



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

Processo n° 37082.000271/2007-97
Recurso n° 146.110 Voluntário
Acórdão n° 2402-00.656 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de fevereiro de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente INDÚSTRIA DE CALÇADOS BLIP LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 30/04/2006

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE N. 08 DO STF. APLICAÇÃO DO ART. 173, I DO CTN. É de 05 (cinco) anos o prazo decadencial para o lançamento do crédito tributário relativo a contribuições previdenciárias.

SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. O salário de contribuição é compreendido como a remuneração, na qual se considera a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, inclusive as gorjetas. Somente são permitidas as exclusões expressamente previstas no artigo 28, § 9º da Lei 8.212/91.

PERÍCIA - NECESSIDADE - COMPROVAÇÃO - REQUISITOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO OCORRÊNCIA

Deverá restar demonstrada nos autos, a necessidade de perícia para o deslinde da questão, nos moldes estabelecidos pela legislação de regência. Não se verifica cerceamento de defesa pelo indeferimento de perícia, cuja necessidade não se comprova

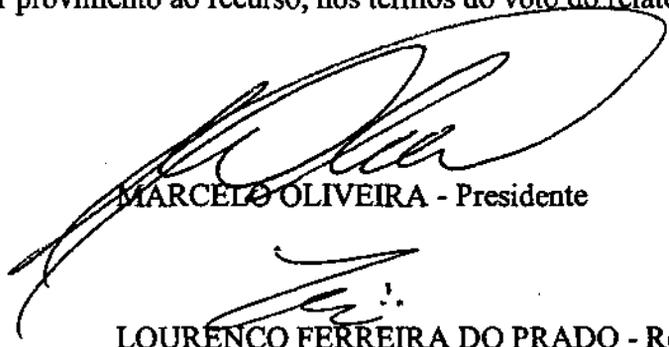
SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE. Nos termos da Súmula n. 03 do Eg. Segundo Conselho de Contribuintes é cabível a cobrança de juros de mora com base na taxa SELIC para débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) Por maioria de votos: a) nas preliminares, em razão da decadência, em excluir as contribuições apuradas anteriormente a 12/2000, inclusive 13/2000, devido a regra expressa no I, Art. 173 do CTN, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros

Rogério de Lellis Pinto e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que votaram em aplicar a regra expressa no § 4º, Art. 150 do CTN. II) Por unanimidade de votos: a) quanto ao mérito, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

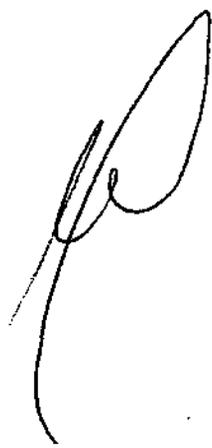
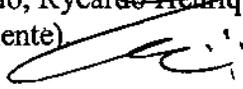


MARCELO OLIVEIRA - Presidente



LOURENÇO FERREIRA DO PRADO - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira (Convocado) e Núbia Moreira Barros Mazza (Suplente)



Relatório

Trata-se de NFLD lavrada em decorrência de contribuições devidas e não recolhidas à Seguridade Social correspondente à parte da empresa e que tiveram origem no pagamento habitual de previdência privada de forma gratuita e adstrita aos sócios administradores em detrimento da totalidade dos empregados. Os valores pagos sob esta rubrica foram contabilizados como custos da empresa.

Conforme o relatório fiscal de fls. 64/65 os lançamentos foram efetuados entre os períodos de 01/1997 a 04/2006 e, a cientificação do sujeito passivo se deu em 22.09.2006 (fl 01). Foram examinados os livros Diário e Razão do período; Contrato Social e alterações; extratos da propostas da Brasilprev e extratos da conta corrente do Banco do Brasil.

O lançamento resultou da incidência do percentual de 15% (quinze por cento) sobre os valores dos planos de previdência até a competência 02/2000 e 20% (vinte por cento) a partir de 03/2000.

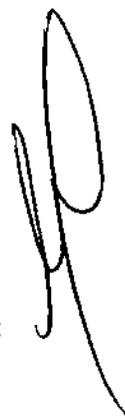
Regularmente autuada e notificada a empresa apresentou impugnação às fls. 118/129 alegando:

- *a improcedência da NFLD ante a ausência de comprovação acerca da habilitação do fiscal que examinou os livros contábeis da empresa, sendo esta tarefa privativa de contador registrado no Conselho Regional de Contabilidade.*
- *decadência, ante a natureza tributária das contribuições sociais, pela regra do Art. 173 do CTN, atingindo os lançamentos anteriores a 12/2000;*
- *que os valores pagos a título de previdência privada não constitui fato gerador previdenciário, e que de acordo com a CLT esta parcela não tem natureza remuneratória;*
- *que o plano de previdência foi disponibilizado ao universo dos empregados e somente os administradores aderiram; requer prazo para produção de provas;*
- *que os juros moratórios tiveram por base de cálculo a taxa Selic que entende inconstitucional;*
- *A Decisão de Notificação de fls. 154/165 julgou procedente em parte o lançamento, reduziu o percentual de aplicação da multa e indeferiu a dilação probatória.*

Desta decisão, tempestivamente a empresa interpõe recurso alegando:

- *decadência nos moldes do artigo 173 do CTN;*
- *que o pagamento de previdência privada não constitui fato gerador de contribuição previdenciária;*

[Assinatura]



- *que a decisão que indeferiu a produção de prova pericial é nula.*
- *a inconstitucionalidade da taxa SELIC como base de cálculo dos juros de mora;*
- *Vieram aos autos cópia de liminar oriunda da Vara Federal de Santa Cruz do Sul isentando a empresa do depósito recursal (178/183).*

Sem contrarrazões da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, subiram os autos a este Eg. Conselho.



É o relatório.



Voto

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado, Relator

Tempestivo o recurso e presente os seus pressupostos de admissibilidade, dele conheço.

Inicialmente, analisando em preliminar o tema decadência. O Supremo Tribunal Federal, entendendo que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, em observância aquilo que disposto no artigo 146, III, "b", da Constituição Federal, à unanimidade de votos, negou provimento aos Recursos Extraordinários nº 556.664, 559.882, 559.943 e 560.626, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, os quais concediam à Previdência Social o prazo de 10 (dez) anos para a constituição de seus créditos.

Na mesma assentada, inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, o STF editou a Súmula Vinculante de nº 8, cujo teor é o seguinte:

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

Dessa forma, em observância ao que disposto no artigo no art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004, as súmulas vinculantes, por serem de observância e aplicação obrigatória pelos entes da administração pública direta e indireta, devem ser aplicadas por este Eg. Conselho de Contribuintes, *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.

Logo, inaplicável o prazo de 10 (dez) anos para a aferição da decadência no âmbito das contribuições previdenciárias, resta necessário, para a solução da demanda, a aplicação das normas legais relativas à decadência e constantes no Código Tributário Nacional, a saber, dentre os artigos 150, § 4º ou 173, I, diante da verificação, caso a caso, se tenha ou não havido dolo, fraude, simulação ou o recolhimento de parte dos valores das contribuições sociais objeto da NFLD, conforme mansa e pacífica orientação desta Eg. Câmara.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, motivo pelo qual, em regra, devem observar o previsto no art. 150, § 4º do CTN. Dessa forma, verificado o pagamento antecipado, ~~observar-se~~ a regra de extinção inscrita no art. 156,

inciso VII do CTN, que condiciona o acerto do lançamento efetuado pelo contribuinte a ulterior homologação por parte de Fisco.

Ao revés, caso não exista pagamento ou mesmo a parcialidade deste, não há o que ser homologado, motivo que enseja a incidência do disposto no art. 173, inciso I do CTN, hipótese na qual o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN.

No caso dos autos, trata-se de ausência do recolhimento da contribuição devida, posto que o contribuinte não efetuou pagamento a este título, o que atrai, para efeitos de verificação do prazo decadência o disposto no art. 173, I, do CTN, *in verbis*:

“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;

Por tais motivos, a preliminar de decadência ora sob análise deve ser acatada no sentido de que seja aplicado *in casu* o art. 173, I, do CTN, de modo que sejam excluídas do lançamento as competências anteriores a 10/2000, inclusive, a de 13/2000.

Relativamente ao mérito a empresa recorre e não nega que pagou somente a seus administradores as parcelas de previdência privada utilizadas pelo fiscal auditor como base de cálculo do salário de contribuição, limitando-se a argumentar que as referidas verbas não possuem natureza salarial.

No entanto, o conceito de salário de contribuição expresso no art. 28 inciso I da Lei 8.212/91 é entendido como “...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...” (grifei).

A própria Constituição Federal, preceitua, no § 11º do art. 201, o seguinte:

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüentemente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (grifei)

A CLT discrimina as parcela que compõe a remuneração do empregado conforme seu art. 457:

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.

O § 2º, do art. 458, da CLT, assim dispõe sobre os salário pagos “in natura”:

Art. 458. Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, ~~habitação,~~

vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado....".

Ressalto que não há necessidade de a lei, ou o regulamento, prever hipóteses de não incidência, é oportuno lembrar que, conforme art. 176 do CTN, *"a isenção, ainda que prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão...".*

No presente caso, não restam dúvidas que as verbas pagas pela empresa a título de previdência privada não estão incluídas nas hipóteses legais de isenção previdenciária, previstas no § 9º, art. 28, da Lei 8.212/91, devendo, portanto, serem incluídas no salário de contribuição. *E, o fato de efetuar o pagamento habitual de previdência privada de forma gratuita e adstrita aos sócios administradores em detrimento da totalidade dos empregados caracteriza como salário indireto, e como tal sujeito à incidência na base de cálculo da contribuição previdenciária.*

Com relação ao inconformismo da recorrente pelo indeferimento do pedido de produção de prova pericial contábil, não lhe confiro razão. Não se vislumbra a ocorrência do alegado de cerceamento de defesa pelo indeferimento da perícia solicitada. A necessidade de perícia para o deslinde da questão tem que restar demonstrada nos autos.

No que tange à perícia, o Decreto nº 70.235/1972 estabelece o seguinte:

Art.16 - A impugnação mencionará:

.....
IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito;

§ 1º - Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

Da leitura do dispositivo, verifica-se que a recorrente não cumpriu os requisitos necessários à formulação de perícia pois limitou-se a requerer produção de prova pericial contábil.

Não tendo sido demonstrada pela recorrente a necessidade da realização de perícia, não se pode acolher a alegação de cerceamento de defesa pelo seu indeferimento.

E, finalmente quanto ao pedido do reconhecimento da excessividade da multa aplicada ensejaria, via de regra, o reconhecimento da inconstitucionalidade de dispositivos da legislação tributária, o que suprime competência privativa do poder Judiciário, conforme previsto nos artigos 97 e 102, I, "a" e III, "b" da Constituição Federal.

Sobre o tema, o Segundo Conselho de Contribuintes editou a Súmula n. 02, aplicável ao presente caso, fixando o seguinte comando:

SÚMULA n. 02 "Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

Cumpra lembrar que a sua aplicação decorre daquilo que claramente disposto no art. 34 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, confira-se:

"Artigo 34: As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065/95, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrevogável."

Não obstante a matéria já foi objeto de inúmeras discussões neste Eg. Conselho, quando então fora editada a Súmula n. 03 do Segundo Conselho de Contribuintes, aplicável ao presente caso e cuja redação fora assim aprovada na sessão plenária de 18/09/2007:

"SÚMULA N. 3 - É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para título federal.

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

VOTO por CONHECER DO RECURSO, decretando a decadência relativamente às competências anteriores a 10/2000, *mantendo-se na integralidade os períodos posteriores*, para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 23 de fevereiro de 2010


LOURENÇO FERREIRA DO PRADO - Relator





**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO**

Processo nº: 37082.000271/2007-97
Recurso nº: 146.110

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2402-00.656

Brasília, 12 de abril de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

- Apenas com Ciência
- Com Recurso Especial
- Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional