



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

**Processo n°** 44021.000288/2007-24  
**Recurso n°** 163.680 Voluntário  
**Acórdão n°** **2401-01.723 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 16 de março de 2011  
**Matéria** CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA  
**Recorrente** MARQUÊS CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/02/2000 a 31/10/2001

Ementa: CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA

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, por se tratar de contribuições incidentes apenas sobre parte das remunerações dos segurados, entende-se que houve antecipação de pagamento, aplica-se, portanto, a regra do art. 150 § 4º do CTN.

Todavia, independentemente de qual tese seja adotada, se a do artigo 150 § 4º ou 173 do CTN, em qualquer hipótese, já estará decaído o direito do lançamento das contribuições objeto da presente NFLD.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por unanimidade de votos, declarar a decadência do lançamento.

Elias Sampaio Freire - Presidente.

Cleusa Vieira de Souza - relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

## Relatório

Trata-se de Crédito Previdenciário lançado contra o contribuinte acima identificado, constante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito –NFLD nº 37.066.609-7 que, de acordo com o relatório fiscal, fls. 24/26, refere-se a contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte e dos segurados empregados, da empresa, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho — SAT/RAT e aquelas destinadas às outras entidades (Salário-Educação/FNDE, Incra), incidentes sobre prêmios de desempenho e incentivo pagos ou creditados aos empregados através de cartões eletrônicos de premiação, no período compreendido entre 02/2000 a 10/2001.

Informa o referido relatório fiscal, que a empresa contratada Incentive House S/A é fornecedora do cartão de premiação denominado "FLEXCARD", onde através dele, o premiado, empregado da contratante, pode realizar saques nos terminais eletrônicos de agências bancárias.

Informa, ainda, que os valores das contribuições foram apurados com base nos lançamentos contábeis e nas notas fiscais de serviços emitidas pela empresa contratada, as quais encontram-se escrituradas nos Livros Diário nº 17 a 19. A Notificada não apresentou a relação nominal dos beneficiários, impossibilitando assim o correto enquadramento na tabela de contribuição, tendo sido aplicada a alíquota mínima de 8% para a apuração de sua contribuição. A empresa não informou em GFIP — Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social os valores pagos a título de premiação, o que, em tese, configura a prática do Crime de Sonegação de Contribuição Previdenciária, previsto no art. 337-A, inciso 1, do Código Penal, com a redação dada pela Lei 9.983/2000, motivo pelo qual será objeto de Representação Fiscal para Fins Penais.

Tempestivamente o contribuinte apresentou sua impugnação, acompanhada de documentos juntados às fls. 36/318, alegando, em síntese:

O período que compreende a presente NFLD foi atingido pela decadência quinquenal do direito do fisco efetuar o lançamento tributário, uma vez que o disposto na Lei 8.212/91, por se tratar de lei ordinária, não tem o condão de modificar o determinado no CTN, recepcionado pela nova ordem constitucional com *status* de Lei Complementar. Portanto, o prazo que deve prevalecer é o prescrito no CTN conforme inúmeras decisões de nossos tribunais. Assim, entende que se operou a decadência do direito do INSS efetuar o lançamento dos valores referente a todo o período apurado.

Quanto às atividades desenvolvidas pela Impugnante, assevera que ela foi contratada pelo Bradesco Seguros S/A para a realização das atividades, dentre outras, de prestação de serviços de administração de planos de seguros, administração de produção e coordenação geral de vendas, marketing, assessoramento da divulgação, promoção e publicidade e a corretagem, em cuja execução caberia executar campanhas e concursos de estímulos a todas as pessoas envolvidas na operação.

Que a relação jurídica instaurada entre a Impugnante e o Bradesco tem por escopo o fomento das vendas de produtos tais como: seguros pessoais diversos, seguro saúde e previdência privada. Ela estava obrigada, por intermédio do contrato firmado, a fomentar as vendas destes produtos em todo o território nacional. Destaca que eles são vendidos por corretores autônomos, pessoas físicas e/ou jurídicas, que não se dedicam à venda de um único produto, mas de vários, referentes a instituições financeiras distintas.

Que, os corretores "autônomos" não tem relação jurídica com a Impugnante eis que vendem produtos do Bradesco S/A e desta instituição financeira recebem a comissão. Os prêmios ofertados, em caráter eventual e esporádico pela Impugnante aos corretores do Bradesco decorrem do estrito cumprimento do contrato firmado entre ela e o Bradesco. Tais corretores jamais firmaram qualquer contrato com a impugnante, tampouco são seus empregados.

Que visando incrementar as vendas dos produtos, a impugnante, desenvolveu inúmeras campanhas promocionais, para estimular os corretores e adotou, por fim, o cartão de premiação, utilizado para aquisição de prêmios por atingimento de metas, visando maior agilidade na entrega da premiação. A utilização do cartão de premiação nunca teve por objetivo o pagamento de quaisquer remunerações a funcionários, mesmo porque, quando eles recebiam comissões e/ou gratificações, tais valores eram submetidos à tributação, por via das contribuições sociais, conforme demonstram os holleriths que anexa ao presente.

Aduz que os prêmios recebidos não têm natureza de salário ou remuneração e, portanto, não estão sujeitos às contribuições previdenciárias. Ainda que se admita que eles tenham sido pagos a funcionários, tais valores não fazem parte das remunerações habituais destinadas a retribuir o trabalho, sua natureza jurídica é diversa da natureza jurídica da remuneração, por se tratar de ganho eventual.

Que o prêmio não possui a característica da retributividade, eis que sua finalidade não é a de retribuir qualquer espécie de trabalho prestado. Não se trata de contraprestação, mas de recompensa pelo cumprimento de metas preestabelecidas, de um incentivo para o aumento da produtividade. Após transcrever posicionamentos de Tribunais Regionais do Trabalho, conclui que os prêmios pagos não se subsumem ao conceito de remuneração e, portanto, jamais poderiam constituir base de cálculo para as contribuições ora cobradas.

Assevera que a prática de Marketing de incentivo constitui "Promessa de Recompensa", conforme estatui o art. 854 do Código Civil e consiste em obrigação contraída por meio de manifestação unilateral de vontade, mediante a qual a declarante obriga-se a gratificar o indivíduo que se encontrar em certa situação ou executar determinado serviço. Nesta esteira, é imprescindível que o indivíduo contemplado com o prêmio tenha realizado a tarefa com a intenção de ser recompensado. Assim posto, resta evidente que o marketing de incentivo, essencialmente caracterizado como promessa de recompensa, não guarda qualquer relação com o conceito de remuneração.

Aduz, mais, que ela foi fiscalizada no ano de 2002, sendo que do resultado da referida fiscalização foi exarado o Termo de Encerramento da Ação Fiscal, o qual se constitui em homologação expressa dos recolhimentos por parte da Impugnante, não se podendo imputar qualquer cobrança das contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, inclusive as constantes da presente NFLD até o período em que se verificou a lavratura do TEAF, configurando a homologação expressa do pagamento realizado pelo contribuinte.

Que, após a análise de documentos pela Auditoria Fiscal e ela conclui que os tributos foram recolhidos devidamente, por que não reconhecer que a obrigação tributária está extinta, além do que, no presente caso, não ocorreu nenhum ato administrativo de lançamento tributário complementar. Consigna que caso o TEAF não pudesse traduzir uma homologação expressa, estar-se-ia afrontando o princípio da moralidade administrativa. Em suma, com a homologação expressa realizada pelo fisco, verificou-se a extinção definitiva da obrigação tributária, desta forma entende que não deve prevalecer a presente notificação.

Salienta que há total falta de motivação para incluir os sócios--gerentes e sócios na condição de co-responsáveis pelo débito. Não há sequer a invocação do dispositivo legal que fundamentaria tal inclusão, o que impõe a declaração de invalidade deste ato administrativo por carência de motivação. Por outro lado, o art. 134 do CTN estabelece a responsabilidade pessoal do sócio quando se verificar a dissolução irregular da sociedade, o que não ocorreu, no caso em tela. Por sua vez, o art. 135 estabelece a responsabilidade quando os administradores e dirigentes agirem com infração à lei, o que também não ocorreu.

Que o enquadramento da co-responsabilidade no art. 13 da Lei 8.620/93 e no art. 268 do Decreto 3.048/99 é descabido, porque é vedado à Lei Ordinária versar sobre matéria de responsabilidade na esfera tributária, na forma do art. 146, III da CF. Logo, somente o CTN atua neste campo, sendo que seus arts. 134 e 135 são inaplicáveis à questão. Pede pela exclusão dos sócios da relação de co-responsáveis.

Que a multa imposta é despropositada vez que o percentual não obedece ao princípio da proporcionalidade. É desproporcional à capacidade contributiva e consagra confisco, sendo imperiosa sua redução.

Insurge contra a aplicação de SELIC na apuração dos juros, tendo em vista tratar-se de taxas remuneratórias e não de forma de cálculo de juros moratórios, portanto incabível sua aplicação. Neste sentido cita decisão proferida pelo E. STJ que reconheceu a inconstitucionalidade, *in* Resp nº 215.881-PR — Relator Min. Franciulli Neto.

Ao final, pleiteia pela declaração de improcedência do lançamento e protesta por todos os meios de prova em direito admitido, em especial pela juntada de novos documentos.

A 10ª Turma da DRJ/SP011, por meio do Acórdão nº 17-20.651/2007, julgou procedente o lançamento.

Inconformada com a Decisão, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, conforme razões expendidas às fls. 342/410, reproduzindo as razões aduzidas em sua impugnação, em que, alega a decadência crédito em face do transcurso de mais de cinco anos da ocorrência do fato gerador.

Segue alegando a inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC, por ofensa ao princípio da legalidade.

Conclui requerendo a reforma da decisão de primeira instância, no sentido de que seja desconstituída a NFLD em discussão.

Sem contrarrazões vem os autos a este Conselho.

É o relatório

## Voto

Conselheira Cleusa Vieira de Souza Relatora

Presentes os pressupostos de admissibilidade, o recurso merece ser conhecido.

Antes de proceder à análise de mérito das razões do presente recurso, cumpre apreciar, como preliminar, a decadência suscitada

Com relação à qual, vale esclarecer que até a Seção do mês de maio/2008, esta Câmara de julgamento, bem como esta Conselheira mantinha o entendimento de que à 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 HOUE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º).PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.**

1. omissis

2. omissis

3. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art.173, I, do CTN, segundo o qual 'direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado '.

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

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

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

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

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

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

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

*1. "As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social" (Corte Especial, Arguição de Inconstitucionalidade no REsp nº 616348/MG) 2. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda*

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

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

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

*5. Recurso especial a que se nega provimento.*

É a orientação também defendida em doutrina:

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

*“Ora, no caso da homologação tácita, pela qual se aperfeiçoa o lançamento, o CTN estabelece expressamente prazo dentro do qual se deve considerar homologado o pagamento, prazo que corre contra os interesses fazendários, conforme § 4º do art. 150 em análise. A consequência —homologação tácita, extintiva do crédito — ao transcurso in albis do prazo previsto para a*

*homologação expressa do pagamento está igualmente nele consignada” (Misabel A. Machado Derzi, Comentários ao CTN, Ed. Forense, 3a ed., p. 404)*

No caso em exame, trata-se de lançamento por homologação e, por se tratar de contribuições incidentes sobre parte da remuneração recebida pelos segurados, há que se entender que houve antecipação de pagamento, devendo ser aplicada a regra do art. 150 § 4º do CTN.

Portanto, na data da ciência da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, que se deu em 30/04/2007 (fls.1), todas as contribuições (período de 02/2000 a 10/2001), já se encontravam fulminadas pela decadência.

Esclareça-se, por oportuno, que independentemente de qual tese seja adotada, se a do artigo 150 § 4º ou 173 do CTN, em qualquer hipótese, já estará decaído o direito do lançamento das contribuições objeto da presente NFLD

Pelo exposto;

**VOTO** no sentido de **CONHECER DO RECURSO**, para no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO**, para reconhecer a decadência de todo o período a que se refere o presente lançamento.

Cleusa Vieira de Souza