



2ª CC/IMF - Sexta Câmara  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 20/03/09  
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho  
Matr. Siapex 7516R3

CC02/C06  
Fls. 280

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

**Processo nº** 36624.009165/2006-51  
**Recurso nº** 142.864 Voluntário  
**Matéria** DIFERENÇA DE CONTRIBUIÇÃO  
**Acórdão nº** 206-01.112  
**Sessão de** 06 de agosto de 2008  
**Recorrente** VELLOZA GIROTTO E LINDENBOJM ADVOGADOS ASSOCIADOS SC  
**Recorrida** SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIARIA - SRP

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/09/1996 a 31/12/1998

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. INCRA SELIC. DECADÊNCIA TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

É inconstitucional o artigo 45 da Lei nº 8.212/1991, que trata de decadência de crédito tributário. Súmula Vinculante n.º 8 do STF.

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

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

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

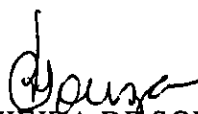
1

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para reconhecer a decadência das contribuições apuradas. Votaram pelas conclusões as Conselheiras Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Bernadete de Oliveira Barros e Ana Maria Bandeira.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente



CLEUSA VIEIRA DE SOUZA

Relatora

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

2ª CC/MP - Sala Câmara  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 20/03/09  
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho  
Matr. SIAPE 751683

## Relatório

Trata-se de Crédito Previdenciário lançado contra a empresa em epígrafe, constante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito -NFLD nº 35.671.881-6 que, de acordo com o relatório fiscal, fls. 2/3, refere-se a contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte dos segurados empregados, à parte da empresa, 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, nas competências: 09/1996, 03/1997 e 05/1998.

Segundo o referido relatório fiscal, constituem fatos geradores das contribuições objeto do presente lançamento, as gratificações pagas e/ou creditadas aos segurados empregados, conforme folhas de pagamento.

Tempestivamente o contribuinte apresentou sua impugnação, fls. 86/190, em que alegou, em preliminar, a decadência crédito em face do transcurso de mais de cinco anos da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150 do CTN.

No mérito, alegou que, apesar de constar genericamente no relatório fiscal que “(...) o débito teve origem os valores das gratificações (...)”, insta esclarecer que pagamento das gratificações ocorreu somente nos anos de 1996 e 1997, sendo certo que relativamente a 05/1998, as verbas disponibilizadas aos segurados empregados o foram a título de participação nos lucros, conforme acordo devidamente protocolizado no sindicato competente; que estas verbas são desvinculadas da remuneração, nos termos do art. 7º, XI, da Constituição Federal.

Afirma que tal dispositivo constitucional é auto aplicável e, portanto, era válido antes da MP 794/94, convertida na Lei nº 10101/00. Logo não incide contribuição social sobre tais gratificações.

Que as gratificações pagas aos empregados em 09/1996 e 03/1997 não integram o salário de contribuição, pois não tem o caráter da habitualidade, portanto, não incide a contribuição sobre tais gratificações.

Insurge contra a contribuição ao INCRA, pois não se compatibiliza com o novo regime da previdência social - Lei nº 8212/91; que a utilização da Taxa SELIC é ilegal, porquanto sua utilização implica na ofensa ao princípio da estrita legalidade, uma vez que a sua definição, bem como a sistemática para o seu cálculo não se encontram previstas em lei.

Concluiu requerendo o acolhimento de sua defesa para que seja julgado decadente o crédito lançado ou improcedente o lançamento.

A Secretaria da Receita Previdenciária em São Paulo-Oeste/SP, por meio da Decisão Notificação nº 21.003.0/0262/2006, julgou procedente o lançamento, trazendo a referida decisão a seguinte ementa:

*“CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. DECADÊNCIA. INCRA. SELIC Não incide contribuição previdenciária nas PLR, desde que estabelecidas conforme critérios da Lei nº 10.101/00 As contribuições*

*previdenciárias têm decadência decenal, conforme art. 45 da Lei nº 8212/91.*

*São devidas as contribuições sociais a terceiros, entre elas a devida ao INCRA, cuja legislação foi recepcionada pelo art. 240 da CF/88.*

*SELIC - as contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, pagas com atraso, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa SELIC. Art. 34 da Lei nº 8212/91.*

**LANÇAMENTO PROCEDENTE."**

Inconformada com a Decisão, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, razões expendidas às fls. 214/253, reproduzindo as razões aduzidas em sua impugnação, argüindo preliminarmente a decadência parcial do crédito seja pela aplicação do art. 150 do CTN, que impõe a prazo de cinco anos para a decadência na apuração dos créditos tributários.

Alega que a D. Autoridade Julgadora de primeira instância ao desconsiderar o Acordo Coletivo, por considerar que tal acordo não traz as regras claras e objetivas, sem, contudo, apontar os pontos que considera obscuros e subjetivos, deixou de motivar o ato; que a motivação não está adstrita a indicação do dispositivo legal infringido, ela abrange também a explicitação dos fatos e fundamentos jurídicos que lhe deram ensejo.

Segue alegando que não merece prosperar as alegações da Autoridade Julgadora, com vistas a descaracterizar o pagamento efetuado pela Recorrente a título de participação nos lucros, porquanto o programa pactuado entre a Recorrente e seus empregados, conforma-se adequadamente aos ditames da Lei nº 10.101/00.

Que as gratificações pagas aos empregados em 09/1996 e 03/1997 não integram o salário de contribuição, pois não tem o caráter da habitualidade, portanto, não incide a contribuição sobre tais gratificações.

Insurge contra a contribuição ao INCRA, pois não se compatibiliza com o novo regime da previdência social –Lei nº 8212/91; que a utilização da Taxa SELIC é ilegal, porquanto sua utilização implica na ofensa ao princípio da estrita legalidade, uma vez que a sua definição, bem como a sistemática para o seu cálculo não se encontram previstas em lei.

Concluiu requerendo o conhecimento do presente Recurso Voluntário; a decretação da decadência total do direito do INSS de cobrar os valores relativos aos fatos geradores lançados; declaração de nulidade da decisão recorrida e dado provimento ao presente recurso, com a conseqüente desconstituição dos respectivos créditos tributários.

A Secretaria da Receita Previdenciária apresentou contra-razões.

Houve depósito recursal, nos termos da legislação em vigor, fls.265.

É o Relatório.

2º CCIMF - Sexta Câmara  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 20/03/99  
Mara de Fátima Ferreira de Carvalho  
Matr. Siape 751683

## Voto

Conselheira CLEUSA VIEIRA DE SOUZA, Relatora

Presentes os pressupostos de admissibilidade, porquanto o recurso é tempestivo, e preparado com depósito recursal na forma da legislação em vigor, fls.265.

Trata-se de Crédito Previdenciário lançado contra a empresa em epígrafe, constante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito –NFLD nº 35.671.881-6 que, de acordo com o relatório fiscal, fls. 2/3, refere-se a contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte dos segurados empregados, à parte da empresa, 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, nas competências: 09/1996, 03/1997 e 05/1998.

Antes de proceder à análise das demais preliminares suscitadas e das razões de mérito do presente recurso, cumpre apreciar a preliminar de decadência suscitada.

Nesse sentido vale esclarecer o disposto no art. 45 da Lei nº 8212/91:

*“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:

*“São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 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 em 30/09/2005, todas as contribuições lançadas (competências: 09/1996, 03/1997 e 05/1998.), já há muito se encontravam fulminadas pela decadência.

Isto posto, e **CONSIDERANDO** tudo mais que dos autos consta.

**CONCLUSÃO: VOTO** no sentido de **CONHECER DO RECURSO**, para no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO**, para reconhecer a decadência de todas as competências lançadas.

Sala das Sessões, em 06 de agosto de 2008

  
CLEUSA VIEIRA DE SOUZA