



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

Processo nº 36624.014151/2006-59
Recurso nº 160.945 Voluntário
Acórdão nº 2403-00.278 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de dezembro de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente RIPASA S/A CELULOSE E PAPEL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/1996 a 31/07/2005

PREVIDENCIÁRIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - PERÍODO PARCIALMENTE ATINGIDO PELA DECADÊNCIA QUINQUENAL - SÚMULA VINCULANTE STF Nº 8.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991. Após, editou a Súmula Vinculante nº 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

A recorrente teve ciência da NFLD no dia 31.10.2006, o período do débito é de 09/1996 a 07/2005. Dessa forma, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos ora lançados até a competência 09/2001, inclusive, nos termos do art. 150, § 4º, CTN.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA - NÃO APRECIÇÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

A legislação ordinária de custeio previdenciário não pode ser afastada em âmbito administrativo por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972 e a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - INOBSERVÂNCIA DE PRECEITO FUNDAMENTAL À VALIDADE DO LANÇAMENTO - INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - CONCESSÃO DE ABONO - OCORRÊNCIA DE FATO GERADOR

O salário-de-contribuição compreende a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho. A importância paga, devida ou creditada aos segurados empregados a título de abonos não expressamente desvinculados do salário, por força de lei, integra a base de cálculo das contribuições para todos os fins e efeitos.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUXÍLIO-CRECHE - PARECERES PGFN/CRJ/1752/2010 e 2600/2008 - NÃO INTEGRA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO

Em razão do disposto no art. 62, parágrafo único, II, a do Regimento Interno do CARF -Portaria Ministério da Fazenda nº 256, de 22.06.2009, bem como nos Pareceres elaborados pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional PGFN/CRJ/ nº 1752/2010 e Parecer PGFN/CRJ/ nº 2600/2008, face ao entendimento pacificado na jurisprudência no sentido de que os valores pagos a título de auxílio creche não integram o salário de contribuição, inclusive com a edição da Súmula nº 310 do STJ que dispõe no mesmo sentido, entende-se que as contribuições sobre os valores a título de auxílio-creche pagos devem ser excluídas do presente lançamento, pois estes valores não integram o salário de contribuição.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS E MULTA DE MORA - ALTERAÇÕES DADAS PELA LEI 11.941/2009 - RECÁLCULO DA MULTA MAIS BENÉFICA - ART. 106, II, C, CTN

Até a edição da Lei 11.941/2009, os acréscimos legais previdenciários eram distintos dos demais tributos federais, conforme constavam dos arts. 34 e 35 da Lei 8.212/1991. A Lei 11.941/2009 revogou o art. 34 da Lei 8.212/1991 (que tratava de juros moratórios), alterou a redação do art. 35 (que versava sobre a multa de mora) e inseriu o art. 35-A, para disciplinar a multa de ofício.

Visto que o artigo 106, II, c do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 para compará-la com a multa aplicada com

base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 (presente no crédito lançado neste processo) para determinação e prevalência da multa de mora mais benéfica.

Ressalva-se a posição do Relator, vencida nesta Colenda Turma, na qual se deve determinar o recálculo dos acréscimos legais na forma de juros de mora (com base no art. 35, Lei 8.212/1991 c/c art. 61, § 3º Lei 9.430/1996 c/c art. 5º, § 3º Lei 9.430/1996) e da multa de ofício (com base no art. 35-A, Lei 8.212/1991 c/c art. 44 Lei 9.430/1996), com a prevalência dos acréscimos legais mais benéficos ao contribuinte.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, nas Preliminares, por unanimidade de votos em reconhecer a decadência das competências até 09/2001, inclusive, com base no Art. 150, § 4º do CTN. Votaram pelas conclusões os conselheiros Ivacir Julio de Souza, Cid Marconi Gurgel de Souza e Marcelo Magalhães Peixoto. NO MÉRITO, por unanimidade de votos, excluir do lançamento o levantamento referente a AUXÍLIO CRECHE; e recalculer a multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91, com a prevalência da mais benéfica ao contribuinte.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto, Cid Marconi Gurgel de Souza. Ausente o Conselheiro Marthius Sávio Cavalcante Lobato.

Relatório

Trata-se de **Recurso Voluntário**, fls. 505 a 541, com Anexos às fls. 542 a 561, apresentado contra **Decisão-Notificação nº 21.003.0/0034/2007** da Secretaria da Receita Previdenciária / Delegacia da Receita Previdenciária São Paulo Oeste - SP, fls. 484 a 495, que julgou procedente o lançamento, oriundo de descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 01, **Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 37.013.629-2**, no montante de R\$ 454.150,85 (quatrocentos e cinquenta e quatro mil, cento e cinquenta reais e oitenta e cinco centavos).

Segundo a Auditoria-Fiscal, de acordo com o Relatório Fiscal, fls. 167 a 175, **o lançamento refere-se a as contribuições devidas pela empresa destinadas à Seguridade Social** correspondentes à parcela da contribuição do segurado empregado, posto que constitui fato gerador das contribuições objeto desta NFLD, a remuneração concedida aos empregados da empresa, a título de "ABONO" ou como complemento deste e as remunerações pagas aos segurados empregados, a título de "AUXÍLIO CRECHE", sem a devida comprovação de despesas.

Ainda segundo o Relatório Fiscal, às fls. 167 a 175:

5.2 — Para efeito de demonstrativo, no referido Anexo I foram adicionadas à base de cálculo já considerada pela empresa quando do cálculo da contribuição referente aos empregados segurados, devidamente obtida na folha de pagamento, além do valor das rubricas "ABONO" e "AUXÍLIO-CRECHE" o valor do ' prêmio pago através da Incentive House • S.A., identificado através da rubrica "PREMIUM CARD", obtendo-se assim uma nova base de cálculo e, através da aplicação das respectivas alíquotas e respeitado o teto de contribuição, uma nova contribuição referente à parcela dos segurados empregados.

Deste novo valor de contribuição foram abatidos os valores já descontados em folha de pagamento e recolhidos à Previdência Social, bem como os valores constantes da LDC n 37.013.626-8, referentes ao levantamento específico citado anteriormente, resultando na diferença de contribuição dos segurados empregados objeto desta NFLD.

O Relatório Fiscal, às fls. 167 a 175, também informa que, no item 3, a remuneração paga aos segurados empregados foi objeto de constituição de crédito tributário através das Notificações Fiscais de Lançamento de Débito DEBCAD nº 37.013.624-1 (ABONO) e nº 37.013.624-0 (AUXÍLIO-CRECHE), sendo tais lançamentos correspondentes à parcela da empresa, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho — RAT e as contribuições destinadas a Outras Entidades e Fundos / Terceiros, quais sejam: SESI, SENAI, Salário-Educação, INCRA, SEBRAE e SENAR, conforme o FPAS da empresa.

Na mesma Ação Fiscal constatou-se que, além da remuneração paga a título de Abono e de Auxílio-Creche, foram efetuados pagamentos a título de prêmio pago através da empresa Incentive House S/A, objeto do Lançamento de Débito Confessado (LDC nº 37.013.626-8), tendo a contribuição dos segurados sido calculada em separado. Além de

valores pagos a título de assistência médica (planos diferenciados) objeto da Notificação Fiscal nº 37.013.628-4, cuja contribuição devida pelos segurados contribuintes individuais (04/03 a 07/05) e pelos segurados empregados não foram cobradas, pelo fato de eles já contribuírem pelo teto no período.

O período de apuração, de acordo com o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 09288466-00, foi de 01/1996 a 07/2005, às fls. 158.

O **período do débito**, conforme o Relatório Discriminativo Sintético do Débito - DSD, às fls. 57, é de **09/1996 a 07/2005**.

A Recorrente teve **ciência da NFLD** no dia **31.10.2006**, conforme fls. 01.

A Recorrente apresentou impugnação, às fls. 471 a 478, na qual, em síntese, alegou:

(a) Nulidade. O Relatório Fiscal não faz referência a dispositivos legais que determinem a incidência de contribuição sobre valores pagos a título de abono e auxílio-creche;

(b) Decadência. Invoca a ocorrência da decadência do direito do Fisco em constituir crédito tributário referente aos fatos geradores compreendidos entre 09/1996 e 30/10/2001.

(c) Abono e Auxílio-creche:

c.1 - a alegada ausência de recolhimento previdenciário por parte do segurado empregado foi objeto das NFLD's: 37.013.624-1 (abonos previstos em convenção coletiva de trabalho — parte patronal); 37.013.625-0 (auxílio-creche sem comprovação de despesas — parte patronal);

c.2 - aquelas NFLD's foram tempestivamente contestadas de forma que os valores objeto da presente NFLD somente poderá ser considerado como crédito após a decisão daquelas NFLD's;

c.3 - acolhidas as teses sustentadas nas NFLD's 37.013.624-1 e 37.013.625-0

deverá ser julgada improcedente a presente NFLD;

c.4 - alega ainda que os abonos convencionais e os reembolsos realizados a título de auxílio-creche não integram o salário-de-contribuição, conforme art. 28, §9º, alínea "e", item 7 e alínea "s", ambos da Lei 8.212/91), razão pela qual não podem ser considerados como base de cálculo de contribuição social.

A Recorrida analisou a autuação e a impugnação, julgando procedente a autuação, fls. 484 a 495.

Inconformada com a decisão da Recorrida, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário, fls. 505 a 541, onde alega, em apertada síntese:

Em sede preliminar:

(a) Da nulidade do lançamento por ausência de embasamento legal.

Na defesa administrativa foi destacado que, no relatório da NFLD, a fiscalização teria simplesmente referido que os valores pagos pela ora recorrente, a título de abono e auxílio-creche, não teriam sido objeto de recolhimento da contribuição social. No entanto, do referido relatório não constaram dispositivos legais que justificassem o pagamento.

Diante de todo o exposto, impõe-se a reforma da Decisão Notificação, para que os lançamentos de valores devidos à Previdência Social, nos períodos mencionados na NFLD, sejam desconstituídos porque nulos, na medida em que inexistentes os fatos geradores, considerando-se a ausência de correta fundamentação legal.

(b) Da decadência.

Desse modo, o crédito tributário, nos termos do artigo 173, do Código Tributário Nacional, se extingue pelo prazo decadencial de 5 (cinco) anos.

Em consequência do exposto, considerando que a recorrente tomou ciência da NFLD em 31 (trinta e um) de outubro de 2006, operou-se a decadência relativamente a todos os fatos geradores anteriores a 30 (trinta) de outubro de 2001. Desse modo, decaiu o direito de o INSS constituir crédito tributário sobre fatos geradores relativos ao período compreendido entre setembro de 1996 e 30 de outubro de 2001 e assim deve ser declarado.

(c) Da nulidade do lançamento por ausência de fundamento legal – em relação aos co-responsáveis.

Na NFLD consta uma relação de profissionais co-responsáveis, conforme se infere do CORESP. No entanto, a fiscalização não apresentou os fundamentos legais que pretensamente justificariam a co-responsabilidade das pessoas relacionadas, razão pela qual a presente NFLD deverá ser declarada integralmente nula.

No Mérito:

(d) Do ABONO.

(d.1) Da inconstitucionalidade.

A decisão recorrida sustentou que são inaceitáveis as teses da recorrente, sob o argumento de que "o abono previsto em norma coletiva sofre a incidência da contribuição previdenciária, pois ostenta natureza salarial, nos termos do art. 457, parágrafo primeiro, da Consolidação das Leis do Trabalho, devendo integrar o salário do empregado para todos os fins:

"Art. 457...

Parágrafo Primeiro. Integram o salário, não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas,

diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador".

No entanto, o artigo 28, parágrafo nono, alínea "e", item 7, da Lei 8.212/91, dispõe:

"não integram o salário-de-contribuição:

7- as importâncias recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário".

Desse modo, por expressa disposição legal, os abonos desvinculados dos salários não integram o salário-de-contribuição, razão pela qual não há a incidência do tributo em questão. Na mesma linha de raciocínio, o abono previsto no artigo 144 da Consolidação das Leis do Trabalho concedido em virtude de convenção ou acordo coletivo, não integra a remuneração do empregado.

As expressões destacadas estão compreendidas no Regulamento da Previdência Social, artigo 214, parágrafo nono, alínea "j", com redação dada pelo Decreto nº 3.625/99, ora transcrito:

"Não integram o salário-de-contribuição, exclusivamente:

j. ganhos eventuais e abonos expressamente desvinculados do salário por força de lei;

A Lei 8.212/91 dispõe que não integram o salário-de-contribuição as importâncias recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário".

O decreto restringiu a hipótese de não integração do abono ao salário-de-contribuição, quando estabeleceu que essa ocorrência somente se materializaria quando referida parcela fosse desvinculada do salário por força de lei.

A fiscalização e a decisão adotaram os termos do Decreto.

No entanto, não foi editada lei complementar instituidora desta nova fonte de custeio, razão pela qual inaceitável a incidência fiscal pretendida. **Desse modo, inconstitucional o decreto nº 3265, de 29/11/99, que deu nova redação ao artigo 214, parágrafo nono, alínea "y, com redação dada pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, porque não atendido o mandamento constitucional inserto no artigo 154, I, da Constituição Federal.**

(d.2) Os Abonos pagos resultam de Convenção Coletiva.

Os abonos pagos resultaram de ajuste realizado mediante convenção coletiva. As convenções coletivas, nos estritos termos do artigo 70, XXVI, da Constituição Federal, se constituem, segundo Délio Maranhão, em "um ato-regra, fonte do direito.

Os abonos não foram pagos com habitualidade, portanto não se destinavam a retribuir o trabalho prestado. Por esse motivo, os abonos pagos resultaram de liberalidade, não podendo ser integrados ao salário

Observe-se que as concessões dos abonos especiais previstos nas cláusulas 63ª das convenções coletivas 1999/2000 e 2000/2001 se revestiam de caráter retributivo ao trabalho prestado. Os abonos previstos nas convenções coletivas dos anos 2001/2002, 2002/2003, 2003/2004 e 2004/2005, conforme mencionado no próprio relatório da fiscalização, foram pagos sem motivo específico e sempre em caráter indenizatório, porque não se destinavam a contraprestar o empregado pelo trabalho realizado.

Diante de todo o exposto, considerando que o pagamento do abono se traduziu em um ganho eventual, previsto em convenção coletiva e pago integralmente desvinculado do salário, atendendo, portanto, ao artigo 28, parágrafo nono, alínea "e", item 7, da Lei 8.212/91, não há como esse Instituto decidir que os valores pagos a esse título devem integrar o salário-de-contribuição.

(e) Do Auxílio-Creche.

A empregada detém o direito estabelecido no artigo 389, parágrafo primeiro, da Consolidação das Leis do Trabalho, e o empregador tem o dever de assegurar-lhe esse direito, mediante a manutenção de creches próprias ou convênios na forma estipulada por lei.

No entanto, como facultado pela Portaria 3.296, de 3 de setembro de 1986, expedida pelo Ministério do Trabalho, o empregador poderá indenizar a empregada. Desse modo, o direito assegurado à empregada, para estruturar-se como tal, deve estar previsto em convenção coletiva.

O valor pago, a título de auxílio-creche, não tem caráter retributivo ao trabalho prestado. O interesse social de que se reveste o auxílio-creche demonstra efetivamente que o seu pagamento não tem natureza salarial.

Os reembolsos realizados a título de auxílio-creche não integram o salário-de-contribuição, razão pela qual não há a incidência do tributo em questão, conforme previsto no artigo 28, parágrafo nono, alínea "s", da Lei 8.212/91.

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada 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)

Com efeito, temos que a legislação previdenciária expressamente exclui os reembolsos creches da base de incidência da contribuição previdenciária, não integrando, por conseguinte, o salário-de-contribuição.

A recorrente anexou à defesa administrativa as certidões de nascimento, por amostragem, já que não foram impugnadas pela fiscalização as empregadas que foram indenizadas com o reembolso de uma quantia a título de auxílio-creche.

(f) A Recorrente solicita também que:

Pede, por fim, que a presente notificação fiscal de lançamento de débito seja julgada concomitantemente com o Recurso interposto à Decisão de Notificação de Procedência de Débito nº 21.003.0/0032/2007, Processo Administrativo nº 36624.014154/2006-92 — NFLD nº 37.013.6294-1 que trata da contribuição da empresa sob o título "Abono" e com o Recurso interposto à Decisão Notificação de Procedência de Débito nº 21.003.0/0033/2007, Processo Administrativo 36624.014153/2006-48, NFLD nº 37.013.625/0 que trata da contribuição da empresa sob o título Auxílio-Creche.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão,
fls. 565.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 565.

Avaliados os pressupostos, passo para o exame das Preliminares e do Mérito.

DAS PRELIMINARES

(a) Da nulidade do lançamento por ausência de embasamento legal.

A Recorrente argumenta:

Na defesa administrativa foi destacado que, no relatório da NFLD, a fiscalização teria simplesmente referido que os valores pagos pela ora recorrente, a título de abono e auxílio-creche, não teriam sido objeto de recolhimento da contribuição social. No entanto, do referido relatório não constaram dispositivos legais que justificassem o pagamento.

Diante de todo o exposto, impõe-se a reforma da Decisão Notificação, para que os lançamentos de valores devidos à Previdência Social, nos períodos mencionados na NFLD, sejam desconstituídos porque nulos, na medida em que inexistentes os fatos geradores, considerando-se a ausência de correta fundamentação legal.

Analisemos.

Foi realizada auditoria-fiscal que resultou no lançamento da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD, de contribuições destinadas à Seguridade Social correspondente a parte do segurado.

Desta forma, conforme o artigo 37 da Lei nº 8.212/91, foi lavrada **Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 37.013.629-2** que, conforme definido no inciso IV do artigo 633 da IN MPS/SRP nº 03/2005, é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela SRP, apuradas mediante procedimento fiscal:

(redação à época da lavratura da NFLD nº 37.013.629-2)

Lei nº 8.212/91

Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

IN MPS/SRP nº 03/2005

Art. 633. São documentos de constituição do crédito tributário, no âmbito da SRP:

IV - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, que é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela SRP, apuradas mediante procedimento fiscal;

Não obstante a argumentação da Recorrente, **não confiro razão à Recorrente pois, de plano, nota-se que o procedimento fiscal atendeu a todas as determinações legais, com a clara discriminação de cada débito apurado e dos acréscimos legais incidentes, não havendo, pois, nulidade por vício insanável e tampouco cerceamento de defesa.**

Pode-se elencar as etapas necessárias à realização do procedimento:

- A autorização por meio da emissão do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF- F, com a competente designação do Auditor-Fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento;
- A intimação para a apresentação dos documentos conforme Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária;
- A autuação dentro do prazo autorizado pelo referido Mandado, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes:
 - a. IPC - Instruções para o Contribuinte (que tem a finalidade de comunicar ao contribuinte como regularizar seu débito, como apresentar defesa e outras informações);
 - b. DAD - Discriminativo Analítico do Débito (que discrimina os valores originários das contribuições devidas pelo contribuinte, abatidos os valores já recolhidos e as deduções legais);
 - c. DSD - Discriminativo Sintético do Débito (que apresenta os valores devidos em cada competência, referentes aos levantamentos indicados agrupados por estabelecimento);
 - d. DSE - Discriminativo Sintético por Estabelecimento (que discrimina sinteticamente, por competência e por estabelecimento, as contribuições, atualização monetária, multa e juros);
 - e. RL - Relatório de Lançamentos (que relaciona os lançamentos efetuados nos sistemas específicos para apuração dos valores devidos pelo sujeito passivo);

f. *FLD- Fundamentos Legais do Débito* (que indica os dispositivos legais que autorizam o lançamento e a cobrança das contribuições exigidas, de acordo com a legislação vigente à época do respectivo fato gerador);

g. *CORESP- - Relatório de Co-Responsáveis pelo Débito* (que indica todos os co-responsáveis legais pelo débito segundo a época de atuação na empresa no período fiscalizado);

h. *VÍNCULOS - Relatório de Vínculos* (que lista todas as pessoas físicas ou jurídicas em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, indicando o tipo de vínculo existente e o período);

i. *MPF – Mandado de Procedimento Fiscal*;

j. *TIAD – Termo de Intimação para Apresentação de Documentos*;

k. *TEAF - Termo de Encerramento da Ação Fiscal*;

l. *REFISC – Relatório Fiscal*.

Cumpra-se esclarecer ainda, que o lançamento fiscal foi elaborado nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, especialmente a verificação da efetiva ocorrência do fato gerador tributário, a matéria sujeita ao tributo, bem como o montante individualizado do tributo devido.

De plano, o art. 142, CTN, estabelece que:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Analisando-se a NFLD nº 37.013.629-2, tem-se que foi cumprido integralmente os limites legais dispostos no art. 142, CTN.

Ademais, não compete ao Auditor-Fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a falta de recolhimento, face a ocorrência do fato gerador, cumpri-lhe lavrar de imediato a notificação fiscal de lançamento de débito de forma vinculada, constituindo o crédito previdenciário. O art. 243 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

Art.243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.

Desta forma, **o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade** por cerceamento por preterição aos direitos de defesa, pela ausência de fundamentação legal.

(b) Da decadência.

A Recorrente alega:

Desse modo, o crédito tributário, nos termos do artigo 173, do Código Tributário Nacional, se extingue pelo prazo decadencial de 5 (cinco) anos.

Em consequência do exposto, considerando que a recorrente tomou ciência da NFLD em 31 (trinta e um) de outubro de 2006, operou-se a decadência relativamente a todos os fatos geradores anteriores a 30 (trinta) de outubro de 2001. Desse modo, decaiu o direito de o INSS constituir crédito tributário sobre fatos geradores relativos ao período compreendido entre setembro de 1996 e 30 de outubro de 2001 e assim deve ser declarado.

Analisemos.

Deve-se verificar a ocorrência, ou não, da decadência.

O Supremo Tribunal Federal - STF, conforme o Informativo STF nº 510 de 19 de junho de 2008, por entender que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, b, da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nºs 556664/RS, 559882/RS, 559.943 e 560626/RS, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8.212/91, atribuindo-se, à decisão, eficácia *ex nunc* apenas em relação aos recolhimentos efetuados antes de 11.6.2008 e não impugnados até a mesma data, seja pela via judicial, seja pela administrativa.

Após, o STF aprovou o Enunciado da Súmula Vinculante nº 8, publicada em 20.06.2008, nestes termos:

Súmula Vinculante nº 8 - São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. Publicada no DOU de 20/6/2008, Seção 1, p.1.

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *in verbis*:

“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.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n.)."

Portanto, da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Ademais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, a **administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal**, deve adequar a decisão administrativa ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

“Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal”

Cumprе ressaltar que o art. 62, caput do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF do Ministério da Fazenda, Portaria MF nº 256 de 22.06.2009, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade.

Porém, o art. 62, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno do CARF, ressalva que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

“Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (g.n.)”

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional - CTN. Dessa forma, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos ora lançados, nos termos dos artigos 150, § 4º, e 173 do Código Tributário Nacional.

O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, assim estabelece em seu artigo 173:

“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. (g.n.)”

Já em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, aplica-se o disposto no § 4º, do artigo 150, do CTN, segundo o qual, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador:

“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 a homologação, **será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador**; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, **salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.** (g.n.)”

Essas interpretações estão em sintonia com decisões do Poder Judiciário.

“Ementa:1. O entendimento jurisprudencial consagrado no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, **em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo decadencial de que dispõe o Fisco para constituir o crédito tributário é de cinco anos, contados a partir do fato gerador.** Todavia, se não houver pagamento antecipado, incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional.” (STJ.1ª Turma, AgRg no Ag 972.949/RS, Rel.: Min.Denise Arruda.,ago/08.) (g.n.)

“Ementa:4. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN). **Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.** Em normais circunstâncias, não se conjugam os dispositivos legais. Precedentes das Turmas de Direito Público e da Primeira Seção. 5.Hipótese dos autos em que não houve pagamento antecipado, aplicando-se a regra do art. 173, I, do CTN.” (STJ. 2ª Turma, AgRg no Ag 939.714/RS, Rel.: Min. Eliana Calmon., fev/08.) . (g.n.)

“Ementa: Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional. Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. (...) **Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN..**” (STJ. EREsp 278727/DF. Rel.: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184.) . (g.n.)

Uma corrente doutrinária também aponta que no caso de tributo lançado por homologação, desde que haja a antecipação de pagamento, se aplica uma regra especial disposta no art. 150, § 4º, CTN em detrimento da aplicação da regra geral do art. 173, I, CTN. No entanto, nos casos de dolo, fraude ou simulação, de modo a que se configure a comprovada má-fé do sujeito passivo, não corre o prazo do art. 150, § 4º, CTN mas sim a decadência tributária se rege pela disposição genérica do art. 173, I, CTN.

Nesta corrente doutrinária pode-se citar, dentre outros, Ricardo Lobo Torres¹, Eduardo Sabbag², Mauro Luís Rocha Lopes³ e Leandro Paulsen⁴.

Há vozes discordantes na doutrina que defendem que a decadência opera com base na regra geral de decadência esposta no art. 173 do CTN, haja ou não pagamento antecipado no caso de lançamento por homologação, de forma a não se aplicar o art. 150, § 4º, CTN.

O meu posicionamento se identifica com o direcionamento do Superior Tribunal de Justiça – STJ e com a primeira corrente doutrinária exposta no sentido de no caso de tributo lançado por homologação, desde que haja a antecipação de pagamento e não se configure os casos de dolo, fraude ou simulação, se aplica a regra especial disposta no art. 150, § 4º, CTN.

Por outro lado, na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 37.013.629-2, no qual o lançamento refere-se às contribuições devidas pela empresa destinadas à Seguridade Social correspondentes à parcela da contribuição do segurado empregado, no período de 09/1996 a 07/2005, deve-se observar se houve ou não antecipação de pagamento.

Conforme o Relatório Fiscal, às fls. 167 a 175, se evidencia que houve antecipação de pagamentos pois “foram abatidos os valores já descontados em folha de pagamento e recolhidos à Previdência Social”:

5.2 — Para efeito de demonstrativo, no referido Anexo I foram adicionadas à base de cálculo já considerada pela empresa quando do cálculo da contribuição referente aos empregados segurados, devidamente obtida na folha de pagamento, além do valor das rubricas "ABONO" e "AUXÍLIO-CRECHE" o valor do ' prêmio pago através da Incentive House • S.A., identificado através da rubrica "PREMIUM CARD", obtendo-se assim uma nova base de cálculo e, através da aplicação das respectivas alíquotas e respeitado o teto de contribuição, uma nova contribuição referente à parcela dos segurados empregados.

*Deste novo valor de contribuição **foram abatidos os valores já descontados em folha de pagamento e recolhidos à Previdência Social, bem como os valores constantes da LDC n 37.013.626-8, referentes ao levantamento específico citado anteriormente, resultando na diferença de contribuição dos segurados empregados objeto desta NFLD.***

Desta forma, considero que houve antecipação de pagamento para todas as competências objeto do levantamento, qual seja, o período 09/1996 a 07/2005, conforme o depreendido do Relatório Fiscal, item 5, às fls. 167 a 175.

Então, há que se aplicar a regra de decadência para os tributos lançados por homologação, insculpida no art. 150, § 4º, CTN.

¹ TORRES, Ricardo Lobo. Curso de direito financeiro e tributário. 16. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 283.

² SABBAG, Eduardo. Manual de direito tributário. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 723.

³ LOPES, Mauro Luís Rocha. Direito tributário brasileiro. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. p. 248.

⁴ PAULSEN, Leandro. Direito tributário: constituição e código tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; ESMAFE, 2009. p. 1036.

Verifica-se, da análise dos autos, que:

A recorrente teve **ciência da NFLD** no dia **31.10.2006**, conforme fls. 01.

O **período do débito**, conforme o Relatório Discriminativo Sintético do Débito - DSD, às fls. 57, é de **09/1996 a 07/2005**.

Dessa forma, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos ora lançados até a competência 09/2001, inclusive, nos termos do art. 150, § 4º, CTN.

(c) Da nulidade do lançamento por ausência de fundamento legal – em relação aos co-responsáveis.

A Recorrente alega:

Na NFLD consta uma relação de profissionais co-responsáveis, conforme se infere do CORESP. No entanto, a fiscalização não apresentou os fundamentos legais que pretensamente justificariam a co-responsabilidade das pessoas relacionadas, razão pela qual a presente NFLD deverá ser declarada integralmente nula.

Analisemos.

Preliminarmente, quanto à solicitada exclusão de pessoas do rol de co-responsáveis cabe esclarecer que esta relação, anexada aos autos pela Fiscalização, não tem como escopo incluir pessoas físicas e jurídicas no pólo passivo da obrigação tributária, mas sim listar todas as pessoas 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 a legislação, e após se verificarem infrutíferas as tentativas de localização de bens da própria empresa.

A responsabilização 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, demais pessoas não sofrerão restrições em seus direitos. Assim, esta discussão é inócua na esfera administrativa, sendo mais apropriada na via da execução judicial, na hipótese de convocação dos listados, por decisão judicial, para satisfação do crédito.

Portanto, não há razão no argumento.

DO MÉRITO

(d) **Do ABONO**.

(d.1) Da inconstitucionalidade.

A Recorrente alega:

A decisão recorrida sustentou que são inaceitáveis as teses da recorrente, sob o argumento de que "o abono previsto em norma coletiva sofre a incidência da contribuição previdenciária, pois ostenta natureza salarial, nos termos do art. 457, parágrafo primeiro, da Consolidação das Leis do Trabalho, devendo integrar o salário do empregado para todos os fins:

"Art. 457...

Parágrafo Primeiro. Integram o salário, não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador".

No entanto, o artigo 28, parágrafo nono, alínea "e", item 7, da Lei 8.212/91, dispõe:

"não integram o salário-de-contribuição:

7- as importâncias recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário".

Desse modo, por expressa disposição legal, os abonos desvinculados dos salários não integram o salário-de-contribuição, razão pela qual não há a incidência do tributo em questão. Na mesma linha de raciocínio, o abono previsto no artigo 144 da Consolidação das Leis do Trabalho concedido em virtude de convenção ou acordo coletivo, não integra a remuneração do empregado.

As expressões destacadas estão compreendidas no Regulamento da Previdência Social, artigo 214, parágrafo nono, alínea "j", com redação dada pelo Decreto nº 3.625/99, ora transcrito:

"Não integram o salário-de-contribuição, exclusivamente:

j. ganhos eventuais e abonos expressamente desvinculados do salário por força de lei;

A Lei 8.212/91 dispõe que não integram o salário-de-contribuição as importâncias recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário".

O decreto restringiu a hipótese de não integração do abono ao salário-de-contribuição, quando estabeleceu que essa ocorrência somente se materializaria quando referida parcela fosse desvinculada do salário por força de lei.

A fiscalização e a decisão adotaram os termos do Decreto.

*No entanto, não foi editada lei complementar instituidora desta nova fonte de custeio, razão pela qual inaceitável a incidência fiscal pretendida. **Desse modo, inconstitucional o decreto nº 3265, de 29/11/99, que deu nova redação ao artigo 214, parágrafo nono, alínea "y, com redação dada pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, porque não atendido o mandamento constitucional inserto no artigo 154, I, da Constituição Federal.***

Analisemos.

Não assiste razão à Recorrente pois o previsto no ordenamento legal não pode ser anulado na instância administrativa por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências:

“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 3º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 4º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 5º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)”(gn).

Ademais, há a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmula CARFnº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

(d.2) Os Abonos pagos resultam de Convenção Coletiva.

A Recorrente alega:

Os abonos pagos resultaram de ajuste realizado mediante convenção coletiva. As convenções coletivas, nos estritos termos do artigo 70, XXVI, da Constituição Federal, se constituem, segundo Délio Maranhão, em "um ato-regra, fonte do direito.

Os abonos não foram pagos com habitualidade, portanto não se destinavam a retribuir o trabalho prestado. Por esse motivo, os abonos pagos resultaram de liberalidade, não podendo ser integrados ao salário

Observe-se que as concessões dos abonos especiais previstos nas cláusulas 63ª das convenções coletivas 1999/2000 e 2000/2001 se revestiam de caráter retributivo ao trabalho prestado. Os abonos previstos nas convenções coletivas dos anos 2001/2002, 2002/2003, 2003/2004 e 2004/2005, conforme mencionado no próprio relatório da fiscalização, foram pagos sem motivo específico e sempre em caráter indenizatório, porque não se destinavam a contraprestar o empregado pelo trabalho realizado.

Diante de todo o exposto, considerando que o pagamento do abono se traduziu em um ganho eventual, previsto em convenção coletiva e pago integralmente desvinculado do salário, atendendo, portanto, ao artigo 28, parágrafo nono, alínea "e", item 7, da Lei 8.212/91, não há como esse Instituto decidir que os valores pagos a esse título devem integrar o salário-de-contribuição.

Analisemos.

A Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 4º – hoje transformado no parágrafo 11 desse mesmo artigo pela Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998 – determina, expressamente:

Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. [sem grifos no original]

A Lei Orgânica da Seguridade Social, Lei nº 8.212/91, em consonância com a norma constitucional supratranscrita, assim define salário-de-contribuição, para fins de incidência de contribuições à seguridade social:

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; (sem grifos no original)

[...]

Frente à disciplina legal supra, denota-se que o fato gerador do tributo em tela está presente no conceito de remuneração, ou seja, todo o plexo de contraprestações efetivadas pelo empregador ao empregado, com o intuito de retribuir o serviço prestado, não sendo relevante o título jurídico utilizado para realizar o pagamento, isto é, o nome da verba não possui relevância, mas sim se, no caso concreto, o montante despendido tem intuito de retribuir o trabalho.

Conforme previsto no § 6º do art. 150 da Constituição Federal, somente a Lei pode instituir isenções:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

6.º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

Assim, o § 2º do art. 22 da Lei nº 8.212/91 dispõe que não integram a remuneração as parcelas de que trata o § 9º do art. 28 da mesma Lei:

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

(...)

§ 2º Não integram a remuneração as parcelas de que trata o § 9º do art. 28.

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (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)

7.recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário; *(Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).*

Verifica-se que a legislação aplicável à espécie determina, em um primeiro momento, a regra geral de incidência das contribuições previdenciárias sobre a remuneração total do empregado, inclusive sobre os ganhos habituais sob a forma de utilidades. Somente em um segundo momento é que são definidas, de forma expressa e exaustiva, porquanto excepcionais, as hipóteses de não-incidência das contribuições destinadas à Seguridade Social.

Nesse contexto, os denominados abonos são verbas passíveis de incidência previdenciária, na medida em que conceitualmente tratam-se de adiantamentos salariais, conforme nos ensina Maurício Godinho Delgado⁵, colacionamos:

Retomado o conceito próprio do abono, como antecipação salarial efetuada pelo empregador ao empregado, torna-se inquestionável sua natureza jurídica, como salário (art. 457, § 1º). A jurisprudência foi além, contudo: firmou-se no sentido de conferir à parcela todos os efeitos próprios ao salário básico – o que significa que prevalece no Direito brasileiro o entendimento de que o abono, depois de concedido, não pode ser retirado do contrato pelo empregador.

Como bem ressaltado na doutrina citada, o próprio Diploma Celetista elenca como integrante da remuneração os abonos, *in verbis*:

*Art. 457. Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. § 1º Integram o salário, não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e **abonos pagos pelo empregador**. (sem grifos no original)*

De outro giro, cumpre salientar que o fato de a negociação coletiva mencionar que os abonos concedidos possuem natureza indenizatória, abonos este pagos anualmente nas competências 01/99, 03/99, 12/99, 12/00, 12/01, 12/02, 12/03 e 12/04, não tem o condão de alterar a natureza jurídica da verba, tendo em vista que o art. 457 da CLT e o art. 22, I, da Lei de Custeio (nº 8.212/91) são normas cogentes não sendo possível afastar a sua aplicação em razão de um acordo ou convenção coletiva, principalmente em razão da nulidade prévia delineada pelo art. 9º, CLT.

Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

Outro não é o entendimento do Colendo TST acerca da indisponibilidade do art. 457 da CLT, vejamos:

TST mantém natureza salarial de produtividade na Brasil Telecom.

Embora a Constituição Federal assegure a validade dos acordos coletivos, estes são limitados nas normas de ordem pública, onde não há margem para livre manifestação das partes. Com este entendimento, a Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho negou provimento a recurso de revista da Brasil Telecom contra decisão que a condenou à integração da “verba produtividade” ao salário, com pagamento de diferenças nas verbas rescisórias.

A condenação foi definida em primeiro grau e mantida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (Rio Grande do

⁵ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 691.

Sul). O Regional entendeu que o adicional deve incidir sobre a remuneração do empregado por ter “nítida natureza salarial”, embora a “verba produtividade” tenha sido instituída no acordo coletivo com natureza indenizatória.

O ministro José Simpliciano Fernandes, relator do processo, ressaltou que o objeto da controvérsia estava em definir se é possível que as partes, por meio de acordo coletivo, atribuam natureza indenizatória a uma parcela que, por suas características, ostente naturalmente caráter salarial.

"No caso, o TRT considerou demonstrada a natureza salarial", afirmou o relator. "Assim, em que pese o acordo coletivo que a institui ter determinado sua não incorporação ao salário, conforme o artigo 457, § 1º, da CLT, tem-se por devida sua integração". Ao proferir seu voto durante a sessão de julgamento, o ministro afirmou que as partes não podem, ainda que por acordo coletivo, definir natureza diversa à verba, porque com isso estariam burlando preceito de ordem pública, uma vez que implicaria isenção das contribuições fiscais e previdenciárias às quais as partes estariam obrigadas, por força de lei." (RR 44809/2002-900-04-00.5)

Vale ressaltar ainda que, mesmo que porventura se ventile a hipótese de validação trabalhista de negociação coletiva que atribua natureza jurídica diversa aos abonos, como as contribuições previdenciárias são tributos, portanto, sujeitas à regência do CTN, cabe mencionar o art. 123:

Art.123 - Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

Diante da normatividade elencada, infere-se que os contratos firmados entre as partes, inclusive os coletivos, não possuem força vinculante para o Fisco, pois os mesmos só criam regras válidas para as partes, não para um terceiro, in casu, Previdência Social, principalmente em face do princípio da indisponibilidade do crédito tributário.

A Medida Provisória nº 1.586-9, de 21/05/1998, publicada no D.O.U. de 22/05/1998, reeditada até a MP nº 1.663-15, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/1998, acrescentou o item "7" à alínea "e" do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91, assim dispondo:

Art. 28 (...)

§ 9º Não integram o salário de contribuição:

(...)

e) as importâncias:

(...)

7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário; (sem grifos no original)

Da leitura deste dispositivo, verifica-se que a partir de 22/05/1998 os abonos expressamente desvinculados do salário, isto é, apenas quando uma lei que cria algum abono específico e o desvincule expressamente do salário é que realmente pode se considerar alterada a natureza jurídica da parcela em cheque.

O Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 3.265/99 à alínea "j" do inciso V do § 9º do art. 214, explicita e ratifica esta interpretação ao reportar-se aos "abonos expressamente desvinculados do salário **por força de lei**".

Destarte, como restou firmado pelo Egrégio TST, na decisão acima ventilada, e na regulamentação feita pelo art. 214, § 9º, inciso V, alínea "j", do Dec. 3.048/99, bem como em face da regra de interpretação restritiva prevista no art. 111, inciso II, do CTN, apenas Lei pode conceder isenção previdenciária a algum abono.

Dec. 3.048/99 - Art. 214. Entende-se por salário-de-contribuição:

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição, exclusivamente:

V - as importâncias recebidas a título de:

j) ganhos eventuais e abonos expressamente desvinculados do salário por força de lei; (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

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

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.

Os abonos pagos em decorrência de Convenção Coletiva não estão dentre as parcelas excluídas do salário-de-contribuição previdenciário definidas no § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91, de modo que desde a edição da Lei nº 8.212/91 os abonos pagos pelo empregador aos seus empregados, seja por sua liberalidade ou por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho sofrem incidência de contribuições à seguridade social.

Desta forma, não prospera a argumentação da Recorrente acerca da não incidência da contribuição social previdenciária sobre os abonos pagos em decorrência de Convenção Coletiva.

(e) Do Auxílio-Creche.

A Recorrente alega:

A empregada detém o direito estabelecido no artigo 389, parágrafo primeiro, da Consolidação das Leis do Trabalho, e o empregador tem o dever de assegurar-lhe esse direito, mediante a manutenção de creches próprias ou convênios na forma estipulada por lei.

No entanto, como facultado pela Portaria 3.296, de 3 de setembro de 1986, expedida pelo Ministério do Trabalho, o empregador poderá indenizar a empregada. Desse modo, o direito assegurado à empregada, para estruturar-se como tal, deve estar previsto em convenção coletiva.

O valor pago, a título de auxílio-creche, não tem caráter retributivo ao trabalho prestado. O interesse social de que se reveste o auxílio-creche demonstra efetivamente que o seu pagamento não tem natureza salarial.

Os reembolsos realizados a título de auxílio-creche não

Integram o salário-de-contribuição, razão pela qual não há a incidência do tributo em questão, conforme previsto no artigo 28, parágrafo nono, alínea "s", da Lei 8.212/91.

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada 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)

Com efeito, temos que a legislação previdenciária expressamente exclui os reembolsos creches da base de incidência da contribuição previdenciária, não integrando, por conseguinte, o salário-de-contribuição.

A recorrente anexou à defesa administrativa as certidões de nascimento, por amostragem, já que não foram impugnadas pela fiscalização as empregadas que foram indenizadas com o reembolso de uma quantia a título de auxílio-creche.

Analisemos.

Quanto ao auxílio creche, este deve ser julgado à luz dos recentes pareceres elaborados pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional PGFN/CRJ/ nº 1752/2010 e Parecer PGFN/CRJ/ nº 2600/2008, face ao entendimento pacificado na jurisprudência no sentido de que os valores pagos a título de auxílio creche não integram o salário de contribuição, inclusive com a edição da Súmula nº 310 do STJ que dispõe no mesmo sentido.

Transcrevo abaixo trechos dos referidos pareceres.

“PGFN/CRJ/Nº 2600/2008 Tributário. Contribuição Previdenciária. Auxílio-Creche. Natureza indenizatória. Não incidência.

Jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Aplicação da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997. Procuradoria-Geral da

Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recursos e a desistir dos já interpostos.

I O escopo do presente Parecer é analisar a possibilidade de se promover, com base no inciso II do artigo 19 da Lei nº 10.522, de 19/07/2002, e no Decreto nº 2.346, de 10.10.1997, a dispensa de interposição de recursos ou o requerimento de desistência dos já interpostos, com relação às decisões judiciais que fixam o entendimento de que não incide a contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-creche, instituído em decorrência do dever do patrão a manter creche ou terceirização do serviço, conforme previsão do art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

2.Tal Parecer, em face da alteração trazida pela Lei nº 11.033, de 2004, à Lei nº 10.522/2002, terá também o condão de dispensar a apresentação de contestação pelos Procuradores da Fazenda Nacional, bem como de impedir que a Secretaria da Receita Federal do Brasil constitua o crédito tributário relativo à presente hipótese, obrigando-a a rever de ofício os lançamentos já efetuados, nos termos do citado artigo 19 da Lei nº 10.522/2002.

3.Este estudo é feito em razão da existência de decisões reiteradas de ambas as Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça - STJ, no sentido de que não incide a contribuição-previdenciária sobre o auxílio-creche, porquanto essa verba não integra o salário de contribuição, base de cálculo da contribuição previdenciária..

II 4.Várias ações foram propostas pelos empregadores contra a União (INSS) com o objetivo de que o Poder Judiciário reconhecesse a impossibilidade do Fisco cobrar a contribuição previdenciária nos moldes acima mencionados.

5.A interpretação dada pela Fazenda Nacional é no sentido de que a verba relativa ao auxílio-creche não tem natureza indenizatória, mas sim salarial, motivo pelo qual deveria incidir a contribuição previdenciária quando do seu recebimento.

6.Ocorre que o Poder Judiciário entendeu diversamente, tendo sido pacificado no âmbito do STJ que o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, base de cálculo da contribuição previdenciária e constitui-se numa indenização pelo fato da empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento. Ademais, o caráter salarial restaria descaracterizado pela cessação do recebimento do benefício quando o menor ultrapasse os seis anos de idade.

7.Vale lembrar que a controvérsia está superada pelo verbete sumular nº 310 do STJ. Verbis:

O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição. (...)”

“PGFN/CRJ/ nº 1752/2010 Tributário. Imposto de Renda. Auxílio-creche. Não incidência. Jurisprudência pacífica do

Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Natureza indenizatória. Não incidência. Aplicação da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recursos e a desistir dos já interpostos.

(...)

3. A análise em comento decorre da existência de decisões reiteradas de ambas as Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça – STJ no sentido de que a verba recebida a título de auxílio-creche não é passível de incidência de imposto de renda, por possuir natureza indenizatória que não implica acréscimo patrimonial.

4. O entendimento sustentado pela União em juízo é o de que o auxílio-creche não possui natureza indenizatória, ao contrário, integra a remuneração do trabalhador, razão pela qual deve haver incidência do imposto de renda.

5. Ocorre que o Poder Judiciário entendeu diversamente, restando assente no âmbito do STJ o posicionamento segundo o qual não há incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos a título de auxílio-creche.

(...)

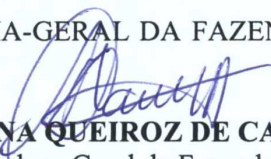
7. Insta destacar que a controvérsia acerca da natureza do auxílio-creche foi superada diante do verbete sumular nº 310 do STJ, o qual anuncia que “o Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição”.

(...)

Aprovo. Submeta-se à apreciação do Senhor Ministro de Estado da Fazenda para os fins da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997. Após, publiquem-se os respectivos Despacho e Ato Declaratório. Com a publicação, dê-se ciência do presente Parecer ao Senhor Secretário da Receita Federal do Brasil, para a finalidade prevista nos §§ 4º e 5º do art. 19 da Lei nº 10.522, de 2002.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 19 de

agosto de 2010.


ADRIANA QUEIROZ DE CARVALHO
Procuradora-Geral da Fazenda Nacional

Em outro diapasão, anote-se o disposto no art. 62, parágrafo único, II, a do Regimento Interno do CARF – Portaria Ministério da Fazenda nº 256, de 22.06.2009:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Desta forma, em razão do disposto no art. 62, parágrafo único, II, a do Regimento Interno do CARF –Portaria Ministério da Fazenda nº 256, de 22.06.2009, bem como nos Pareceres elaborados pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional PGFN/CRJ/ nº 1752/2010 e Parecer PGFN/CRJ/ nº 2600/2008, face ao entendimento pacificado na jurisprudência no sentido de que os valores pagos a título de auxílio creche não integram o salário de contribuição, inclusive com a edição da Súmula nº 310 do STJ que dispõe no mesmo sentido, **entendo que as contribuições sobre os valores a título de auxílio-creche pagos devem ser excluídas do presente lançamento, pois este valores não integram o salário de contribuição:**

(f) A Recorrente solicita também que:

Pede, por fim, que a presente notificação fiscal de lançamento de débito seja julgada concomitantemente com o Recurso interposto à Decisão de Notificação de Procedência de Débito nº 21.003.0/0032/2007, Processo Administrativo nº 36624.014154/2006-92 — NFLD nº 37.013.6294-1 que trata da contribuição da empresa sob o título "Abono" e com o Recurso interposto à Decisão Notificação de Procedência de Débito nº 21.003.0/0033/2007, Processo Administrativo 36624.014153/2006-48, NFLD nº 37.013.625/0 que trata da contribuição da empresa sob o título Auxílio-Creche.

Não resta possível nesta etapa do julgamento deste Recurso Voluntário, o atendimento de tal pleito da Recorrente por motivos de infra-estrutura operacional.

DA MULTA DE MORA

Esta Colenda Turma de Julgamento vem se posicionando reiteradamente, por maioria, em relação ao recálculo dos acréscimos legais, para que se **recalcule a multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91, com a prevalência da mais benéfica ao contribuinte:**

A multa de mora aplicada teve por base o artigo 35 da Lei 8.212/91, que determinava aplicação de multa que progredia conforme a fase e o decorrer do tempo e que poderia atingir 50% na fase administrativa e 100% na fase de execução fiscal.

Ocorre que esse artigo foi alterado pela Lei 11.941/2009, que estabeleceu que os débitos referentes a contribuições não pagas nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.

Visto que o artigo 106, II, c do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 para compará-la com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 (presente no crédito lançado neste processo) para determinação e prevalência da multa mais benéfica.

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

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

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.

Ressalva-se a posição do Relator, posição vencida nesta Colenda Turma, na qual se deve determinar o recálculo dos acréscimos legais na forma **de juros de mora** (com base no art. 35, Lei 8.212/1991 c/c art. 61, § 3º Lei 9.430/1996 c/c art. 5º, § 3º Lei 9.430/1996) **e da multa de ofício** (com base no art. 35-A, Lei 8.212/1991 c/c art. 44 Lei 9.430/1996), com a prevalência dos acréscimos legais mais benéficos ao contribuinte.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, **NAS PRELIMINARES**, acolher a decadência até a competência 09/2001, inclusive, nos termos do art. 150, § 4º, CTN, **NO MÉRITO DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO**, para que: **(I)** se exclua do lançamento o levantamento referente a **AUXÍLIO CRECHE**; **(II)** se recalcule a multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91, com a prevalência da mais benéfica ao contribuinte.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro

