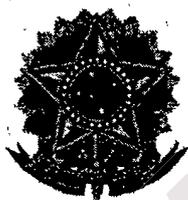


| | |
|--------------------------------------|-----------|
| DRF/BRE | 1567 |
| FL. N.º 543 | S2-C4TI |
| Lucia Masako Tamaki Matr.: 803693 | Fl. 1.491 |



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

Processo n° 37376.001287/2006-31
Recurso n° 149.728 Voluntário
Acórdão n° 2401-00.120 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de maio de 2009
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente TICKET SERVIÇOS S/A
Recorrida SRP-SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1999 a 31/12/2005

SALÁRIO INDIRETO. CARTÕES DE PREMIAÇÃO - PARCELA DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. JUROS SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. DECLARAÇÃO. VEDAÇÃO. DECADÊNCIA

1- De acordo com o artigo 34 da Lei nº 8212/91, as contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal e lançamento, pagas com atraso ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia -SELIC incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável.

2- A teor do disposto no art. 49 do Regimento Interno deste Conselho é vedado ao Conselho afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto sob o fundamento de inconstitucionalidade, sem que tenham sido assim declaradas pelos órgãos competentes. A matéria encontra-se sumulada, de acordo com a Súmula nº 2 do 2º Conselho de Contribuintes.

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

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

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

| | |
|---------------------|-----------|
| DRF / BRE | 1568 |
| FL. N.º 4544 | S2-C4T1 |
| Lucia Masako Tamaki | Fl. 1.492 |
| Matr.: 803693 | 2 |

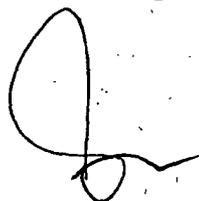
2-Nos termos do artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91, c/c artigo 457, § 1º, da CLT, integra o salário de contribuição, a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título aos segurados empregados, objetivando retribuir o trabalho.

A verba paga pela empresa aos segurados empregados por intermédio de programa de incentivo, administrativo pela empresa INCENTIVE HOUSE é fato gerador de contribuição previdenciária.

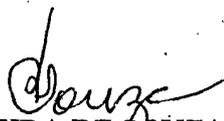
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) Por unanimidade de votos, em declarar a decadência das contribuições apuradas até a competência 11/2000; II) Por maioria de votos, em declarar a decadência das contribuições apuradas até a competência 11/2001. Vencidas as Conselheiras Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Bernadete de Oliveira Barros e Ana Maria Bandeira, que votaram por declarar a decadência das contribuições apuradas até a competência 11/2000; e III) Por unanimidade de votos: a) em rejeitar a preliminar de nulidade; e b) no mérito, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



CLEUSA VIEIRA DE SOUZA - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Lourenço Ferreira do Prado, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Cristiane Leme Ferreira (Suplente). Ausente o Conselheiro Rogério de Lellis Pinto.

| |
|---------------------|
| DRF / BAE |
| Fl. N.º 1545 |
| Lucia Masako Tamaki |
| Matr.: 803693 |

Relatório

Trata-se de Crédito Previdenciário lançado contra a empresa em epígrafe, constante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito -NFLD nº 37.045.517-7 que, de acordo com o relatório fiscal, fls. 58/61, refere-se a contribuições devidas à Seguridade Social e a Outras Entidades conveniadas, denominadas "Terceiros", cujos recolhimentos não foram comprovados pela empresa, bem como não constam do banco de dados do Sistema de Informação de Arrecadação e Débito do INSS-DATAPREV.

Segundo o referido relatório fiscal, constituem os fatos geradores das contribuições objeto do presente lançamento, os valores pagos a título de prêmios aos segurados empregados da empresa Ticket Serviços, por intermédio da empresa Incentive House S/A - CNPJ 00.416.126/0001-41, empresa esta, do mesmo grupo denominado Accor, através dos cartões de premiação "Flex Card", "Premium Card", "Top Premium", "Top Premium Travel", ou "presente Perfeito, no período de 04/1999 a 12/2005.

