SAT - SESC - SENAC - SEBRAE - INCRA - SELIC.

Os prêmios ou bonificações vinculados a fatores de ordem pessoal do trabalhador e pagos aos empregados que cumprirem a condição estipulada terão natureza salarial e integrarão o salário-de-contribuição, de acordo com art. 28, I, da Lei 8.212/91, de 24 de julho de 1991 c/c art. 214, I, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048, de 05 de maio de 1999.

[...] " (4ª Câmara do CRPS, Acórdão nº 3153/2004).

A corroborar esse entendimento, o Parecer/CJ nº 1.797/1999, determina que os prêmios decorrentes de um trabalho prestado, observadas as condições estipuladas, terão natureza salarial e, conseqüentemente, integrarão o salário de contribuição.

Registre-se, que não basta o recebimento de prêmio de forma aleatória, deve advir de um trabalho executado, cumpridas as condições estipuladas. Na hipótese dos autos, os funcionários da recorrente prestaram serviços e atingiram o requisito necessário a concessão do prêmio, qual seja, a eficiência neste trabalho traduzida nas vendas realizadas, se enquadrando perfeitamente na hipótese de incidência das contribuições previdenciárias.

Mister elucidar, ainda, que, tratando-se de prêmios, não há que se falar em habitualidade, bastando que o empregado alcance a condição predeterminada pelo empregador para fazer jus àquele benefício, como forma de gratificação ajustada, que para todos os efeitos é considerado como remuneração, nos precisos termos do artigo 457, § 1º, da CLT, *in verbis*:

"Art. 457. Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

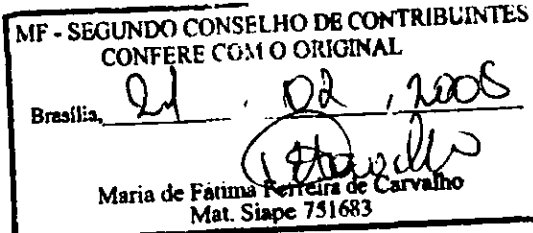
§ 1º Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também, as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador." (grifamos).

Consoante se infere dos dispositivos legais e jurisprudência acima expostos, não resta dúvida que os valores recebidos pelos empregados intitulados de **Prêmios Sobre Vendas** devem integrar a base de cálculo das contribuições previdenciárias, uma vez que considerados salário de contribuição, na forma de gratificação ajustada, se enquadrando perfeitamente no conceito de salário de contribuição, inscrito nos artigos 22, inciso I, c/c artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91, que assim prescrevem:

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

I - 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;" (grifamos).

Nessa toada, tendo a contribuinte concedido a seus segurados empregados gratificação ajustada (Prêmios sobre vendas), não há que se falar em não incidência de contribuições previdenciárias sobre referidas verbas, por se caracterizarem como salário de contribuição, impondo a manutenção do feito.

DA RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS

Opõe-se, ainda, à notificação, inferindo que os sócios da recorrente não podem ser responsabilizados pelos débitos da pessoa jurídica com o fisco, face a inexistência dos requisitos necessários para tanto, insculpidos nos artigos 134 e 135, do CTN.

Inobstante as razões de fato e de direito ofertadas pela contribuinte em sua peça recursal, seu insurgimento, contudo, não merece prosperar.

Com efeito, a matéria objeto de julgamento nesta assentada refere-se à procedência ou improcedência do lançamento, e não quais bens irão suportar/garantir eventual crédito tributário definitivamente constituído, após decisão administrativa transitada em julgado, ou mesmo sobre quem irá recair tal responsabilidade.

A questão suscitada pela contribuinte poderá ser objeto de apreciação em outras oportunidades, por exemplo na execução fiscal, obedecidas as normas procedimentais deste processo, não merecendo aqui fazer maiores considerações relativas a responsabilidade pelo crédito previdenciário, no tocante aos bens pessoais dos sócios ou da pessoa jurídica, ora recorrente.

Ademais, na hipótese contemplada nestes autos, além de não se responsabilizar diretamente, ainda, qualquer pessoa pela falta do recolhimento das contribuições ora lançadas, consoante se infere do anexo "CORESP – RELAÇÃO DE CO-RESPONSÁVEIS", inexistente atribuição da sujeição passiva pelo crédito tributário em discussão àquelas pessoas, uma vez que o lançamento fora efetuado contra a empresa e não contra eles. Conforme se verifica da notificação, são os sócios, tão somente co-responsáveis pelos créditos constituídos, na forma do artigo 13, parágrafo único, da Lei nº 8.620/1993, c/c artigo 660, inciso X, da Instrução Normativa nº 03/2005, não se cogitando na ilegalidade de tal procedimento por encontrar respaldo na legislação de regência, como restou claro na decisão de primeira instância, devendo ser mantido o feito na forma ali decidida.

A handwritten signature in the bottom right corner of the page.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFEREÇÃO DO ORIGINAL
Brasília, 21 de 02, 2008
Maria de Fátima Regina de Carvalho
Mat. SIAPE 751683

DA APRECIACÃO DE QUESTÕES DE INCONSTITUCIONALIDADES/ILEGALIDADES NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

Relativamente ao inconformismo à cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, além da exigência de referido tributo encontrar arrimo na legislação previdenciária, cumpre esclarecer, no que tange a declaração de ilegalidade ou inconstitucionalidade, que não compete aos órgãos julgadores da Administração Pública exercer o controle de constitucionalidade de normas legais.

Note-se, que o escopo do processo administrativo fiscal é verificar a regularidade/legalidade do lançamento à vista da legislação de regência, e não das normas vigentes frente à Constituição Federal. Essa tarefa é de competência privativa do Poder Judiciário.

A própria Portaria MF nº 147/2007, que aprovou o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, é por demais enfática neste sentido, impossibilitando o afastamento de leis, decretos, atos normativos, dentre outros, a pretexto de inconstitucionalidade ou ilegalidade, nos seguintes termos:

"Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. [...]."

Observe-se, que somente na hipóteses contempladas no parágrafo único e incisos do dispositivo legal encimado poderá ser afastada a aplicação da legislação de regência, o que não se vislumbra no presente caso.

A corroborar esse entendimento, a Sumula nº 02, do 2º Conselho de Contribuintes, aprovada na Sessão Plenária de 18 de setembro de 2007, assim estabelece:

"O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária."

E, segundo o artigo 53, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, as Súmulas, que são o resultado de decisões unânimes, reiteradas e uniformes, serão de aplicação obrigatória pelo respectivo Conselho.

Finalmente, o artigo 102, I, "a" da Constituição Federal, não deixa dúvida a propósito da discussão sobre inconstitucionalidade, que deve ser debatida na esfera do Poder Judiciário, senão vejamos:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I – processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de Lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de Lei ou ato normativo federal;

[...]."

MF - SEGUNDO OFÍCIO DE CONTRIBUINTES
CONF. 1
Brasília, 21 de 02 de 2008
Maria de Fátima Pereira de Carvalho
Mat. Sipe 751683

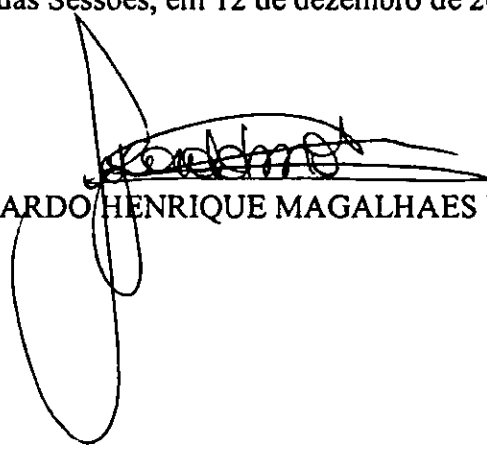
Dessa forma, não há como se acolher a pretensão da contribuinte, também em relação a ilegalidade e inconstitucionalidade de normas ou atos normativos que fundamentaram o presente lançamento.

No que tange a jurisprudência trazida à colação pela recorrente, mister elucidar, com relação às decisões exaradas pelo Judiciário, que os entendimentos nelas expresso sobre a matéria fica restrito às partes do processo judicial, não cabendo a extensão dos efeitos jurídicos de eventual decisão ao presente caso, até que nossa Suprema Corte tenha se manifestado em definitivo a respeito do tema.

Assim, escoreita a decisão recorrida devendo nesse sentido ser mantido o lançamento, uma vez que a contribuinte não logrou infirmar os elementos colhidos pela Fiscalização que serviram de base para constituição do crédito previdenciário, atraindo pra si o *ônus probandi* dos fatos alegados. Não o fazendo razoavelmente, não há como se acolher a sua pretensão.

Por todo o exposto, estando a NFLD *sub examine* em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO, rejeitar a preliminar de decadência e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo incólume a decisão de primeira instância, pelos seus próprios fundamentos.

Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 2007


RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA