



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE CÓPIA ORIGINAL	
Brasília, 11/12/08	CC02/C06 Fls. 614
Sônia Alves de Oliveira Mat.: Sape 877862	

Processo nº 36830.002032/2007-07
Recurso nº 143.747 Voluntário
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Acórdão nº 206-00.746
Sessão de 10 de abril de 2008
Recorrente DATASUL S/A
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 31/10/2006

Ementa: PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NFLD. APLICÁVEL O PRAZO DECADENCIAL DE 10 (DEZ) ANOS PARA A CONSTITUIÇÃO DOS CRÉDITOS PREVIDENCIÁRIOS. LEGALIDADE. MARKETING DE INCENTIVO. NATUREZA SALARIAL.

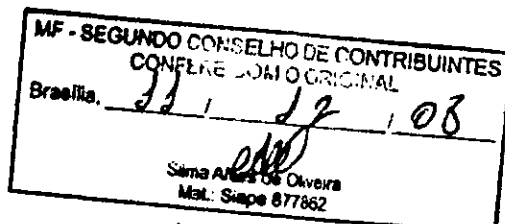
I - O prazo decadencial de 10 anos para a autarquia previdenciária constituir seus créditos, previsto no art. 45 da Lei 8.212/91 é compatível com o ordenamento jurídico vigente. A verificação de inconstitucionalidade de ato normativo é inerente ao Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pelo órgão do Poder Executivo.

II - A concessão de valores, por meio de cartões de crédito, a título de incentivo de vendas ou produção, representa remuneração para fins previdenciários, não se enquadrando em nenhuma das hipóteses excludentes do parágrafo 9º. do art. 28 da Lei nº 8.212/91.

Recurso Voluntário Negado. *[Assinatura]*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

[Assinatura]



ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, I) por maioria de votos em rejeitar a preliminar de decadência. Vencidos os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto (Relator), Daniel Ayres Kalume Reis e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira; e II) por unanimidade de votos, no mérito, em negar provimento ao recurso. Designada para redigir o voto vencedor, na parte referente a preliminar de decadência, a Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.

ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente

ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA

Relatora-Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Bernadete de Oliveira Barros, Daniel Ayres Kalume Reis, Ana Maria Bandeira, Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONF. DE CONTRIB. FISCAL	
Brasília, 11 / 12 / 08	
Sílvia Alves de Oliveira Mat.: SIAPE 877862	

CC02/C06
Fls. 616

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela empresa **DATASUL S/A**, contra Decisão-Notificação (fls. 327 e s.), exarada pela Secretaria da Receita Previdenciária em Joinville-SC, a qual julgou procedente o presente Auto-de-Infração no valor originário de R\$ 11.569,42 (onze mil quinhentos e sessenta e nove reais e quarenta e dois centavos).

Segundo o Relatório da Infração, a empresa deixou de lançar em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, fatos geradores de contribuições previdenciárias, tendo assim infringido o disposto no art. 32, § 2º da Lei nº 8.212/91. Segundo o relatório fiscal de fls. retro, a empresa deixou de discriminar em sua contabilidade, os valores pagos a empresas de marketing de incentivo como fatos geradores de contribuições previdenciárias, motivo da autuação.

A empresa recorre alegando que a solicitação da fiscalização para apresentação de documentos anteriores ao período de 10 (dez) anos, estaria contrariado as diretrizes do art. 173 do CTN, que limita o prazo decadencial em 05 (cinco) anos. Assim, por estar decadente o período fiscalizado, entende não haver necessidade de apresentação dos documentos que lhe digam respeito, discorrendo longamente sobre o assunto.

Aduz que não teria havido a notificação adequada do sujeito passivo quanto ao lançamento, e que a autoridade fiscal não teria competência declarar vínculo de emprego, o que caberia apenas a Justiça do Trabalho, falando sobre o assunto. Afirmo que valores pagos por meio de Notas Fiscais não sofrem a incidência de contribuição previdenciária, e que os contratos analisados teriam natureza civil, cuja natureza não podem ser desvirtuados pelos agentes do Fisco.

Segue negando natureza salarial à verba em questão, já que são ganhos habituais, e ainda teria mera natureza indenizatória, para encerrar requerendo provimento do seu recurso.

A extinta SRP apresentou suas contra-razões, reiterando os fundamentos da DN.

É o Relatório. *f*

Voto Vencido

Conselheiro ROGERIO DE LELLIS PINTO, Relator

Sendo o recurso tempestivo, e considerando presentes ainda todos os requisitos para a sua admissibilidade, passo à sua análise.

Em que pese o enorme esforço argumentativo demonstrado pelo ilustre subscritor da peça inconformista, não vejo, em suas razões, fundamentos que possam levar a desconstituição da emérita decisão proferida em primeira instância.

Insta destacar que as obrigações tributárias acessórias, de uma maneira geral, existem para permitir ao fisco o "controle dos fatos relevantes para o surgimento das

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONTRIBuintes FORMAL	
Bresília, 11/12/08	
Câmara Alves de Oliveira	
Mat.: Sisepe 877662	

obrigações principais" (MACHADO, Hugo de Brito, Curso de Direito Tributário, 25ª Ed. Rev. Atualizada e ampliada. Pg 132) de modo que, sua observância é exigida não para criar mecanismos de arrecadação, mas para garantir o seu controle. No entanto, certo é que, instituída a obrigação acessória, deve ela ser observada, sob pena de se converter em obrigação principal (artigo 113, § 3º do CTN).

Nesse diapasão, instituída a obrigação tributária formal, cabe a todos os contribuintes a que a norma se dirige, no caso em concreto o Recorrente, observá-la, sob pena de conceder ao Fisco o direito a lavratura de Auto-de-Infração, com a imposição de multa.

Sem embargos, a infringência ao dever tributário formal, apurada pela fiscalização da extinta SRP no caso em baila, tem sua previsão legal no art. 32, § 2º da Lei nº 8.212/91, que assim dispõe:

"Art. 32: omissis

§ 2º Lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos."

Como se vê, a obrigação acessória em comento está perfeitamente individualizada na legislação previdenciária, que visando não arrecadar tributos, mas facilitar o seu controle, determinou, de forma clara e precisa, que a empresa está obrigada a registrar em sua contabilidade os fatos geradores das contribuições previdenciárias, sob pena de sua autuação.

A empresa alega que não caberia a fiscalização infirmar natureza salarial a qualquer verba, competência essa que teria sido outorgada pela Constituição exclusivamente a Justiça do Trabalho. Contudo falta-lhe razão aqui.

De início, cabe-nos mencionar que no desenrolar da atividade fiscalizatória, o agente público a serviço do Fisco não está, por efeito do princípio da primazia da realidade, necessariamente vinculado aos elementos formais apurados no contribuinte, sendo-lhe mais do que faculdade, mas um dever aquilatar a verdade material, levantando e descortinando vícios e fraudes, procedendo com o enquadramento de situações fáticas à moldura legal, sempre que assim lhe restar convicto, ainda que abstraindo-se do eventual tratamento conferido pelo contribuinte aquela relação, e independente de provocação Judicial.

Nada há que se discutir que essa atuação não representa violação a competência jurisdicional, na medida em que a legislação tributária expressamente confere atribuição à autoridade fiscal para impor "sanções" sobre os atos ilícitos e viciados verificados no contribuinte, permitindo a aplicação da norma tributária material (art. 149, IV do CTN), ainda que alheia à formalidade da situação encontrada. Portanto, é certo que a autoridade do Fisco-Previdenciário, no intuito de aplicar a norma previdenciária ao caso em concreto, detém autonomia ou poderes para caracterizar um pacto laboral onde o contribuinte entendia ou simulava não haver, e para tanto, está perfeitamente autorizada a desconsiderar atos, negócios e personalidade jurídica onde se apresentam manobras e condutas demonstradamente ilegais, com intuítos inequivocamente evasivos.

É de se rejeitar também o argumento da Recorrente de que sobre os valores pagos em notas fiscais não deve incidir contribuição previdenciária. Com efeito, o que se está

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONF. E. C. ORIGINAL	
Brasília, 11/12/08	CC02/C06 Fls. 618
Síma Alves de Oliveira Mat.: Sape 877862	

tributando não são as notas fiscais ou os valores nela contidos, e sim o que elas representam para os beneficiários diretos do seu custo (leia-se empregados), sendo verdadeira remuneração concedida de forma mascarada. Registre-se ainda que as referidas NF's nada mais representam que o meio pelo qual a autoridade lançadora buscou aferir o tributo previdenciário devido, já que este não fora devidamente registrado na contabilidade da empresa, repita-se, motivo da presente autuação.

Quanto à natureza salarial da verba não registrada adequadamente na contabilidade da empresa recorrente, a questão já vem sendo debatida por esta Corte, sendo que não se visualizou ainda motivos que nos levassem a negar a referida natureza salarial dos valores concedidos a título de marketing de incentivo a segurados empregados. Sem embargos, os valores são pagos em decorrência do contrato existente entre empresa e empregados, não está previsto em nenhuma das isenções do art. 28 da Lei nº 8.212/91, portanto, deve ser considerado como integrante do salário de contribuição.

Em seu recurso aduz o contribuinte que o período referente à autuação estaria decadente, por isso, não haveria a obrigação de apresentá-los. Contudo, e em que pese à razoabilidade do seu abastado discurso, não vejo como lhe acompanhar.

Sem embargos, a questão da decadência das contribuições vertidas para o Custeio da Seguridade Social, tem sido objeto de constantes discussões tanto no âmbito doutrinário, quanto no âmbito jurisprudencial. Nesse ideal, é sabido que o E. STJ recentemente, por meio de seu plenário, e em decisão unânime, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91, que fixa o prazo de 10 anos para a decadência das contribuições sociais, reconhecendo o prazo quinquenal para esses fins, muito embora o Pretório Excelso, guardião maior do texto Constitucional, ainda não tenha enfrentado definitivamente o tema.

Não posso negar que, enquanto Conselheiro junto a uma das extintas Câmaras do V. CRPS, responsável por julgar o Custeio Previdenciário, vinha me posicionando sobre a possibilidade de aplicação do prazo de 05 anos para a decadência das contribuições previdenciárias, em algumas hipóteses.

Em verdade, creio que uma análise técnica e isenta da matéria em discussão, tal qual aquela realizada pelo STJ, nos levaria a reconhecer que, de fato, o art. 45 da Lei nº 8.212/91, padece de irremediável vício de constitucionalidade, já que trata de matéria de alçada de Lei Complementar, o que nos leva a aplicação do prazo decadencial previsto no *Códex Tributário*, qual seja 05 anos.

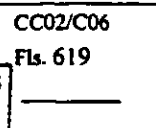
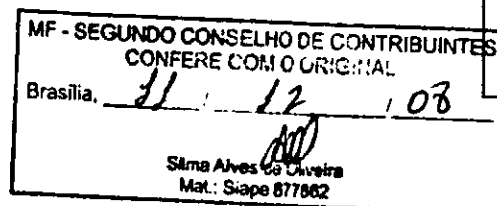
Desse modo, considerando a fragilidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91, ao tratar de matéria excluída da competência legislativa ordinária, concluo estar o período do lançamento em questão alcançado pela decadência quinquenal, acatando assim a preliminar aventada na peça recursal.

Diante do exposto, voto no sentido de CONHECER DO RECURSO, para acatar a preliminar de decadência.

Sala das Sessões, em 10 de abril de 2008



ROGERIO DE LELLIS PINTO



Voto Vencedor

Conselheira ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Relatora

Não concordo com o entendimento do Conselheiro representante das Empresas no que tange ao fato dos créditos apurados na presente NFLD terem sido alcançados pelo instituto da decadência.

Entendo que o prazo decadencial para a autoridade previdenciária constituir os créditos previdenciários é de 10 anos, e está previsto em lei específica da previdência social, art. 45 da Lei nº 8.212/1991, abaixo transcrito. Desse modo foi correta a aplicação do instituto pela autarquia previdenciária:

"Art.45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada."

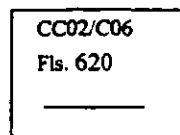
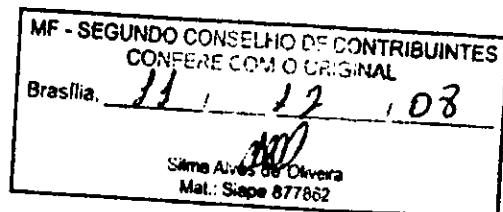
Dessa forma, o prazo para o fisco previdenciário apurar o cumprimento das obrigações previdenciárias, no caso, com a efetivação do recolhimento, independe de o contribuinte ter ou não efetuado parte do recolhimento, conforme o entendimento do ilustre conselheiro representante das empresas.

A legislação previdenciária marca como início da contagem do prazo decadencial, o primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o crédito poderia ter sido constituído. No caso de o contribuinte ter efetivado o recolhimento parcial, assiste ao fisco o dever de constituir as diferenças que por ventura sejam devidas, dentro do mesmo prazo.

O CTN dispõe sobre normas gerais em matéria tributária, especialmente acerca da prescrição e da decadência. Em estabelecendo normas gerais, pode a legislação ordinária dispor sobre normas específicas; dessa forma, o prazo decadencial previsto no art. 45 da Lei nº 8.212/1991 é compatível com o ordenamento jurídico, conforme descrito a seguir.

Mesmo restringindo a análise apenas ao CTN, para a melhor interpretação dessa lei devemos observar a relação existente entre os diversos artigos, evitando a interpretação isolada de um único dispositivo. Assim, o art. 150, § 4º do CTN, não deve ser analisado de forma isolada, mas sim combinado com o artigo 173 do próprio CTN que dispõe sobre o instituto da decadência.

Em mesmo sendo argüida pela recorrente a inconstitucionalidade da lei previdenciária que dispõe sobre o prazo decadencial de 10 anos, incabível seria sua análise na esfera administrativa. Não pode a autoridade administrativa recusar-se a cumprir norma cuja constitucionalidade vem sendo questionada, razão pela qual são aplicáveis os prazos regulados na Lei nº 8.212/1991.



Toda lei presume-se constitucional e, até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário para tal declaração ou exame da matéria, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la. Nesse sentido, entendendo pertinente transcrever trecho do Parecer/CJ n.º 771, aprovado pelo Ministro da Previdência Social em 28/1/1997, que enfoca a questão:

"Cumpre ressaltar que o guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Ora, essa assertiva não quer dizer que a administração não tem o dever de propor ou aplicar leis compatíveis com a Constituição. Se o destinatário de uma lei sentir que ela é inconstitucional o Pretório Excelso é o órgão competente para tal declaração. Já o administrador ou servidor público não pode se eximir de aplicar uma lei, porque o seu destinatário entende ser inconstitucional, quando não há manifestação definitiva do STF a respeito.

A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições."

No mesmo sentido posiciona-se este 2º Conselho de Contribuintes ao publicar a súmula nº 2 aprovada na Sessão Plenária de 18 de setembro de 2007, publicadas no DOU de 26/09/2007, Seção 1, pág. 28:

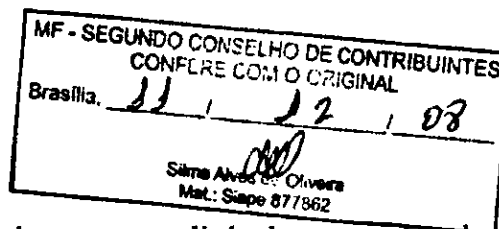
"SÚMULA N. 2

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária."

Não se pode esquecer que a Constituição Federal em seu artigo 146, III reservou à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria tributária. Dessa forma, as normas gerais estão dispostas no CTN, entretanto, normas específicas se estiverem de acordo com o disposto no CTN adquirem sua validade. Assim, o próprio CTN em seu artigo 97, VI dispõe que somente a lei pode estabelecer as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades. O instituto da decadência é modalidade de extinção do crédito tributário, conforme previsto no art. 156, V do CTN, e sendo assim pode ser regulado por lei ordinária.

Além do mais, o art. 150, § 4º do CTN dispõe que a lei pode alterar o prazo de homologação do tributo, que pelo CTN é de 5 anos. Sabemos que em regra, as contribuições previdenciárias são lançadas por homologação, e assim a Lei nº 8.212/1991, poderia alterar o prazo para 10 anos, conforme previsão no próprio CTN.

Por fim, quanto aos demais argumentos apresentados pelo recorrente, os mesmos já foram atacados pelo conselheiro representante das empresas em seu voto, restando demonstrados terem sido devidamente aplicados pelo fisco previdenciário.



Pelo exposto, entendo ser plenamente aplicável o prazo decadencial previsto no art. 45 da Lei 8.212/91, tendo a autarquia previdenciária agido na conformidade do ordenamento jurídico vigente.

Em relação ao mérito acompanho o relator no sentido de negar provimento, mantendo a decisão de 1º instância.

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 10 de abril de 2008

ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA