



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

Processo n° 35564.006094/2006-23
Recurso n° 100.000 Voluntário
Acórdão n° 2403-001.268 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de abril de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente LIQUIGAS DISTRIBUIDORA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2000 a 30/11/2005

PRELIMINARMENTE. DECADÊNCIA PARCIAL. QUINQUENAL. SÚMULA VINCULANTE N 8. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. APLICAÇÃO. ART.150, § 4º. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

O STF, em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n° 8.212/1991. Após, editou a Súmula Vinculante n° 8, publicada em 20.06.2008, nos seguintes termos: “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”.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Tratando-se de contribuição social previdenciária, tributo sujeito ao lançamento por homologação, aplica-se a decadência do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

REGIMENTO INTERNO DO CARF. ART.62-A. VINCULAÇÃO À DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RESP N 973.733/SC. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. OBRIGATORIEDADE DE RECOLHIMENTO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART.173, I, CTN.

Considerando a exigência prevista no Regimento Interno do CARF no art.62-A, esse Conselho deve reproduzir as decisões do Superior Tribunal de Justiça proferidas em conformidade com o art.543-C do Código de Processo Civil.

No caso de decadência de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o RESP n 973.733/SC decidiu que o art.150,§ 4º do Código Tributário Nacional só será aplicado quando for constada a ocorrência de recolhimento, caso contrário, será aplicado o art.173, I, do Código Tributário Nacional.

NULIDADE NFLD. AUSÊNCIA DE MOTIVOS.

Sendo constatada a ausência de motivos para que a NFLD seja declarada nula, a mesma deverá ser mantida em todos os seus termos.No caso em tela, a NFLD preenche todos os requisitos legais, motivo pelo qual não poderá ser decretada nula.

CORRESPONSÁVEIS. SÓCIOS. NFLD. SIMPLES INDICAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO.

A indicação de sócios na NFLD não pode ser interpretada como conduta prejudicável ao sujeito passivo, tendo em vista que tal ato constitui em simples relação dos sócios da empresa à época da autuação, não havendo qualquer tipo de consequencia para esses sócios-gerentes, o que só ocorrerá em sede de execução fiscal, após serem preenchidos os requisitos legais autorizadores.

AFERIÇÃO INDIRETA. INOCORRÊNCIA.

A aferição indireta só ocorrerá se houver recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação for deficiente, hipótese em que o fisco, sem prejuízo da penalidade cabível, estará autorizado a inscrever de ofício importância que reputar devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário, conforme possibilita o § 3º, Art. 33, da Lei 8.212/1991. No caso em tela, o procedimento não foi utilizado.

PAGAMENTO A SEGURADOS. PRÊMIOS. HABITUALIDADE. VERBA SALARIAL. INCIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. VALOR ACRESCIDO DE MULTA E JUROS COM BASE NA TAXA SELIC. ART.35 DA LEI N 8.212/91. OBSERVÂNCIA AO ART.106, INCISO II, ALÍNEA C DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

Na presente autuação, foi verificado que ocorreu o pagamento habitual, aos segurados da empresa, como contrapartida à assiduidade destes ao trabalho, revestindo-se tais verbas de caráter salarial, razão pela qual a contribuição social previdenciária incidirá com o recálculo da multa de mora e dos juros com base na taxa SELIC na forma do art.35 da Lei n 8.212/91, que foi alterado pela Lei n 11.941/2009, devendo, portanto ser observado o art.106, II, c do CTN.

CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. LEGALIDADE.

É legítima a cobrança da contribuição destinada ao INCRA, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, destinada aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 e continua em vigor até os dias atuais, em conformidade com o disposto nas Leis n. 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91.

SUCESSÃO EMPRESARIAL - TRIBUTO E MULTA MORATÓRIA. COBRANÇA DEVIDA.

A pessoa jurídica de direito privado que suceder outra responde integralmente pelos tributos devidos e pela multa decorrente, seja ela de caráter moratório ou punitivo.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, nas preliminares por maioria de voto, em dar provimento parcial ao recurso reconhecendo a decadência das competências até 11/2000, inclusive, com base no art. 173, I, do CTN; vencido o conselheiro Ivacir Julio de Souza. No mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para que seja recalculada a multa de mora de acordo com a redação do artigo 35 da Lei 8.212/91, dada pela Lei 11.941/2009, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, fazendo prevalecer a mais benéfica ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro na questão da multa de mora.

Carlos Alberto Mees Stringari – Presidente.

Cid Marconi Gurgel de Souza – Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Cid Marconi Gurgel de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Maria Anselma Coscrato dos Santos e Marcelo Magalhães Peixoto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado às fls.490 a 523 contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de São Paulo II/SP (fls. 463 a 482) que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o lançamento constante na NFLD nº 37.011.367-5 no valor originário de R\$ 837.620,85 (oitocentos e trinta e sete mil, seiscentos e vinte reais e oitenta e cinco centavos), sendo tal numerário reduzido para R\$ 721.731,64 (setecentos e vinte e um mil, setecentos e trinta e um reais e sessenta e quatro centavos) após decisão de 1 instância que excluiu da tributação os bônus pagos aos funcionários que completaram 25(vinte e cinco) anos de serviço.

Segundo o relatório fiscal às fls. 51 a 84, a empresa foi autuada por não ter recolhido em época própria as contribuições sociais destinadas à Seguridade Social (**rúbricas: patronal, SAT/RAT e terceiros**) incidentes sobre os valores pagos aos segurados empregados através dos cartões administrados pela empresa Incentive House **durante o período 11/2000 a 12/2005 não contínuo.**

Durante a ação fiscal, foi verificado o “contas a pagar” da empresa, tendo sido constatado que vários segurados estavam sendo premiados com créditos emitidos pela Incentive House. Assim, a auditoria elaborou uma planilha com a identificação de cada beneficiário, bem como a data que o crédito foi disponibilizado.

Foi informado ainda que há valores pagos pela empresa Agip Distribuidora, conforme identificado em planilha no relatório fiscal, tendo em vista que esta foi incorporada pela recorrente Liquigás Distribuidora AS.

Desta autuação, a recorrente foi notificada em **31/10/2006** e apresentou impugnação às fls. 96 a 145, alegando em síntese:

Preliminarmente

- *A tempestividade da impugnação;*
- *A nulidade da NFLD por cerceamento de defesa, tendo em vista a falta de indicação de motivo pelo qual os valores pagos pela Incentive House deveriam integrar o salário de contribuição;*
- *Que não foi verificado pela fiscalização, individualmente, os pagamentos efetuados pela Incentive House, pois só poderão ser integradas à base de cálculo da exação as verbas pagas com habitualidade ou desvinculadas do salário;*
- *Ser causa de nulidade a realização de lançamento mediante aferição indireta, sem haver a indicação legal do art.33, parágrafo 3, da Lei n 8.212/91;*
- *A ocorrência de decadência parcial relativa ao período 12/2000 a 09/2001;*
- *A ilegalidade da inclusão de diretores como corresponsáveis, sem a devida comprovação da responsabilidade pessoal;*

- *Que o lançamento é nulo por ausência de prova do fato gerador da obrigação tributária, pois não se comprovou que os valores faturados pela Incentive House foram repassados aos empregados da Liquigas;*

No mérito:

- *Ser a premiação uma verba indenizatória por ter a finalidade de aumentar a eficiência do trabalhador e também da sua auto-estima, tendo sido o pagamento efetuado com três tipos de verbas (prêmio em razão do desempenho individual do funcionário; bônus pago aos funcionários que complementaram 25 anos de serviço; abono eventualmente pago a determinados funcionários), as quais tiveram suas características bem informadas ao longo da defesa;*

- *Ser inexigível a contribuição destinada ao INCRA;*

- *Ser indevida a aplicação da multa por ato praticado pela empresa sucedida;*

- *Que é ilegal os juros com base na taxa SELIC.*

Ao final, requereu o conhecimento e o provimento da impugnação apresentada, para que fosse acolhida a preliminar de cerceamento de defesa, determinando a nulidade *ab initio* de todo o lançamento.

Sucessivamente, ultrapassada a primeira preliminar, requereu o acolhimento da preliminar de ilegalidade de inclusão dos diretores da empresa como corresponsáveis, bem como postulou o reconhecimento da nulidade do lançamento por ausência de prova de ocorrência do fato gerador.

Ainda, requereu, na análise do mérito, o provimento total da impugnação para que fosse reconhecida a natureza indenizatória das verbas pagas pela empresa impugnante.

Alternativamente, requereu, em caso de manutenção do crédito tributário, o afastamento de cobrança da contribuição destinada ao INCRA, da multa e dos juros com base na taxa SELIC.

Às fls. 334, há despacho da Delegacia da Receita Previdenciária de São Paulo determinando esclarecimentos acerca da afirmação de que o lançamento foi efetuado por arbitramento sem indicação legal, bem como dos tipos de verbas pagas (se estão no conceito de remuneração ou se foram recebidas a título de ganhos eventuais) e das notas fiscais emitidas pela Incentive House (fls.181 a 185).

Em resposta à diligência solicitada, o auditor fiscal apresentou esclarecimentos informando que não houve descon sideração da contabilidade da empresa, pois foram analisadas as folhas de pagamento RAIS e GFIP, mas como os valores pagos a título de premiação não estavam incluídos em folha, foram considerados os valores informados pelo *Setor de Contas a Pagar*.

Além disso, foi procedida à exclusão dos valores pagos pela notificada a título de *abono de 25 anos de serviços*, tendo ficado o débito original retificado conforme o DAD anexado às fls.458/462.

Às fls.414 a 451, foi ofertada impugnação à diligência realizada, sem, todavia, serem apresentados novos argumentos.

Instada a manifestar-se acerca da impugnação e da defesa complementar, a 8 turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de São Paulo II/SP proferiu decisão às fls.463 a 482 (acórdão nº 17-25.095) nos seguintes termos:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/11/2000 a 30/11/2005*

PRÊMIO. NATUREZA SALARIAL.

Somente os valores pagos ou creditados aos empregados a título de prêmios de incentivo ao incremento da produtividade constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias.

CERCEAMENTO DE DEFESA.

Não há cerceamento de defesa quando estão discriminados na Notificação, no Relatório Fiscal e seus anexos, os fatos geradores das , contribuições lançadas e os dispositivos legais que amparam o lançamento do crédito previdenciário.

AFERIÇÃO INDIRETA.

A aferição indireta é procedimento de exceção, e tem por escopo permitir A Fiscalização da Receita Federal do Brasil estimar o salário de contribuição das contribuições previdenciárias devidas, quando o contribuinte não cumpre seu dever de prestar informações A autoridade fiscal. Não há de se falar na aplicação do referido procedimento, quando restou constatado que a Fiscalização apurou diretamente a base de cálculo através de informações provenientes da contabilidade da notificada.

DECADÊNCIA.

0 prazo decadencial de 10 anos para a constituição do crédito previdenciário decorre de norma rígida. A Lei Complementar estabelece diretrizes e normas gerais, cabendo ao ente tributante a edição de normas específicas.

RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS / ADMINISTRADORES.

A inclusão dos sócios e administradores da empresa notificada no anexo denominado "Relatório de Co-Responsáveis - CORESP" não implica em inclusão imediata dos mesmos no pólo passivo do débito, posto que tal documento serve como subsidio à Procuradoria Federal para futuro e eventual redirecionamento da cobrança do débito previdenciário.

INCRA

É legítima a cobrança das contribuições para o INCRA, posto que esta não foi extinta com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, conforme entendimento do STJ.

JUROS - TAXA SELIC Contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pela Receita Federal do Brasil não recolhidas no prazo legal, ficam sujeitas aos juros equivalentes A taxa referencial do SELIC, de caráter irrelevável, conforme o disposto no artigo 34 da Lei 8.212/91.

MULTA. EXIGIBILIDADE POR ATO PRATICADO PELA EMPRESA SUCEDIDA.

A empresa sucessora responde integralmente pelos tributos devidos e pela multa decorrente, seja ela de caráter moratório ou punitivo, nos termos dos artigos 132 e 133 do Código tributário Nacional e 1.116 do Código Civil de 2002.

Lançamento Procedente em Parte

Irresignada com a decisão de 1 instância, a recorrente interpôs recurso voluntário às fls. 490 a 523, ratificando os mesmos argumentos apresentados em impugnação.

No pedido, requereu o conhecimento e o provimento do recurso voluntário para que a decisão de 1 instância fosse modificada e a NFLD fosse declarada nula, em razão do cerceamento de defesa, da extinção do crédito tributário pela decadência e da ausência de prova da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

Alternativamente, requereu que fosse modificada a decisão recorrida para que a NFLD fosse julgada improcedente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza, Relator.

DA PRELIMINAR

I – DA DECADÊNCIA PARCIAL QUINQUENAL:

A recorrente alega ter ocorrido a decadência quinquenal, com base no art.150, parágrafo 4, do Código Tributário Nacional, das competências 12/2000 a 09/2001, em razão da ciência do débito ter ocorrido em 31/10/2006.

Todavia, cabe destacar que antes de ser analisada a ocorrência do instituto, algumas considerações devem ser tecidas.

As controvérsias que existiam no âmbito dos contenciosos administrativos e no judiciário com relação ao prazo decadencial da Secretaria da Receita Federal para apurar os valores devidos a título de contribuições previdenciárias tiveram seu fim com o advento da Súmula Vinculante nº 8, a qual reconheceu como inconstitucionais os arts.45 e 46 da Lei nº8.212/91.

Ambos os dispositivos previam que os prazos para a Seguridade Social apurar e cobrar os seus créditos extinguíam-se com 10 (dez) anos. A grande celeuma era a não aplicação do prazo previsto no Código Tributário Nacional de que os créditos tributários só poderiam ser apurados ou cobrados até 5 (cinco) anos a contar do marco inicial estabelecido pelo CTN.

Assim, após várias decisões invocando a inconstitucionalidade dos arts.45 e 46 da Lei nº 8.212/91, o Egrégio Supremo Tribunal Federal sumulou a matéria com a edição da Súmula Vinculante de nº 8, *in verbis*:

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”.

Sabe-se ainda que essas súmulas têm efeito vinculante sobre a Administração Pública, conforme previsão do art.103-A da Constituição Federal, motivo pelo qual este Colegiado deve aplicar o entendimento acima.

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 nº 8.212, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional, o qual disciplina a decadência no art. 173, I e no art. 150, § 4.

Em ambos, o direito de a Fazenda constituir o crédito extingue-se em cinco anos, sendo que pela regra do art. 150, § 4º, a contagem é a partir da ocorrência do fato gerador e a do 173, I, é a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado ou da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Código Tributário Nacional

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.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 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.

* * *

*Art. 173. 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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”

Pelo exposto, percebe-se que o marco inicial da decadência diverge no Código Tributário Nacional. A regra exposta no art.173, inciso I é aplicável às espécies tributárias que não estão sujeitas ao lançamento por homologação, pois as que se sujeitam a este tipo de lançamento têm o prazo decadencial regulado pelo art.150, §4º do CTN. Este entendimento é pacífico na doutrina pátria¹:

O início do prazo de decadência do direito de lançar, em se tratando de tributo ordinariamente sujeito a lançamento por homologação, começa na data do fato gerador do tributo a que se referir o lançamento.

Não obstante a consideração de que o art.150, §4º do Código Tributário Nacional aplica-se aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, vale destacar que esse Conselho só tem aplicado essa regra aos casos em que ocorre o recolhimento da exação, em virtude do entendimento do Superior Tribunal de Justiça na decisão do Recurso Especial n 973.733/SC (Informativo n 402/STJ), na qual teve como ponto pacífico a aplicação do dispositivo retro somente quando for constatado pagamento das contribuições.

Desse modo, deve esse Conselho sujeitar-se à regra definida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça em razão do previsto no Regimento Interno do CARF, *in verbis*:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Assim, levando em consideração o acima exposto, e, tendo o presente recurso voluntário como matéria objeto de discussão a decadência, faz-se necessária a vinculação deste voto ao preceito do Regimento Interno do CARF enquanto tal regra permanecer vigente, tendo em vista que o julgamento do RESP n 973.733/SC ocorreu nos moldes do art.543-C do Código de Processo Civil.

No caso em tela, a notificação ocorreu em 31/10/2006 e foi verificada a ausência de recolhimento, motivo pelo qual o critério de contagem para fins de decadência será o previsto no art.173, I, do Código Tributário Nacional. Por essa sistemática, **apenas a competência 11/2000 está decadente**, tendo em vista que o fisco poderia apurá-la até 01/01/2006 (cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido lançado), o que só foi feito em 31/10/2006, ou seja, ocorreu a decadência desse período.

Por todo o exposto, acato a preliminar ora examinada e passo ao exame do mérito das demais competências.

II – AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA E DE MOTIVO PARA A NULIDADE DA AUTUAÇÃO:

Ainda em sede de preliminar, alega a recorrente que a NFLD nº 37.011.367-5 foi lavrada sem substrato legal, o que motiva a decretação de nulidade da autuação.

¹ MACHADO, Hugo de Brito. Decadência e Prescrição no Direito Tributário Brasileiro. In MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.), Curso de direito tributário. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.208.
 Documento assinado digitalmente em 16/05/2012 por CID MARCONI GURGEL DE SOUZA, Assinado digitalmente em 17/05/2012 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Todavia, analisando a peça que acompanha a NFLD citada, percebe-se que todos os requisitos legais foram atendidos quando da realização do lançamento do crédito, tanto é que os débitos estão discriminados no relatório fiscal e suas fundamentações encontram-se em um dos anexos da NFLD, quais sejam, o FLD (fls.45 a 48).

Além disso, diferentemente do que alega a recorrente, consta com clareza no relatório fiscal o momento em que o fato gerador ocorre – pagamento aos segurados empregados através de cartões premiações administrados pela empresa Incentive House.

Com o pagamento dessas premiações aos segurados empregados, o fato gerador da contribuição social previdenciária ocorre nos moldes do art.22,I da Lei n 8.212/91, dispositivo presente no anexo FLD, *in verbis*:

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. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

Ademais, todas as informações que pudessem auxiliar o sujeito passivo na protocolização de sua defesa, caso se sentisse prejudicado pela autuação, foram comunicadas pelo anexo IPC – Instruções Para o Contribuinte, de modo a assegurar a garantia constitucional do contraditório e da ampla-defesa do contribuinte.

Deste modo, não há como ser alegado o cerceamento do direito de defesa da recorrente, tendo em vista que foram respeitados todos os ditames legais.

III – DA INDICAÇÃO DOS SÓCIOS – AUSÊNCIA DE VÍCIOS:.

A recorrente alega ainda que a indicação dos sócios da pessoa jurídica recorrente é ilegal, tendo em vista que a fiscalização não provou a ocorrência dos requisitos que autorizam a responsabilidade pessoal pelo pagamento do débito exigido.

Entretanto, cabe esclarecer que a relação de corresponsáveis, anexada aos autos pela Fiscalização, não tem como escopo incluir os sócios da empresa no pólo passivo da obrigação tributária, mas sim listar todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo que, eventualmente, poderão ser responsabilizadas na esfera judicial, na hipótese de futura inscrição do débito em dívida ativa, pois o chamamento dos responsáveis só ocorre em fase de execução fiscal, em consonância com o §3º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80, e após se verificarem infrutíferas as tentativas de localização de bens da própria empresa.

A responsabilização dos sócios somente ocorrerá por ordem judicial, nas hipóteses previstas na lei e após o devido processo legal. O débito foi lançado somente contra a

pessoa jurídica e, neste momento, os sócios não sofreram restrições em seus direitos. Assim, esta discussão é inócua na esfera administrativa, sendo mais apropriada na via da execução judicial, na hipótese dos responsáveis serem convocados, por decisão judicial, para satisfação do crédito.

Ademais, os relatórios de Co-Responsáveis e de Vínculos fazem parte de todos os processos como instrumento de informação, a fim de se esclarecer a composição societária da empresa no período do lançamento ou autuação, relacionando todas as pessoas físicas e jurídicas, representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação.

O art. 688 da Instrução Normativa INSS/DC de 18/12/2003, determina a inclusão dos referidos relatórios nos processos administrativo-fiscais e esclarece:

Art. 688. Constituem peças de instrução do processo administrativo-fiscal previdenciário, os seguintes relatórios e documentos:

X - Relação de Co-Responsáveis (CORESP), que lista todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação;

XI - Relação de Vínculos (VÍNCULOS), que lista todas as pessoas físicas ou jurídicas de interesse da administração previdenciária em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, representantes legais ou não, indicando o tipo de vínculo existente e o período correspondente;

O art. 660 da Instrução Normativa SRP nº 03 de 14/07/2005 determina a inclusão dos referidos relatórios nos processos administrativo-fiscais e esclarece:

Art. 660. Constituem peças de instrução do processo administrativo-fiscal previdenciário, os seguintes relatórios e documentos:

(...)

X - Relação de Co-Responsáveis - CORESP, que lista todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação;

XI - Relação de Vínculos - VÍNCULOS, que lista todas as pessoas físicas ou jurídicas de interesse da administração previdenciária em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, representantes legais ou não, indicando o tipo de vínculo existente e o período correspondente;

Por fim, entendo que a indicação dos sócios-gerentes não representa nenhum vício na NFLD do presente caso, motivo pelo qual entendo que não seja caso de nulidade.

IV – DA ALEGAÇÃO DE AFERIÇÃO INDIRETA – INOCORRÊNCIA:

A recorrente afirma ainda que a fiscalização desconsiderou os documentos apresentados em ação fiscal, o que não aconteceu, tendo em vista que a auditoria, ao ter encontrado indícios para proceder ao lançamento (ocorrência de pagamentos através de cartões premiação), considerou os valores informados em “contas a pagar”, face à ausência dessa informação em folha de pagamento.

Tais valores, portanto, foram considerados como remuneração e, portanto, devem integrar a base de cálculo das contribuições previdenciárias, em respeito ao art.22, I, da Lei n 8.212/91.

DO MÉRITO:

I – DA INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE OS VALORES RECEBIDOS PELOS SEGURADOS EMPREGADOS A TÍTULO DE PREMIAÇÃO:

Segundo o relatório fiscal da NFLD nº 37.011.367-5, o fato gerador da contribuição social previdenciária a cargo da empresa prevista no art.22, I, da Lei n 8.212/91, ocorreu com o pagamento das premiações/remunerações aos segurados empregados através de cartões premiações, que são fornecidos e administrados pela empresa Incentive House S/A, *in verbis*

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. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

Desse modo, o trabalho dos segurados empregados será remunerado por verbas de qualquer título. No caso em tela, as premiações pagas através dos cartões e cupons PREMIUM CARD e FLEX CARD têm como objetivo remunerar os empregados que atinjam suas metas, sendo, portanto, esses pagamentos, uma espécie de estímulo aos trabalhadores para que aumentem sua produtividade.

Todavia, mesmo entendendo que os pagamentos através das premiações são feitos a quem atingir as metas previstas contratualmente, deve-se analisar a frequência com a qual esses beneficiados são pagos, tendo em vista que esse pagamento só fará parte da base de cálculo do tributo em comento se estiver caracterizada a habitualidade.

Destaque-se que a fiscalização informou no relatório fiscal que as premiações foram pagas durante 11/2000 a 12/2005.

Analisando os autos, verifiquei a eventualidade no pagamento em alguns anos, como, por exemplo, em 2001, no qual apenas uma funcionária recebeu o prêmio duas vezes, já em 2000, todos só receberam uma única vez e, nos demais anos, ocorreu a habitualidade no pagamento.

Por tal motivo, os prêmios pagos esporadicamente deveriam ser excluídos da tributação. Para isso, foi solicitada a realização de uma diligência (fls.370), a qual resultou na exclusão desses valores pagos eventualmente e dos valores pagos a título de abono.

Sendo assim, os únicos valores que restaram na NFLD, foram pagos habitualmente, de acordo com a documentação juntada pela empresa e pelo fisco.

Sobre esse requisito ser essencial para caracterizar a natureza dos valores recebidos pelos empregados, o Supremo Tribunal Federal manifestou seu entendimento, através da Súmula nº 209:

Súmula 209 – Salário-Prêmio, salário – produção. O salário-produção, como outras modalidades de salário prêmio, é devido, desde que verificada a condição a que estiver subordinado, e não pode ser suprimido, unilateralmente, pelo empregador, quando pago com habitualidade.

Portanto, considerando que a Lei n 8.212/91 determinou que sobre todos os créditos e rendimentos recebidos pelos empregados, inclusive **prêmios, pagos com habitualidade**, com a finalidade de remunerar o trabalho prestado, deva incidir contribuição social previdenciária, entendo que no caso em tela a incidência deve ser mantida de modo integral, não podendo prevalecer as alegações da nobre recorrente.

II – DA LEGALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA

Sendo mantida a cobrança sobre os valores pagos a título de prêmios e, considerando que a fiscalização lançou crédito sob as rubricas empresa, SAT/RAT e terceiros, impende-se analisar a legalidade ou não da contribuição destinadas a outras entidades (terceiros – INCRA).

A recorrente alega ainda que a contribuição destinada ao INCRA não deve ser exigível, face à sua ilegalidade, trazendo para fundamentar seu pleito julgados do Eg. Superior Tribunal de Justiça, que entendiam pela inexigibilidade da exação.

Ocorre que, a contribuição ao INCRA é uma contribuição social criada no interesse de promover e equilibrar o ambiente rural e não há exigência legal para que as empresas contribuintes tenham qualquer vínculo com o setor rural ou mesmo com o regime de previdência dos rurícolas, tendo inclusive a discussão acerca dessa matéria (ser ou não a contribuição ao INCRA exigível) sido pacificada em julgado da 2 Turma do STJ, in verbis:

AGRESP 200901955786

TRIBUTÁRIO – PROCESSUAL CIVIL – INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC – PRESCRIÇÃO – NULIDADE CDA – REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA – SÚMULA 7/STJ – CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA – LEGALIDADE – RECURSO REPETITIVO – TAXA SELIC – APLICABILIDADE AOS DÉBITOS FISCAIS EM ATRASO.

1. *Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.*

2. *Para aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, é indispensável o reexame de*

matéria fática - apreciação incabível em sede de recurso especial por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

3. *A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 977.058/RS, submetido ao procedimento previsto no 543-C do CPC firmou o posicionamento no sentido de que a contribuição ao Inbra, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, destinada aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 e continua em vigor até os dias atuais, em conformidade com o disposto nas Leis n. 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91.*
4. *É assente a jurisprudência desta Corte quanto à aplicabilidade da taxa SELIC sobre os débitos fiscais pagos em atraso. Agravo regimental improvido.*

Decisão:

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator. (STJ, 2 Turma, AGRESP 200901955786, Min. Relator Humberto Martins, DJ de 12/04/2010.)

Portanto, não há o que se alegar acerca da inexigibilidade desse tributo, tendo em vista sua aceitação pela Constituição Federal de 1988 ter ocorrido como espécie tributária CIDE, motivo pelo qual sua validade deve permanecer gerando efeitos no ordenamento jurídico pátrio.

III – DA MULTA MORATÓRIA E DOS JUROS COM BASE NA TAXA SELIC:

Considerando a manutenção da cobrança com relação às demais competências que não foram acobertadas pela , cabe destacar que esta será acrescida de multa moratória e juros na forma do art.35, *caput*, da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Sobre a aplicação deste dispositivo, o qual prevê multa de 0,33% ao dia e limitada a 20%, vale destacar que a redação acima foi dada por Lei diversa daquela vigente à

época do fato gerador, motivo pelo qual será aplicada em conformidade com o art.106, II, do Código Tributário Nacional.

Ademais, com relação à incidência da taxa SELIC sobre os débitos federais, inclusive contribuições sociais, registre-se que a legislação de regência à época do fato gerador, a Lei nº 8.212/91, afastava literalmente os argumentos erguidos pela recorrente, *in verbis*::

Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Restabelecido com redação alterada pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97. A atualização monetária foi extinta, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/95, conforme a Lei nº 8.981/95. A multa de mora esta disciplinada no art. 35 desta Lei)

Entretanto, a Lei n 11.941/2009 revogou o dispositivo acima e deu nova redação ao art.35 da Lei n 8.212/91, determinando que os débitos tributários a nível federal, teriam suas cobranças acrescidas de multa e juros na forma do art.61 da Lei n 9.430/96. Então vejamos:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

LEI N 9.430/96

Art.61.Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Lei nº 9.716, de 1998)

Art. 5º(...)

(...)

§ 3º *As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.*

A propósito, convém ainda mencionar que esse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, aprovou a Súmula nº 04, nos seguintes termos:

SÚMULA Nº 4 – CARF: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.

Portanto, a aplicação da taxa SELIC sobre os débitos tributários federais é correta com fulcro no artigo 35, *caput*, da Lei nº 8.212/91.

IV – DA APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA AO ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO:

Tratando-se de ato pendente de julgamento, há que se observarem alguns preceitos legais do Código Tributário Nacional no que se refere à possibilidade de uma lei retroagir e alcançar fatos pretéritos, os quais ocorreram sob a égide de outra legislação.

No caso em tela, verifica-se que tanto a aplicação de multa como a incidência de taxa SELIC sobre os débitos tributários federais encontra amparo atualmente no art.35, *caput*, da Lei nº 8.212/91, dispositivo este alterado pela Lei nº 11.941/2009.

Desse modo, caso seja mais benéfico ao sujeito passivo, a Lei nº 11.941/2009 deverá retroagir em respeito ao art.106 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática

V – DA LEGITIMIDADE DA SUCESSORA PARA RESPONDER POR CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS:

A recorrente alega que não é devida a cobrança de crédito tributário constituído por empresa sucedida. Todavia, vale destacar que a pessoa jurídica sucessora assume, conforme previsão legal, os créditos tributários da empresa sucedida até a data da alteração societária (fusão, cisão, incorporação), vejamos:

Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual.

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

Desta forma, a pessoa jurídica que resultar de sucessão empresarial é responsável pelo pagamento de crédito tributário vencido e não pago, estando incluído nesse valor a multa e os juros incidentes sobre esse valor originário.

Vale destacar com relação à multa que a recorrente alega não poder responder por penalidade devida à empresa sucedida, considerando que a lei só prevê a responsabilidade por sucessão relativa a tributo e não à penalidade. Ocorre que a multa aplicada ao caso em tela tem natureza moratória (incide sobre valor que não foi recolhido em época própria) e não natureza punitiva, motivo pelo qual deverá ser mantida a cobrança contra a empresa recorrente em todos os termos.

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso voluntário para, preliminarmente, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, reconhecendo apenas a preliminar de decadência da competência 11/2000, com base no art.173, I, do Código Tributário Nacional

No mérito, entendo pela parcial procedência do recurso voluntário, de modo que a contribuição social previdenciária venha a incidir sobre os valores recebidos pelos empregados da recorrente, tendo em vista a constatação da habitualidade, devendo-se proceder

Processo nº 35564.006094/2006-23
Acórdão n.º **2403-001.268**

S2-C4T3
Fl. 538

ao recálculo da multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao *caput* do artigo 35 da Lei 8.212/91, com a prevalência da mais benéfica ao contribuinte.

É como voto.

Cid Marconi Gurgel de Souza.

CÓPIA