



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

Processo nº 36514.001034/2006-72
Recurso nº 142.621 Voluntário
Acórdão nº 2302-00.160 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de agosto de 2009
Matéria TERCEIROS
Recorrente VOLVO DO BRASIL VEÍCULOS LTDA
Recorrida SRP-SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/1996 a 31/12/2005

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

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

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN. Nesse sentido deve ser seguida a interpretação adotada pelo STJ no julgamento proferido pela 1ª Seção no Recurso Especial de nº 766.050, cuja ementa foi publicada no Diário da Justiça em 25 de fevereiro de 2008.

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

REMUNERAÇÃO. PREMIAÇÃO. INCENTIVO. PARCELA DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. O Programa de Previdência complementar não contemplava a totalidade dos empregados estando em desacordo com o art. 28, 'p' do §9º da Lei nº 8.212/91 e arts. 9º e 468 da CLT (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

SALÁRIO INDIRETO --INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO

O valor referente a ajuda aluguel e ajuda escola pagos pela empresa em favor de seus empregados, integra o salário de contribuição por possuir natureza salarial, uma vez que foi fornecido em desacordo com a legislação previdenciária art. 28 § 9º "m" da Lei 8.212/91.

Recurso Voluntário Provido em Parte

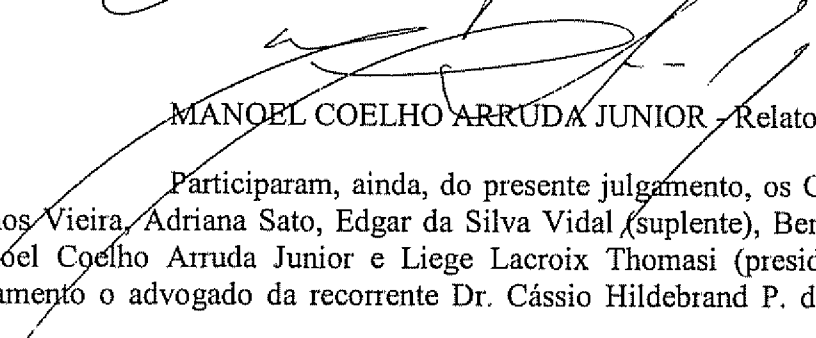
Crédito Tributário Mantido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária** da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto divergente apresentado pelo Conselheiro Marco André Ramos Vieira. Vencido(a) o(a) Conselheiro Relator (a) Manoel Coelho Arruda Junior.


LIEGE LACROIX THOMASI – Presidente


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA – Redator designado


MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR – Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira, Adriana Sato, Edgar da Silva Vidal (suplente), Bernadete de Oliveira Barros, Manoel Coelho Arruda Junior e Liege Lacroix Thomasi (presidenta). Esteve presente ao julgamento o advogado da recorrente Dr. Cássio Hildebrand P. da Cunha, OAB/DF 25831.

Relatório

Trata-se de crédito lançado pela Fiscalização contra a empresa acima identificada que, de acordo com o Relatório Fiscal de fls. 129/133, tem por finalidade resguardar o crédito tributário do instituo da decadência. Tal procedimento decorre do fato da Notificada ter ajuizado ações judiciais na Seção Judiciária do Paraná, por meio das quais discute contribuição relativa ao SEBRAE e INCRA.

Sendo assim, a autoria fiscal procedeu a lavratura da presente NFLD, que versa sobre contribuições arrecadadas pela SRP e devidas a Terceiros (INCRA e SEBRAE), na forma do art. 94, da Lei n. 8.212/91, sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, aos segurados empregados.

Integram a referida NFLD os seguintes levantamentos:

Ajuda-aluguel e ajuda-escola: despesas condominiais e de aluguel das residências do empregados expatriados (estrangeiros), bem como despesas de escolas dos filhos dos mesmos;

PAT – parcela *in natura* fornecida pela empresa aos seus empregados no período de 01/1998 a 04/1998;

VINKINGPREV – plano de Previdência Privada Complementar que era paga aos funcionários com contrato de trabalho por prazo determinado, tendo excluído os funcionários contratados por prazo determinado;

INCENTIVE HOUSE;

PGB - PREVIDÊNCIA

Em 02/06/2006, a Notificada foi cientificada da NFLD, tendo apresentado, tempestivamente, impugnação [fls. 195/218].

Por meio de DN n. 14-401.4/0490/2006 [fls. 224-252] decidiu pela procedência do lançamento.

Insatisfeita com a DN prolatada, a Notificada interpôs tempestivamente recurso voluntário que alegou, em síntese:

Decadência do direito de lançar até a competência 05/2001;

Falta de razoabilidade em se exigir a contribuição do PAT somente nos quatro primeiros meses de exercício de 1998, uma vez que a empresa fez sua opção e, além disso, o fornecimento *in natura* não faz nascer a obrigação previdenciária;

Os pagamentos feitos pela empresa à Sociedade de Previdência Privada VINKINGPREV estão fora do alcance da contribuição previdenciária, sendo completamente dissociada da legislação; e

Os pagamentos feitos pela defendente no âmbito do benefício de complementação previdenciária, conforme política de recursos humanos da empresa, estão fora do âmbito de incidência da contribuição previdenciária, face observância à legislação que rege a matéria.

Instada a se manifestar, a SRP repisou os argumentos já expostos.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame das questões preliminares suscitadas pelo recorrente.

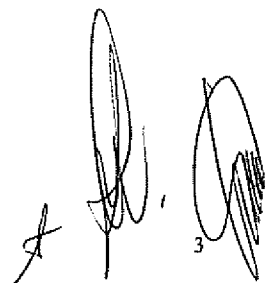
DAS QUESTÕES PRELIMINARES

DECADÊNCIA

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

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

Súmula vinculante nº 8 - São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da



Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

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

Legislação:

Decreto-Lei nº 1.569/1997, art. 5º, parágrafo único Lei nº 8.212/1991, artigos 45 e 46 CF, art. 146, III Brasília, 18 de junho de 2008.

Ministro Gilmar Mendes

Presidente"

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

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

Hoje, a discussão cinge-se em saber se o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais, sujeitas à sistemática do chamado "lançamento por homologação", deve ser contado pela regra do art. 150, § 4º ou do art. 173, inciso I, ambos do CTN.

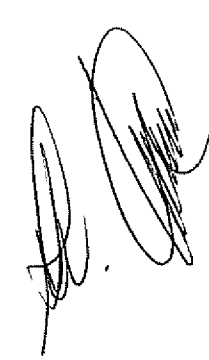
Caracteriza-se o lançamento da Contribuição como da modalidade de "lançamento por homologação", que é aquele cuja legislação atribui ao sujeito passivo a obrigação de, ocorrido o fato gerador, identificar a matéria tributável, apurar o imposto devido e efetuar o pagamento, sem prévio exame da autoridade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

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

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação".

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



(...) *Em conclusão :*

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

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

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

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

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

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

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

Impende conhecermos a estrutura do nosso sistema tributário e o contexto em que foi produzida a Lei 5.172/66 (CTN), que faz as vezes da lei complementar prevista no art. 146 da atual Constituição. Historicamente, quase a totalidade dos impostos requeriam procedimentos prévios da administração pública (lançamento), para que pudessem ser cobrados, exigindo-se, então, dos sujeitos passivos a apresentação dos elementos indispensáveis para a realização daquela atividade. A regra era o crédito tributário ser lançado, com base nas informações contidas na declaração apresentada pelo sujeito passivo.



5

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

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

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

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

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

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

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

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

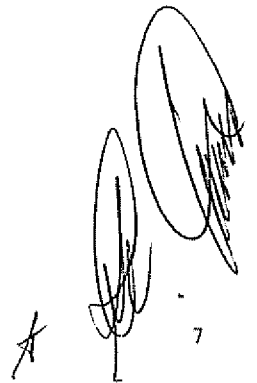
"Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação .

Entendo que, desde o advento do Decreto-lei 1.967/82, se encaixa nesta regra a atual sistemática de arrecadação do imposto de renda das empresas, onde a legislação atribui às pessoas jurídicas o dever de antecipar o pagamento do imposto, sem prévio exame da autoridade administrativa, impondo, inclusive, ao sujeito passivo o dever de efetuar o cálculo e apuração do tributo e/ou contribuição, daí a denominação de "auto-lançamento."

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

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

Nada mais falacioso. Em primeiro lugar, porque não é isto que está escrito no caput do art. 150 do CTN, cujo comando não pode ser sepultado na vala da conveniência interpretativa, porque, queiram ou não, o citado artigo define que "o



Handwritten signature and initials in the bottom right corner of the page.

lançamento por homologação opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa".

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

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

Assim, tendo em vista que a regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento e, tendo a Contribuição Previdenciária natureza tributária, cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa, amoldando-se à sistemática de lançamento por homologação, a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral estatuída no art. 173 do CTN, para encontrar respaldo no § 4º do art. 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador.

Como a inércia da Fazenda Pública homologa tacitamente o lançamento e extingue definitivamente o crédito tributário, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação (CTN, art. 150, § 4º), o que não se tem notícia nos autos, entendo decadente o direito da Fazenda Nacional de constituir o crédito tributário relativamente à contribuição, para os fatos geradores ocorridos até 05/2001, tendo em vista que o a certificação da ora Recorrente ocorreu em 06/06/2006.

Por todo o exposto, acato a preliminar ora examinada.

DO MÉRITO

I) VIKINGPREV e PGB-PREVIDÊNCIA

Segundo informações levantadas pelo Fisco, a recorrente teria implantado Plano de Benefícios sem o devido enquadramento aos preceitos legais previdenciários, uma vez que, não foi permitido o ingresso dos empregados contratados por prazo determinado ao plano disponibilizado no período fiscalizado (09/03 a 12/05).

Em contraposição, a recorrente argumenta a insubsistência dos lançamentos fiscais alegando que os empregados contratados por prazo determinado não poderiam aderir ao Plano de Previdência Privada Complementar vigente até a competência 12/2004, a não ser que fossem posteriormente contratados por prazo indeterminado. Face a essa declaração, alega que se orientou pelas normas instituídas no regulamento vigente.

No meu entender, em que pese à argumentação do Fisco quanto à necessidade de incidência de contribuição previdenciária relativa aos empregados segurados,

por meio da Sociedade de Previdência Privada Vikingprev, não vislumbro sua natureza remuneratória.

Isso porque, com base no §2º do art. 202 da CF/88, bem como no §1º do art. 69 da Lei Complementar nº 109/2001, a concessão de planos de previdência privada aos seus funcionários não é causa originadora de contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, peço licença para transcrever os dispositivos constitucionais, apenas para melhor entendimento do tema:

“Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

(-)

§ 2º As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência privada não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes, nos termos da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

(-)

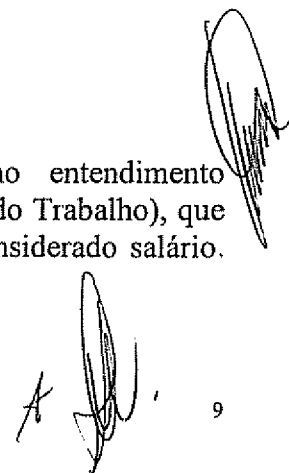
E a Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001, que dispôs sobre o Regime de Previdência Complementar, reconheceu que a concessão do benefício não possui qualquer natureza salarial. Nesse sentido, o art. 69 da citada norma é claro em asseverar que “sobre as contribuições de que trata o caput não incidem tributação e contribuições de qualquer natureza”, **in verbis**:

“Art. 69. As contribuições vertidas para as entidades de previdência complementar, destinadas ao custeio dos planos de benefícios de natureza previdenciária, são dedutíveis para fins de incidência de imposto sobre a renda, nos limites e nas condições fixadas em lei.

§ 1º Sobre as contribuições de que trata o caput não incidem tributação e contribuições de qualquer natureza.

§ 2º Sobre a portabilidade de recursos de reservas técnicas, fundos e provisões entre planos de benefícios de entidades de previdência complementar, titulados pelo mesmo participante, não incidem tributação e contribuições de qualquer natureza.”

Cabe ressaltar também que, perfilhando esse mesmo entendimento encontramos na legislação infraconstitucional, CLT (Consolidação das Leis do Trabalho), que a concessão do benefício de previdência privada aos empregados não é considerado salário. Sendo assim, transcrevo abaixo a citação:



"Art. 458 - Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas.

§ 1º Os valores atribuídos às prestações "in natura" deverão ser justos e razoáveis, não podendo exceder, em cada caso, os dos percentuais das parcelas componentes do salário-mínimo (arts. 81 e 82)

§ 2º Para os efeitos previstos neste artigo, não serão consideradas como salário as seguintes utilidades concedidas pelo empregador:

(..)

VI – previdência privada;

(..) [grifos nossos]"

Pelos dispositivos acima, resta evidenciado que a legislação trabalhista não colocou as amarras impostas pela legislação previdenciária, qual seja que a utilidade fosse disponibilizada a todos os empregados e dirigentes da empresa (letra 'p' do §9º do art. 28 da Lei n.º 8.212/91).

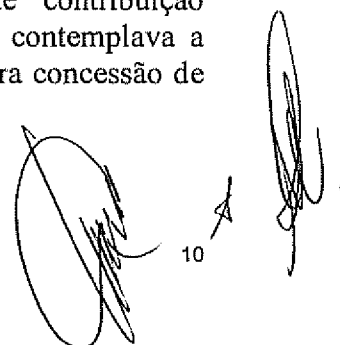
E no presente caso, todos empregados no período fiscalizado estavam cobertos, seja pelo plano de benefícios, seja pela apólice de seguro Icatu Hartford, contratada pela recorrente em benefício dos seus empregados segurados.

É oportuno dizer que as empresas, quando adotam planos de previdência complementar para seus empregados, na verdade, estão desempenhando enorme papel social e, cobrar contribuições sociais sobre o fornecimento destes benefícios é penalizar as empresas e desestimular a colaboração da sociedade na aposentadoria do trabalhador já que, como sabemos, a aposentadoria pública é insuficiente para garantir a segurança da massa trabalhadora do País.

Diante da celeuma apresentada, é necessário que se reflita sobre a condição do empregado contratado por prazo determinado. Concordo que esse empregado estará exposto a riscos que ensejam a acidentes de trabalho inerente a qualquer atividade laborativa mas, por sua vez, como dito alhures, a empresa, mediante contrato de Seguro de vida com Icatu Hartford, disponibilizou a esses empregados uma apólice que assegura indenização por morte ou invalidez permanente total ou parcial.

Destarte, a apólice seria um respaldo para os trabalhadores com contrato por prazo determinado assegurando por meio de indenizações os mesmos benefícios oferecidos no Plano Misto de Benefícios uma vez que não faz sentido incluir a aposentadoria para um empregado que tem seu contrato com data certa para se desvincular com a empresa.

Assim sendo, não há que se falar em incidência de contribuição previdenciária visto que o Programa Complementar de Previdência Privada contemplava a totalidade dos empregados no período em questão, tendo em vista critérios para concessão de benefícios.

Handwritten signature and the number 10.

Dito isso, enfatizo que com a mudança do regulamento, os efeitos por ela desencadeados têm eficácia *ex-nunc*, uma vez que, com base no artigo 2º, inciso XIII da Lei 9.784/99, veda-se a aplicação retroativa da nova interpretação.

“Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.”

Então, ao contrário do sustentado nas contra-razões, observa-se que não há comprometimento do princípio da generalidade e equidade, tendo em vista que não houve limitação quanto à adesão ao Plano instituído e a recorrente se submeteu satisfatoriamente às orientações, diretrizes e determinação da Secretaria de Previdência Complementar conforme afirma nos autos do processo.

Dentro da mesma abordagem, aplica-se o mesmo raciocínio à rubrica “OBE: outros benefícios concedidos a empregados – período de 01/99 a 12/05”, visto que esse levantamento também diz respeito às despesas com benefícios de complementação previdenciária.

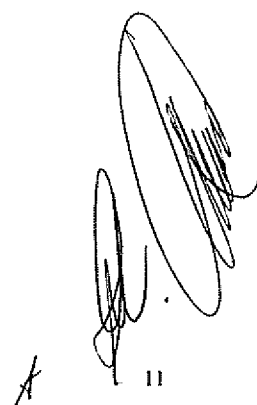
Por todo exposto, considerando que a recorrente agiu em conformidade com a lei, desconsidero a incidência de contribuição previdenciária sobre as contribuições destinadas ao plano de previdência complementar da recorrente.

II) AJUDA-ALUGUEL E AJUDA-ESCOLA

Sobre o tema, o auditor firmou entendimento em sua notificação fiscal no sentido que há incidência de contribuição previdenciária nas rubricas AEG e AAG, uma vez que têm natureza salarial. Demonstrou inclusive, que a recorrente discriminou na folha de pagamento as parcelas integrantes do salário.

Tendo em vista a contribuição atinente à ajuda aluguel, o tema já foi enfrentado por esta Câmara que firmou posição no sentido de que a moradia fornecida habitualmente pelo empregador integra a remuneração e o salário-de-contribuição (art.457 CLT e art.28, I da Lei 8.212/91). Por oportuno, transcrevo abaixo a ementa do acórdão:

“Ementa: CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL E OUTRAS ENTIDADES. EMPREGADOS NO EXTERIOR. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PEDIDO DE PERÍCIA. VEÍCULO E MORADIA. PEDIDO DE PERÍCIA. O indeferimento do pedido de perícia não caracteriza, de per se, cerceamento do direito de defesa, quando resta evidente que a mesma é desnecessária. REMUNERAÇÃO PAGA A EMPREGADOS TRANSFERIDOS PARA O EXTERIOR. É devida a contribuição para a Seguridade Social (art. 22, I e II da Lei 8.212/91) e para outras entidades (art. 94 da Lei 8.212/91), incidente sobre a remuneração paga aos empregados transferidos para o exterior (art.12, I, "c" da Lei 8.212/91). VEÍCULO E MORADIA FORNECIDOS HABITUALMENTE. O veículo e a moradia fornecidos habitualmente pelo empregador, através de leasing e aluguel, respectivamente,



trazendo comodidade ao empregado, integram a remuneração e o salário-de-contribuição (art.457 CLT e art.28, I da Lei 8.212/91). Recurso negado. (grifos nossos) (D.O.U nº 35 de 21/02/2008; Rel.: Damião Cordeiro de Moraes; Data da sessão de julgamento: 09/10/2007)"

A seu turno, no que diz respeito à rubrica "ajuda escola", entendo que tais benefícios integram a remuneração uma vez que foi fornecido em desacordo com a legislação previdenciária (art. 28 § 9º "m" da Lei 8.212/91).

Sendo assim, relativamente à parte não atingida pela decadência, mantenho o lançamento fiscal.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto pelo provimento parcial do recurso, para acatar a preliminar de decadência de parte do período e no mérito, manter os demais valores lançados.

Sala das Sessões, em 20 de agosto de 2009

MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA, Redator designado

Quanto à questão preliminar relativa à fluência do prazo decadencial, a mesma deve ser reconhecida, mas não pelo fundamento no art. 150, parágrafo 4º, mas sim com fulcro no art. 173, inciso I do CTN.

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

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".

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

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN.

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

No caso em tela não houve pagamento antecipado, conforme relatório fiscal. Assim, aplica-se a regra prevista no art. 173, inciso I do CTN. Desse modo, conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, I, do CTN), o prazo quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário quando, a despeito da previsão para pagamento antecipado, o mesmo não ocorre.

Encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial os fatos geradores anteriores à competência novembro de 2001, inclusive.

Entendo que a verba previdência complementar possui natureza salarial, ainda mais pelo fato de não ter havido extensão do benefício a todos os empregados da empresa. Não há distinção na legislação trabalhista para os direitos concedidos aos empregados por tempo determinado ou indeterminado. A única diferença é que o primeiro já conhece previamente o prazo de término do contrato.

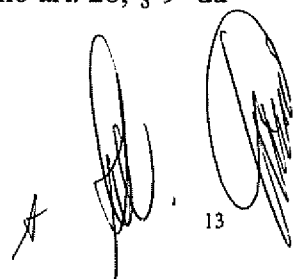
De acordo com o previsto no art. 28 da Lei n.º 8.212/1991, para o segurado empregado entende-se por salário-de-contribuição a totalidade dos rendimentos destinados a retribuir o trabalho, incluindo nesse conceito os ganhos habituais sob a forma de utilidades, nestas palavras:

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; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

Existem parcelas que não sofrem incidência de contribuições previdenciárias, seja por sua natureza indenizatória ou assistencial, tais verbas estão arroladas no art. 28, § 9º da Lei n.º 8.212/1991, nestas palavras:

Art. 28 (...)



§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei nº 5.929, de 30 de outubro de 1973;

c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

e) as importâncias: (Alínea alterada e itens de 1 a 5 acrescentados pela Lei nº 9.528, de 10/12/97, e de 6 a 9 acrescentados pela Lei nº 9.711, de 20/11/98)

1. previstas no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

2. relativas à indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS;

3. recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT;

4. recebidas a título da indenização de que trata o art. 14 da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973;

5. recebidas a título de incentivo à demissão;

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;

7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário;

8. recebidas a título de licença-prêmio indenizada;

9. recebidas a título da indenização de que trata o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984;

f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;

g) a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)



- h) as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal;*
- i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977;*
- j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;*
- l) o abono do Programa de Integração Social-PIS e do Programa de Assistência ao Servidor Público-PASEP; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)*
- m) os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério do Trabalho; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)*
- n) a importância paga ao empregado a título de complementação ao valor do auxílio-doença, desde que este direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)*
- o) as parcelas destinadas à assistência ao trabalhador da agroindústria canavieira, de que trata o art. 36 da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)*
- p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)*
- q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)*
- r) o valor correspondente a vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local do trabalho para prestação dos respectivos serviços; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)*
- s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos*

de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

t) o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20/11/98)

u) a importância recebida a título de bolsa de aprendizagem garantida ao adolescente até quatorze anos de idade, de acordo com o disposto no art. 64 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

v) os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

x) o valor da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT. (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

No presente caso, a análise mais relevante é a questão da extensão do benefício aos segurados da recorrente; exigência legal que não foi cumprida no pagamento da verba.

A interpretação para exclusão de parcelas da base de cálculo é literal. A isenção é uma das modalidades de exclusão do crédito tributário, e desse modo, interpreta-se literalmente a legislação que disponha sobre esse benefício fiscal, conforme prevê o CTN em seu artigo 111, I, nestas palavras:

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

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

Assim, onde o legislador não dispôs de forma expressa, não pode o aplicador da lei estender a interpretação, sob pena de violar-se os princípios da reserva legal e da isonomia.

A Lei nº 10.243/2001 alterou a CLT, mas não interferiu na legislação previdenciária, pois esta é específica. O art. 458 refere-se ao salário para efeitos trabalhistas, para incidência de contribuições previdenciárias há o conceito de salário-de-contribuição, com definição própria e possuindo parcelas integrantes e não integrantes. As parcelas não integrantes estão elencadas exaustivamente no art. 28, § 9º da Lei nº 8.212/1991, conforme demonstrado.

Ao contrário do que afirma a recorrente, a verba paga a título de previdência privada possui natureza remuneratória, os segurados que receberam tal verba tiveram um ganho em relação aos segurados que foram excluídos do benefício. Tal ganho ingressou na expectativa dos segurados empregados em decorrência do contrato de trabalho e da prestação de serviços à recorrente, sendo portanto uma verba paga pelo trabalho e não para o trabalho.

O ganho foi direcionado ao segurado empregado da recorrente, quando a empresa complementou valores referentes aos planos de previdência privada. Estando portanto, no campo de incidência do conceito de remuneração e não havendo dispensa legal para

incidência de contribuições previdenciárias sobre tais verbas, no período objeto do presente lançamento, conforme já analisado, deve persistir o lançamento.

No presente caso, a verba não foi estendida a todos os empregados da recorrente, violando o dispositivo legal. Ao não analisar este fato, esta Câmara violou literal disposição de lei.

Não cabe o argumento de que o art. 458 da CLT não exige que a parcela seja estendida a todos os segurados da empresa. Nesse mesmo artigo, há previsão para não integração ao salário da verba assistência médica, também sem qualquer ressalva. Este Colegiado nunca aceitou a não incidência de contribuição previdenciária se a verba assistência médica não fosse estendida a todos os segurados da empresa, em virtude de o art. 28, § 9º alínea “q” da Lei nº 8.212/1991, exigir a extensão do benefício. Além do que, conforme analisado, o art. 458 é aplicado para fins salariais (direito do trabalho) e não para fins previdenciários. Caso persista o entendimento desta Câmara, não haveria mais discrepância entre as verbas relativas ao FGTS e as contribuições previdenciárias. Além do mais, deveria ser tributado o aviso prévio indenizado, pois para fins trabalhistas, tal verba integra o salário para todos os fins, conforme art. 487, § 1º da CLT.

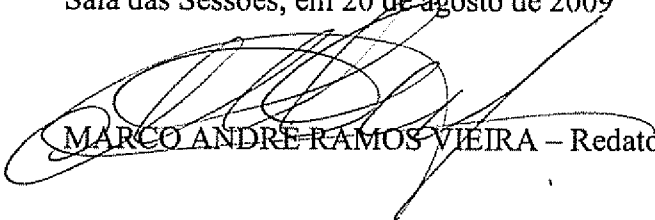
Quanto aos demais levantamentos acompanho o entendimento proferido pelo Conselheiro Relator.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso do contribuinte, para no mérito CONCEDER-LHE PROVIMENTO PARCIAL, reconhecendo que parte do lançamento já foi atingida pela decadência.

É como voto.

Sala das Sessões, em 20 de agosto de 2009


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA – Redator designado.

  
17