



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

Processo nº 36624.000133/2007-71
Recurso nº 142.766 Voluntário
Matéria SALÁRIO INDIRETO
Acórdão nº 206-01.047
Sessão de 03 de julho de 2008
Recorrente COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/12/1998

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO UTILIDADE.
DECADÊNCIA QUINQUENAL.**

1-Tendo em vista a declaração da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos RE's nºs 556664, 559882 e 560626, oportunidade em que fora aprovada Súmula Vinculante nº 08, disciplinando a matéria.

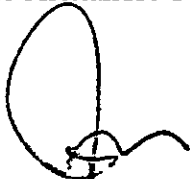
2- TERMO INICIAL: (a) Primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, se não houve antecipação do pagamento (CTN, ART. 173, I); (b) Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, ART. 150, § 4º).

3 No caso, trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação e houve antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 150, § 4º do CTN.

Recurso Voluntário Provido.

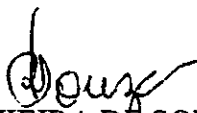
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos em declarar a decadência das contribuições apuradas. Votaram pelas conclusões o(a)s conselheiro(a)s Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Osmar Pereira Costa e Ana Maria Bandeira. Fez sustentação oral o(a) advogado(a) da recorrente Dr(a). Caio Alexandre Taniguchi Marques, OAB/SP nº 242.279.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

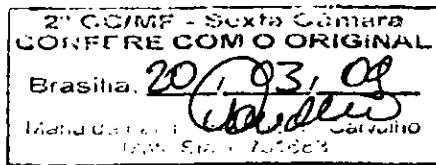
Presidente



CLEUSA VIEIRA DE SOUZA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Osmar Pereira Costa (Suplente convocado), Ana Maria Bandeira, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Marcelo Freitas de Souza Costa (Suplente convocado).



No mérito, alegou que deveras a impugnante entrega a todos os seus empregados indistintamente um *Kit enxoval de bebê* em razão do nascimento de filho, correspondente a um conjunto e objetos para os cuidados do recém-nascido. Tal benefício é concedido a todos os funcionários na forma e na quantidade idênticas. Esclareça-se que o benefício constitui mero ato de liberalidade inserido no manual de benefícios da impugnante, cuja intenção é tão-somente a de proporcionar conforto a recém-nascido, independentemente do cargo, salário ou função exercidas pelos seus pais na empresa impugnante.

Alegou, ainda, que o benefício em questão não pode ser considerado como base de cálculo das contribuições previdenciárias, pois não guarda relação alguma com os serviços prestados pelos funcionários da impugnante ou os valores por eles percebidos a esse título. Que diferentemente do que sustentou a Auditora Fiscal da Receita Previdenciária, o benefício em debate apesar de constituir um acréscimo ao patrimônio ou um ganho econômico, não integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Acrescentou que não basta o acréscimo salarial para ser considerada base de cálculo, sendo essencial as características de retributividade e habitualidade; quanto a primeira, alega que não há contraprestação proporcional ao trabalho, o valor é idêntico para todos; não possui vinculação à natureza ou produtividade do serviço prestado e quanto a habitualidade, alegou sua inexistência, já que decorre de fatos incertos e imprevisíveis (concepção, gravidez e nascimento).

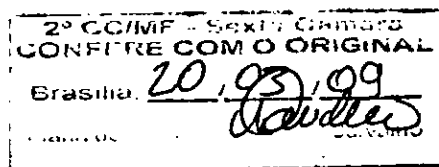
Aduz que é ilegal a inclusão dos diretores no pólo passivo da obrigação e concluiu alegando que o benefício em questão não constitui fato gerador de contribuições previdenciárias e que o pretense crédito tributário foi alcançado pela decadência.

A Secretaria da Receita Previdenciária em São Paulo-Oeste, por meio da Decisão-Notificação nº 21.003.0/0351/2006, julgou procedente o lançamento, trazendo a referida decisão, a seguinte ementa:

“CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ENXOVAL. LANÇAMENTO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

ENXOVAL – o benefício concedido por liberalidade da empresa, consistente no fornecimento pela empresa de um kit enxoval de bebê ao empregado, sempre quando do nascimento de filho com valor e demais regras divulgadas e conhecidas por todos da empresa, é ganho econômico, decorre da existência da relação de trabalho, possui natureza salarial indireta, não se enquadra nas hipóteses de exclusão do § 9º do art. 28 da Lei nº 8212/91 e, portanto, integra o salário-de-contribuição, nos termos da mencionada lei.

CO-RESPONSÁVEIS – O art. 13, parágrafo único da Lei nº 8620/93 e art. 268 do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3048/99 estabelecem que os diretores são solidariamente e subsidiariamente responsáveis pelos débitos junto à Seguridade Social, na hipótese de deixar de recolher o tributo, pois agem com descumprimento do dever jurídico, decorrente de lei. A relação de co-responsáveis da NFLD atende ao disposto no inciso I do § 5º do art. 2º da Lei nº 6830/80, não implica nenhuma cobrança imediata e servirá apenas na hipótese de futura inscrição do débito em dívida ativa e execução fiscal, quando eventual responsabilidade será devidamente apurada.



LANÇAMENTO PROCEDENTE."

Intimado da decisão e com ela não se conformando, o contribuinte ingressou com recurso a este Conselho, razões expandidas às fls. 195/213, reproduzindo os argumentos aduzidos em sua impugnação, em que protestando pela reforma da decisão-notificação nº 21.003.0/0351/2006. Discorreu sobre o custeio da Seguridade Social, explicitando o conteúdo do art. 195 da Constituição Federal e das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 22 da Lei nº 8212/91, para demonstrar que para que haja a incidência de contribuição previdenciária é necessário que sejam verbas de natureza remuneratória, e sobre os ganhos habituais dos empregados, desde que relacionados com os serviços prestados ou postos à disposição do empregador.

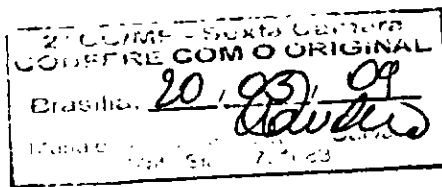
Alegou que as verbas pagas pela recorrente aos seus empregados não se equiparam àquelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias (pois não possuem natureza remuneratória), motivo pelo qual o lançamento fiscal decorrido não pode prosperar. Isto porque, toda e qualquer obrigação tributária está estrita ao preenchimento de determinados critérios para a caracterização e adequação do fato jurídico – comumente denominado “fato gerador” – aquele antecipadamente previsto na norma, capaz de desencadear a obrigação tributária de recolher as contribuições previdenciárias.

Alegou que deveras a impugnante entrega a todos os seus empregados indistintamente um *Kit enxoval de bebê* em razão do nascimento de filho, correspondente a um conjunto e objetos para os cuidados do recém-nascido. Trata-se de uma gentileza para com o empregado, um presente social que concedido para todos os funcionários na forma e na quantidade idênticas. Tal benefício é entregue independentemente de cargo, salário ou função exercidas pelos seus pais, não guarda relação alguma com os serviços prestados pelos funcionários da impugnante ou os valores por eles percebidos a esse título.

Desta feita, o “kit” não pode ser considerado base de cálculo das contribuições previdenciárias, eis que não se enquadra ao fato jurídico – critério material- descrito na hipótese de incidência das contribuições previdenciárias em discussão. Que diferentemente do que sustentou a Auditora Fiscal da Receita Previdenciária, o benefício em debate apesar de constituir um acréscimo ao patrimônio ou um ganho econômico, não integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias. Portanto, não há como aceitar que o fato de um kit enxoval de bebê possuir valor econômico basta para ensejar a incidência de contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, ao definir quais as verbas compõem a remuneração do empregado- para o fim específico de delimitar a base de cálculo das contribuições previdenciárias arrecadadas pelo INSS – o Superior Tribunal de Justiça concluiu que não basta que possuam valor econômico, mas que representem complementação do salário recebido em dinheiro, em razão dos serviços prestados. Transcreveu o julgado sobre o tema.

Alegou, mais, que para que qualquer verba possa ser considerada na base de cálculo, não basta o acréscimo salarial para ser considerada base de cálculo, sendo essencial as características de retributividade e habitualidade; quanto a primeira, alega que não há contraprestação proporcional ao trabalho, o valor é idêntico para todos; não possui vinculação à natureza ou produtividade do serviço prestado e quanto a habitualidade, alegou sua inexistência, já que decorre de fatos incertos e imprevisíveis (concepção, gravidez e nascimento).



Aduz que ainda que, se não bastasse a inadequação das verbas em questão àquelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias em discussão, o até aqui exposto denota que se está diante da hipótese de exclusão prevista no item 7, da alínea "e", do parágrafo 9º do art. 28 da Lei nº 8212/91, transcreveu o citado item.

Argumentou, também, que mesmo que assim não fosse, o crédito tributário representado por este lançamento fiscal está extinto nos moldes do art. 156 V do Código Tributário Nacional. Que o tributo é sujeito a lançamento por homologação e que os fatos combatidos ocorreram entre janeiro de 1995 a dezembro de 1998, a constituição do crédito se deu em dezembro de 2005, conclui-se que quando da constituição ele já estava integralmente decaído.

Insurgiu, novamente, contra a inclusão dos diretores no pólo passivo da obrigação e concluiu requerendo seja dado integral provimento ao presente recurso, com a conseqüente reforma da decisão-notificação nº 21.003.0/0351/2006, a fim de que o lançamento fiscal levado a efeito seja julgado improcedente o respectivo crédito tributário seja declarado extinto e, independente do acolhimento do pedido acima, que os diretores da recorrente sejam imediatamente excluídos do pólo passivo da autuação fiscal, eis que ausente qualquer motivo de ordem legal capaz de justificá-lo.

O contribuinte impetrou mandado de segurança (2006.61.00.026618-0) e obteve Liminar para autorizar o arrolamento de bens, equivalente a 30% do valor das exigências fiscal, definidas nas decisões administrativas proferidas nos citados processos administrativos, para que possa interpor os respectivos recursos administrativos.

A Secretaria da Receita Previdenciária ofereceu contra-razões.

É o Relatório.

Voto

Conselheira CLEUSA VIEIRA DE SOUZA, Relatora

Presentes os pressupostos de admissibilidade, porquanto o recurso é tempestivo, e o contribuinte obteve, por meio do Mandado de Segurança (2006.61.00.026618-0), a autorização para interposição de recurso acompanhado de arrolamento de bem, em substituição ao depósito recursal prévio de 30% do valor da exigência fiscal.

Conforme relatado trata-se de Crédito Previdenciário lançado contra a empresa em epígrafe, constante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito -NFLD nº 35.842.658-8 que, de acordo com o relatório fiscal, fls. 35/40 refere-se a contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa, aquelas destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e as contribuições destinadas a outras Entidades e Fundos/Terceiros (SESC, SENAC e INCRA), no período de 01/1995 a 12/1998.

Antes de proceder à análise de mérito das razões do presente recurso, cumpre apreciar a preliminar de decadência suscitada, sob o argumento de que de que parte do lançamento (fatos geradores anteriores ao quinquênio que antecede ao lançamento).

Nesse sentido vale esclarecer que até a última seção de julgamento esta Câmara de Julgamento, bem como esta Conselheira mantinha o entendimento de que a constituição do crédito previdenciário, aplicava-se as disposições contidas na Lei nº 8212/91, art. 45 que determina: *"o direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se em após dez anos a contar do 1º dia do exercício seguinte àquele que o crédito poderia ter sido constituído"*.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal - STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de nº 8, senão vejamos:

"Súmula Vinculante nº 8 São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

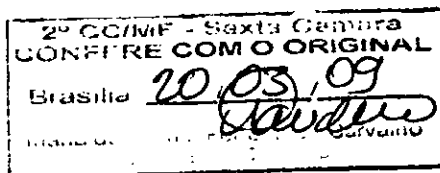
No REsp 879.058/PR, DJ 22.02.2007, a 1ª Turma do STJ pronunciou-se nos termos da seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO SOBRE FUNDAMENTAÇÃO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. TRIBUTÁRIO.

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. omissis 2. omissis 3. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art.173, I, do CTN, segundo o qual 'direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

4. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, 'ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa' e 'opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa' —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 278.727/DF, Min.Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; AgRg nos ERESP 216.758/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 10.04.2006.



5. *No caso concreto, todavia, não houve pagamento. Aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN.*

6. *Recurso especial a que se nega provimento."*

E ainda, no REsp 757.922/SC, DJ 11.10.2007, a 1ª Turma do STJ, mais uma vez, pronunciou-se nos termos da ementa colacionada:

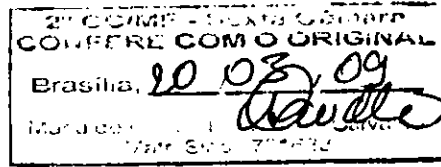
"EMENTA CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

ARTIGO 45 DA LEI 8.212/91. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.

TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. *"As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social" (Corte Especial, Arguição de Inconstitucionalidade no REsp nº 616348/MG) 2. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".*

3. *Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.*



4. No caso, trata-se de contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 173, I, do CTN.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

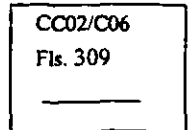
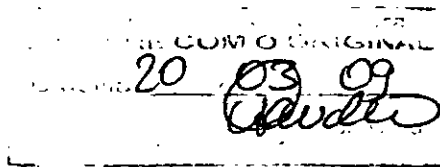
É a orientação também defendida em doutrina:

“Há uma discussão importante acerca do prazo decadencial para que o Fisco constitua o crédito tributário relativamente aos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Nos parece claro e lógico que o prazo deste § 4º tem por finalidade dar segurança jurídica às relações tributárias da espécie. Ocorrido o fato gerador e efetuado o pagamento pelo sujeito passivo no prazo do vencimento, tal como previsto na legislação tributária, tem o Fisco o prazo de cinco anos, a contar do fato gerador, para emprestar definitividade a tal situação, homologando expressa ou tacitamente o pagamento realizado, com o que chancela o cálculo realizado pelo contribuinte e que supre a necessidade de um lançamento por parte do Fisco, satisfeito que estará o respectivo crédito. É neste prazo para homologação que o Fisco deve promover a fiscalização, analisando o pagamento efetuado e, entendendo que é insuficiente, fazendo o lançamento de ofício através da lavratura de auto de infração, em vez de chancelá-lo pela homologação. Com o decurso do prazo de cinco anos contados do fato gerador, pois, ocorre a decadência do direito do Fisco de lançar eventual diferença. A regra do § 4º deste art. 150 é regra especial relativamente à do art. 173, I, deste mesmo Código. E, em havendo regra especial, prefere à regra geral. Não há que se falar em aplicação cumulativa de ambos os artigos.” (Leandro Paulsen, Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Ed. Livraria do Advogado, 6ª ed., p. 1011).

“Ora, no caso da homologação tácita, pela qual se aperfeiçoa o lançamento, o CTN estabelece expressamente prazo dentro do qual se deve considerar homologado o pagamento, prazo que corre contra os interesses fazendários, conforme § 4º do art. 150 em análise. A consequência –homologação tácita, extintiva do crédito – ao transcurso in albis do prazo previsto para a homologação expressa do pagamento está igualmente nele consignada” (Misabel A. Machado Derzi, Comentários ao CTN, Ed. Forense, 3ª ed., p. 404).

No caso em exame, ocorreu a antecipação do pagamento pelo sujeito passivo. Razão pela qual se aplica a regra do art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, conta-se o prazo decadencial a partir do fato gerador.

Portanto, na data da ciência da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, que se deu no mês de dezembro de 2005, todas as contribuições (período de 01/01/1995 a 31/12/1998), já se encontravam fulminadas pela decadência.



Isto posto; e

CONSIDERANDO tudo mais que dos autos consta.

CONCLUSÃO: pelo exposto **VOTO** no sentido de **CONHECER DO RECURSO**, para no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO**, para acolher a decadência total do período apurado.

Sala das Sessões, em 03 de julho de 2008


CLEUSA VIEIRA DE SOUZA