Informa o citado relatório fiscal que a empresa forneceu uma planilha em meio magnético com a relação dos prêmios pagos a seus empregados (47866900174_rel.UNI FICADOS.xls). Essa planilha foi autenticada através do Sistema de Validação e Autenticação de Arquivos Digitais -SVA.

Tempestivamente o contribuinte apresentou sua contestação, fls. 928/959, em que, preliminarmente, alegou que grande parte dos valores lançados pela NFLD ora impugnada encontra-se fulminada pela decadência, não podendo ser validamente exigidos da ora defendente, nos termos do artigo 150, § 4º do CTN;

Que assim, considerando que os valores contemplados pela NFLD se referem às competências de 04/1999 a 12/1005 e que o lançamento se deu em 05/12/2006, há que se concluir que resta definitivamente extinto o crédito tributário relativo às competências anteriores a 12/2001, pois tais lançamentos extrapolaram o prazo decadencial, consoante o disposto no citado artigo 150 § 4º do CTN.

Ainda preliminarmente, alega que o trabalho fiscal que culminou com a lavratura da NFLD ora impugnada é **nulo de pleno direito**, porquanto não consta do campo Fundamentos Legais do Débito - FLD os dispositivos da legislação previdenciária que tratam expressamente da exclusão, dos salários de contribuição, das importâncias "recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados dos salários"(os grifos são do original)

Alega que a D. fiscalização, ao invés de mencionar os referidos dispositivos legais no competente campo FLD - Fundamentos Legais do Débito, comodamente preferiu, utilizando-se de aferição indireta (e mais uma vez, sem fazer expressa menção aos dispositivos legais que autorizariam a adição do método de aferição indireta, a saber, os parágrafos 3º e 6º do artigo 33 da Lei nº 8212/91 e artigos 233 e 235 do Decreto nº 3048/99, os quais também não constam do campo FLD) levantar nas notas fiscais de serviços emitidas pela empresa Incentive House S/A ao longo do exercício fiscal e planilhas

| | |
|---------------------|-----------|
| DRF / BRE | FL. 1570 |
| FL. N.º 1646 | S2-C4T1 |
| Lucia Masako Tamaki | Fl. 1.494 |
| Matr.: 803693 | |

emitidas pela própria defendente e presumir que, mesmo sem a devida comprovação acerca da alegada habitualidade, teria havido "premiação habitual". (os grifos são do original)

Que a omissão acerca dos dispositivos legais em questão (item 7 da alínea "e" do § 9º do artigo 28 da Lei nº 8212/91) e alínea "j" do inciso V do § 9º do artigo 214 do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3048/99 e em relação à aferição indireta, §§ 3º e 6º do art. 33 da Lei nº 8212/91 e art. 233 e 235 do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3048/99, que sequer foram mencionados pela Fiscalização, vicia o procedimento fiscal, conforme veio a decidir, em caso análogo o Egrégio Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS, cuja ementa transcreve.

Que o salário de contribuição que serviu de base para os valores contemplados na NFLD foi apurado em desacordo com a legislação de regência. Além de desconsiderar a previsão legal que determina a exclusão dos ganhos eventuais, a Fiscalização presumiu um valor ficto que corresponderia à suposta base de cálculo das contribuições previdenciárias reclamadas; levantou valores constantes das notas fiscais emitidas pela empresa Incentive House S/A e pela planilha fornecida pela própria defendente, procedendo o respectivo lançamento, sem qualquer critério objetivo que amparasse suas conclusões.

No mérito, alegou, em síntese, que conforme assumido pela fiscalização, todos os beneficiários foram considerados empregados da defendente ou ainda, contribuintes individuais que lhe prestaram serviços. Tais empregados e contribuintes individuais receberam em razão de metas e desempenho atingidos e de maneira eventual, prêmios por parte da defendente. Tais prêmios, por não corresponderem a importâncias recebidas de forma habitual e como remuneração pelo trabalho, não integram o salário de contribuição dos referidos segurados empregados.

Insurgiu contra a utilização da Taxa SELIC para cálculo dois juros de mora, alega que a Receita Previdenciária substituiu os juros de mora previstos no artigo 161 § 1º do CTN, fixados em 1% ao mês pelos juros SELIC; que é patente a sua ilegalidade, sua utilização ofende o artigo 150 inciso IV da Constituição Federal que veda a tributação com efeito confiscatório.

A Secretaria da Receita Previdenciária, em Osasco/SP, por meio da Decisão Notificação nº 21.028.0/0048/2007, julgou procedente o lançamento, trazendo a referida decisão a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO – NFLD – SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.
PRÊMIOS – CONTRIBUIÇÃO DA EMPRESA –
CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO.**

Constitui salário de contribuição para o empregado 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 gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos efetivamente prestados, quer pelo tempo a 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. Artigo 28, inciso I da Lei nº 8212/91.

Processo nº 37376.001287/2006-31
Acórdão n.º 2401-00.120

| |
|---------------------|
| DRF / BRE |
| FL. N.º 1547 |
| Lucia Masako Tamaki |
| Matr.: 803693 |

S2-C4T1
Fl. 1.495

É devida a contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos. Art. 22, incisos I, II e art. 94 da Lei nº 8212/91.

É devida a contribuição a cargo do segurado empregado, incidente sobre o salário-de-contribuição mensal. Art. 20 da Lei nº 8212/91.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 1305/1340, reproduzindo todas razões de mérito aduzidas em sua impugnação, trazendo as preliminares de DECADÊNCIA e de NULIDADE em face de não constar do campo Fundamentos Legais do Débito – FLD os dispositivos da legislação previdenciária que tratam expressamente da exclusão, dos salários de contribuição, das importâncias “recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados dos salários”(os grifos são do original) e aqueles que autorizam a aferição indireta

E concluiu requerendo seja dado provimento integral ao presente recurso, de modo a reformar a decisão de primeira instância administrativa, extinguir a NFLD respectiva e cancelar definitivamente os débitos os débitos fiscais reclamados, por se tratar de medida de direito.

Não houve depósito prévio de 30 % em face de a empresa encontrar-se amparada por Medida Liminar deferida em Mandado de Segurança nº 2007.61.00.007884-7, de Acordo com o Ofício nº 398/2007, da 22ª Vara Federal.

Por derradeiro, em sustentação oral, o contribuinte com fulcro no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, que trata da retroatividade da lei mais benigna, entende que deve ser aplicado ao caso as alterações trazidas pela MP nº 449.

É o relatório.

Processo nº 37376.001287/2006-31
Acórdão n.º 2401-00.120

| |
|---------------------|
| DRF / BRE |
| Fl. N.º 1548 |
| Lucia Masako Tamaki |
| Matr.: 803693 |

S2-C4T1
Fl. 1.496

Voto

Conselheira Cleusa Vieira de Souza, Relatora

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e dispensada da exigência do depósito recursal, por força de decisão judicial.

Antes de proceder à análise de mérito das razões do presente recurso, cumpre apreciar, como preliminares, a decadência e a nulidade suscitadas

Com relação à primeira, vale esclarecer que até a Seção do mês de maio/2008, esta Câmara de julgamento, bem como esta Conselheira mantinha o entendimento de que a constituição do crédito previdenciário, aplicava-se as disposições contidas na Lei nº 8212/91, art. 45 que determina: **"o direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se em após dez anos a contar do 1º dia do exercício seguinte àquele que o crédito poderia ter sido constituído"**.

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

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

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

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

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

1. omissis

2. omissis

3. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art.173, I, do CTN, segundo o qual 'direito de a

| | |
|---------------------|-----------|
| DRF/BRE | 1573 |
| FL. N.º 1549 | |
| Lucia Masako Tamaki | S2-C4T1 |
| Mbr.: 803693 | Fl. 1.497 |

Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado'.

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

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

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

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

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

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

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

1. *"As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social!" (Corte Especial, Arguição de*

| | |
|---------------------|-----------|
| DRF / BRE | 1574 |
| FL. N.º 1550 | S2-C4T1 |
| Lucia Masako Tamaki | Fl. 1.498 |
| Mtr.: 803693 | |

Inconstitucionalidade no REsp nº 616348/MG) 2. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

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

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

5. Recurso especial a que se nega provimento.

É a orientação também defendida em doutrina:

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

| | |
|---------------------|-----------|
| DRF / BRE | 1575 |
| FL. N.º 1551 | S2-C4T1 |
| Lucia Masako Tamaki | Fl. 1.499 |
| Matr.: 803693 | 2 |

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

No caso em exame, como não houve a demonstração por parte da fiscalização que não houve a antecipação de pagamento, para a aplicação da regra contida no artigo 173, entendo que há que se manter a regra geral e aplicar-se ao caso a regra do art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, conta-se o prazo decadencial a partir do fato gerador.

Portanto, na data da ciência da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, que se deu em 05/12/2006, as contribuições apuradas referentes ao período de 04/1999 a 11/2001 já se encontravam fulminadas pela decadência, razão porque acolho a preliminar suscitada para excluir do presente lançamento, as contribuições relativas ao período mencionado.

Com relação a alegação de que o trabalho fiscal que culminou com a lavratura da NFLD ora impugnada é nulo de pleno direito, porquanto não consta do campo Fundamentos Legais do Débito – FLD os dispositivos da legislação previdenciária que tratam expressamente da exclusão, dos salários de contribuição, das importâncias “recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados dos salários”, impõe esclarecer que tal dispositivo legal não se aplica à hipótese dos autos, eis que o entendimento adotado pela fiscalização é que os valores pagos pela recorrente, constituem prêmios e que estes compõem a base de cálculo do salário-de-contribuição, conforme disposto no artigo 28, inciso I da Lei nº 8212/91.

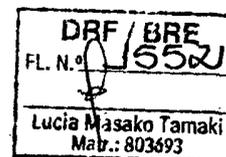
Este dispositivo legal encontra-se em consonância com as contribuições sociais apuradas e consta do Anexo Fundamentos Legais do Débito – FLD.

Em que pesem os argumentos de que a fiscalização utilizou-se da aferição indireta, sem fazer menção aos dispositivos legais que autorizariam tal procedimento, há que se salientar que no presente caso não ocorreu, por parte da fiscalização a aferição indireta para a apuração da base de cálculo, pois conforme consta do relatório fiscal, essa foi apurada através dos registros contábeis da notificada, e através de planilha magnética, contendo a relação de prêmios pagos a seus empregados.

Assim, não há omissão de fundamento legal que sustente o procedimento de aferição indireta, uma vez que este não ocorreu, posto que neste lançamento estão consignados apenas valores dos prêmios que tiveram identificados seus beneficiários (levantamentos NIE e NIS). Razão porque, rejeito a preliminar de nulidade argüida.

Superadas as preliminares suscitadas, passo à apreciação das razões de mérito do presente recurso. Conforme relatado, trata-se de Crédito Previdenciário lançado contra a empresa em epígrafe, relativo às contribuições devidas à Seguridade Social e a Outras Entidades conveniadas, denominadas “Terceiros”, cujos recolhimentos não foram comprovados pela empresa, bem como não constam do banco de dados do Sistema de Informação de Arrecadação e Débito do INSS-DATAPREV. Constituem os fatos geradores das

Processo nº 37376.001287/2006-31
Acórdão nº 2401-00.120



S2-C4T1
Fl. 1.500

contribuições objeto do presente lançamento, os valores pagos a título de prêmios aos segurados empregados da empresa Ticket Serviços, por intermédio da empresa Incentive House S/A – CNPJ 00.416.126/0001-41, empresa esta, do mesmo grupo denominado Accor, através dos cartões de premiação “Flex Card”, “Premium Card”, “Top Premium”, “Top Premium Travel”, ou “presente Perfeito, no período de 04/1999 a 12/2005.

Em suas razões de recurso, bem como em sua impugnação, a recorrente aduz que tais prêmios, por não corresponderem a importâncias recebidas de forma habitual e como remuneração pelo trabalho, não integram o salário de contribuição dos referidos segurados. Não procede tal argumento, ao contrário, até reforça o presente lançamento, posto ele mesmo justifica que tais valores foram recebidos pelos empregados e contribuintes individuais em razão de metas e desempenho atingidos. É bem de se ver que tal assertiva se ajusta perfeitamente à definição de prêmio trazida pelo professor Maurício Godinho Delgado, no livro “Curso de Direito do Trabalho”, 3ª Edição, editora LTr:

(...)

Os prêmios consistem em parcelas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado em decorrência de um evento ou circunstância tida como relevante pelo empregador e vinculada à conduta individual do obreiro ou coletiva dos trabalhadores da empresa.(...)

O prêmio, na qualidade de contraprestação paga pelo empregador ao empregado, têm nítida feição salarial. (...)

Nesta mesma direção também se posicionou o STF na súmula 209, nestes termos:

Súmula 209 – Salário-Prêmio, salário – produção. O salário-produção, como outras modalidades de salário prêmio, é devido, desde que verificada a condição a que estiver subordinado, e não pode ser suprimido, unilateralmente, pelo empregador, quando pago com habitualidade.

Além disso, vale recordar o conceito de salário de contribuição para o empregado e sobre o qual vai haver incidência de contribuição previdenciária, está contido no inciso I, do artigo 28 da Lei nº 8.212/91. Vejamos o que diz:

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

I - para o empregado (...): 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 adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;”

Assim, não é incorreto afirmar que tudo aquilo que é pago em caráter retributivo e de forma habitual, ao empregado pelo empregador, constitui a base cálculo sobre a

Processo nº 37376.001287/2006-31
Acórdão n.º 2401-00.120

| |
|---------------------|
| DRF/BRE |
| FL. N.º 1553 |
| Lucia Masako Tamaki |
| Matr.: 803693 |

S2-C4T1
Fl. 1.501

qual vai incidir a contribuição previdenciária. Tal dispositivo foi mais além, prevendo que não somente os valores diretamente recebidos ou creditados compõem o salário-de-contribuição, mas igualmente os ganhos decorrentes de utilidades, desde que também habituais e em caráter oneroso.

Não obstante a amplitude do conceito de salário-de-contribuição, o próprio artigo 28, mais adiante, prevê inúmeras situações especiais, onde, mesmo havendo pagamento direto ao empregado, não haverá a incidência da contribuição previdenciária. Tais hipóteses, vale dizer, que são várias e exclusivas, na realidade e por óbvio, se consubstanciam em isenções concedidas àqueles que têm o dever de contribuir com a Previdência Social, desonerando-os da exação.

A respeito da incidência ou não da contribuição previdenciária sobre determinada verba paga, a lei veio definir expressamente quais os pagamentos não integrariam o salário de contribuição, conforme disposto no § 9º do citado art. 28 da Lei nº 8212/91, que relaciona as verbas que não integram o salário de contribuição, dentre elas não se encontra a parcela recebida a título de prêmio.

Por sua vez, a interpretação da norma isentiva não permite incluir nela situações ou pessoas que não estejam expressamente previstas no texto legal instituidor, em face da literalidade em que deve ser interpretada (nos termos do art. 111, II da Lei nº 5,172/66-CTN), do contrário estaria imprimindo-lhe um alcance que a norma não tem nem poderia ter, eis que as regras de isenção não comportam interpretações ampliativas.

Além disso, não se pode negar que se a empresa não colocasse tais benefícios à disposição do trabalhador, haveria um desembolso com tais despesas, confirmando, assim, sem sombra de dúvida, que tais verbas, pagas pela empresa, representam uma vantagem econômica acrescida ao patrimônio do trabalhador.

Em suas razões de mérito, o contribuinte insurge contra a aplicação da SELIC na apuração dos juros de mora, importa salientar que as contribuições sociais arrecadadas pelo INSS estão sujeitas à taxa referencial do SELIC – Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, nos termos do artigo 34 da Lei nº 8.212/91, não prosperando a alegação da impossibilidade de utilização para a fixação de juros de mora, senão vejamos:

“Art. 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, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Restabelecido com redação alterada pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97. A atualização monetária foi extinta, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/95, conforme a Lei nº 8.981/95. A multa de mora esta disciplinada no art. 35 desta Lei)”

Nesse sentido, devida a contribuição e não sendo recolhida até a data do vencimento, fica sujeita aos acréscimos legais na forma da legislação de regência. Portanto, correta a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no artigo 34, da Lei nº 8.212/91, e bem assim da multa moratória, nos termos do artigo 35, do mesmo Diploma Legal.

Processo nº 37376.001287/2006-31
Acórdão n.º 2401-00.120

| |
|---------------------|
| DRF / BRE |
| FL. N.º 1554 |
| Lucia Masako Tamaki |
| Mau.: 803693 |

S2-C4T1
Fl. 1.502

Em que pesem as alegações de ilegalidade e/ou inconstitucionalidade suscitadas pela recorrente, além da exigência dos tributos ora lançados, com os respectivos acréscimos legais, encontrar respaldo na legislação previdenciária, cumpre esclarecer, no que tange a declaração de ilegalidade ou inconstitucionalidade, que não compete aos órgãos julgadores da Administração Pública exercer o controle de constitucionalidade de normas legais.

Note-se, que o escopo do processo administrativo fiscal é verificar a regularidade/legalidade do lançamento à vista da legislação de regência, e não das normas vigentes frente à Constituição Federal. Essa tarefa é de competência privativa do Poder Judiciário.

Cumpre destacar, outrossim, que nos termos do artigo 49 do Regimento Interno dos Conselhos dos Contribuintes, no julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob o fundamento de inconstitucionalidade.

A corroborar esse entendimento, a Súmula nº 02, do 2º Conselho de Contribuintes, aprovada na Sessão Plenária de 18 de setembro de 2007, assim estabelece:

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

Por fim o lançamento obedeceu aos critérios estabelecidos pela legislação previdenciária, especialmente aqueles do art. 37, da Lei n.º 8.212/91, e a despeito da argumentação apresentada pelo recorrente, não vejo nela qualquer fundamento que possa levar à desconstituição do crédito previdenciário ora atacado, uma vez que se encontra revestido das formalidades legais exigidas para a sua constituição.

Com relação à solicitação da recorrente, para a aplicação do disposto na Medida Provisória 449, relativamente à multa de mora, importa salientar que a referida MP, além de alterar o art. 35 da Lei nº 8.212/1991, também acrescentou o art. 35-A que dispõe o seguinte:

"Art. 35-A - Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 1996".

O inciso I do art. 44 da Lei 9.430/96, por sua vez, dispõe o seguinte:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata."

Entretanto, se ocorreu o lançamento de ofício que é o presente caso, a multa devida seria de 75%, superior ao índice previsto na antiga redação do art. 35 da Lei nº 8.212/1991, correspondente ao percentual devido após ciência do acórdão da segunda instância.

| |
|--------------------------------------|
| DRF / BRE |
| FL. N.º 1505 |
| Lucia Masako Tamaki Matr.: 803693 |

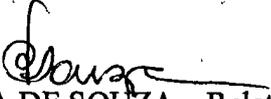
Assim, não há como retroagir, ainda que se considere a multa moratória como penalidade, pois a lei atual não é mais favorável ao contribuinte, pelo menos até essa instância.

Isto posto; é

CONSIDERANDO tudo mais que dos autos consta

CONCLUSÃO: pelo exposto **VOTO** no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas, **CONHECER DO RECURSO**, para **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, no sentido de excluir do lançamento os valores correspondentes ao período de 04/1999 a 11/2001, em face da decadência, nos termos do art.150 § 4º do CTN, e no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

Sala das Sessões, em 6 de maio de 2009


CLEUSA VIEIRA DE SOUZA – Relatora