



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

Processo nº 10552.000220/2007-25
Recurso nº 252.478 Voluntário
Acórdão nº 2301-01.969 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de abril de 2011
Matéria SALÁRIO INDIRETO
Recorrente DANA EQUIPAMENTOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/12/2005

DECADÊNCIA -

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional.

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.

ANTECIPAÇÃO DO TRIBUTO.

Havendo recolhimento antecipado da contribuição previdenciária devida, aplica-se o prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º, do CTN.

REMUNERAÇÃO - CONCEITO

Remuneração é o conjunto de prestações recebidas habitualmente pelo empregado pela prestação de serviços, seja em dinheiro ou em utilidades, provenientes do empregador ou de terceiros, decorrentes do contrato de trabalho.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado: I) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, nas preliminares, para excluir – devido a regra decadencial expressa no § 4º, Art. 150 do CTN - as contribuições apuradas até a competência 02/2001, anteriores a 03/2001, nos termos do voto do Redator designado. Vencida a Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, que votou em aplicar a regra decadencial por rubrica lançada; II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento às demais alegações apresentadas pela Recorrente, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

MARCELO OLIVEIRA - Presidente.

(assinado digitalmente)

Bernadete de Oliveira Barros- Relator.

(assinado digitalmente)

MARCELO OLIVEIRA - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Bernadete De Oliveira Barros, Damião Cordeiro De Moraes, Mauro Jose Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes.

Ausência momentânea: Adriano Gonzáles Silvério, Wilson Antonio De Souza Correa

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos empregados, à do contribuinte individual, à da empresa, incidente sobre a remuneração dos segurados a seu serviço, à destinada ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e aos Terceiros.

Conforme Relatório Fiscal (fls.142 a 147), o fato gerador da contribuição lançada é:

a) pagamentos efetuados a segurados contribuintes individuais, não incluídos em folha de pagamento, apurados na contabilidade (levantamento CTB);

b) pagamentos de aluguéis, condomínios, impostos, clubes, seguros de veículos próprios, passagens e hospedagens para familiares, entre outros, efetuados a segurados contribuintes individuais (sócios gerentes) e não incluídos em folha de pagamento, apurados na contabilidade, considerados salários indiretos pela fiscalização (levantamento CTS);

c) pagamentos feitos aos sócios, incluídos em folha (levantamento FP1);

d) pagamentos efetuados por meio da folha de pagamento da diretoria, incluindo o Sr. Moacir Puertas (levantamento FP3);

e) pagamentos efetuados a Calixto Nicolas Armas Pfrirter, não incluídos em folhas de pagamentos, extraídos da contabilidade e referentes a aluguéis, compra de bens, honorários, condomínios, impostos, despesas com seguros de veículos próprios, passagens e hospedagens para familiares e despesas diversas (levantamento RD1);

f) pagamentos efetuados a Moacyr Negro Puerta, não incluídos em folhas de pagamentos, extraídos da contabilidade e referentes a aluguéis, compra de bens, honorários, condomínios, impostos, despesas com seguros de veículos próprios, passagens e hospedagens para familiares e despesas diversas (levantamento RD2);

g) pagamentos efetuados a Luís Ruperto Jimenez Vargas, não incluídos em folhas de pagamentos, extraídos da contabilidade e referentes a aluguéis, compra de bens, honorários, condomínios, impostos, telefone, luz, lubrificante, despesas diversas (levantamento RD4);

h) pagamentos de remunerações nas folhas de pagamentos a empregados da empresa a título de salários com recolhimentos das contribuições previdenciárias em montante menor do que o devido, nos meses de dez/1999, abr/2000, abr/2001 e set/2001, relativo ao estabelecimento /0003-57 (levantamento FP2);

A autoridade informa que a empresa pagou remuneração para o diretor Moacir Puerta, no período de Agosto/99 a Dezembro/02, e efetuou os recolhimentos ao INSS com a alíquota de 15% sobre as remunerações pagas, sendo que, por não estar esse diretor

designado em contrato ou ato paralelo para administrar a sociedade, ele foi considerado segurado empregado pela fiscalização, para efeito de recolhimentos das contribuições previdenciárias.

A recorrente impugnou o débito e a Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 12.774, da 8ª Turma da DRJ/POA (fls. 564 a 573), julgou o lançamento procedente.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo (579), alegando, em síntese, o que se segue.

Inicialmente, alega inexigibilidade do depósito prévio e informa que efetuou o pagamento parcial das contribuições lançadas por meio dos levantamentos CTB (competências 05/1999, 09/1999 e 04/2003), F1 (competências 08/2002, 04/2003 e 05/2003), FP3 (competências 04/2001 a 12/2002) e FP2 (comp. 01/2002).

Em preliminar, alega decadência relativamente às contribuições lançadas em competências compreendidas no período de 01/1999 a 03/2001, e que é inaplicável a taxa SELIC como taxa de juros dos créditos previdenciários.

No mérito, tenta demonstrar que o pagamento pela empresa de aluguel da sua diretoria não consiste em remuneração indireta, posto que a moradia foi fornecida para o sócio-dirigente como forma de possibilitar a prestação do serviço, visto a sua transferência de local distante.

Sustenta que, com fundamento no art. 28, §. 9º, letra "m", da Lei 8212/91, não integram o salário de contribuição os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante de sua residência, sendo este o caso da empresa autuada.

Destaca que, neste particular, a defesa apresentada se fundamenta no §. 9º, letra "m", do artigo 28, assim compreendido os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, e não na alínea "g" de Ajuda de Custo, invocada pela Turma Julgadora para impor a procedência do lançamento.

Traz o conceito de despesas operacionais para reforçar seu inconformismo com a cobrança de contribuições sobre as despesas efetuadas com o pagamento de impostos, despesas indedutíveis, despesas com clube, seguro de veículos, passagens e hospedagens para si e familiares, argumentando que tais despesas, em verdade, constituem despesas operacionais, não se confundindo, pois, com o pró-labore dos sócios dirigentes ou remuneração dos diretores.

Discorre sobre cada despesa tentando demonstrar a improcedência do lançamento, alegando que não incide contribuição previdenciária sobre pagamento de impostos ou sobre as despesas indedutíveis, por serem despesas operacionais, com caráter de ressarcimento, e nem sobre despesas de clube, pelo seu nítido caráter de verba de representação.

Em relação às despesas com Seguro de Veículo Próprio, entende que restou comprovado, pelos documentos juntados, que trata-se de despesas para o uso profissional, já que os seguros pagos dizem respeito a veículos da Recorrente, e não de uso próprio, conforme referido pelo Fiscal, o que restou demonstramos através da Relação dos Veículos do Grupo Dana Brasil e Relação de Bens do Sistema de Imobilizados, e não considerado pela Turma Julgadora, além de também possuírem natureza de despesa operacional, que consiste numa verba de representação para os sócios.

Processo nº 10552.000220/2007-25
Acórdão n.º **2301-01.969**

S2-C3T1
Fl. 623

Assevera que não há como considerar como base de contribuição as passagens aéreas pagas de seus dirigentes Hugo Ferreira e Paulo Born e para familiares dos mesmos, já que não integram a remuneração os valores correspondentes aos transportes, conforme alínea “m”, do § 9, do art. 28, da Lei previdenciária.

Argumenta que os valores pagos aos sócios e diretores não se enquadram no conceito de ganhos habituais, mormente porque além de estarem amparados no próprio par. 9º, do art. 28, alínea "m", "r" e "s" da Lei 8.212/91, contêm natureza de ressarcimento pelo trabalho e não para o trabalho.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, Relatora

O recurso é tempestivo e os pressupostos de admissibilidade foram cumpridos.

Preliminarmente, a recorrente alega decadência de parte do débito.

Verifica-se que a fiscalização lavrou a presente NFLD com amparo na Lei 8.212/91 que, em seu art. 45, dispõe que o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, entendendo 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 nº 556664, 559882, 559943 e 560626, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei n. 8212/91,.

Na oportunidade, foi editada a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, publicada em 20/06/2008, transcrita abaixo:

Súmula Vinculante 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”

Cumprе ressaltar que o art. 49 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade. Porém, determina, no inciso I do § único, que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

“Art. 49. 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 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; (g.n.)”

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, restaram extintos os créditos cujo lançamento tenha ocorrido após o prazo decadencial e prescricional previsto nos artigos 173 e 150 do Código Tributário Nacional.

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.)."

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, as autoridades administrativas devem se adequar 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"*

O STJ pacificou o entendimento de que nos casos de lançamento em que o sujeito passivo antecipa parte do pagamento da contribuição, aplica-se o prazo previsto no § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos passa a contar da ocorrência do fato gerador, uma vez que resta caracterizado o lançamento por homologação.

A NFLD foi consolidada em 30/03/2006, e sua cientificação ao sujeito passivo se deu em 31/03/2006, conforme fl. 01, do processo.

Constata-se que, por qualquer regra do CTN, o levantamento RD4 encontra-se totalmente decadente.

Verifica-se que houve recolhimento antecipado das contribuições lançadas por meio dos levantamentos FP1, FP2 e FP3, pois trata-se de diferença de contribuições, confessadas por meio de GFIP e não recolhidas em época própria.

Dessa forma, para esses levantamentos aplica-se a regra prevista no § 4º do art. 150 do CTN, citado acima, estando decadente as contribuições lançadas de 01/99 a 02/2001.

Os levantamentos relativos a remuneração indireta, para os quais não houve recolhimento antecipado, já que a empresa não considerava tais valores como remuneração, ou os relativos a pagamentos de contribuintes individuais, que a empresa reconhece que deixou de recolher a contribuição devida, verifica-se que não houve adiantamento do tributo, tratando-se, portanto, de lançamento de ofício, caso em que se aplica o disposto no art. 173, do CTN, transcrito a seguir:

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;

Em que pese o entendimento desta Conselheira de que, para a competência 12/2000, o tributo poderia ter sido recolhido em 01/2001, iniciando-se a contagem do prazo em 01/01/2002, que é o primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos temos do dispositivo legal transcrito acima, deixo de aplicá-lo tendo em vista o disposto no art. 62-A, do Regimento deste CARF, que obriga a todos os Conselheiros reproduzir as decisões definitivas de mérito proferidas pelo STJ, julgados na sistemática do art. 543-C..

Dessa forma, considerando o exposto acima, para os levantamentos CTB, CTS, RD1 e RD2, constata-se que se operara a decadência do direito de constituição do crédito apenas para os valores lançados até a competência 12/2000, inclusive.

Portanto, reconheço a decadência de parte do débito, nos termos expostos acima.

A recorrente insurge-se, ainda, contra aplicação da taxa Selic.

Porém, tal matéria já é objeto de súmula do Conselho Pleno do CSRF :

Súmula nº 03:

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 com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.

È oportuno lembrar que as súmulas do Pleno do CSRF são de observância obrigatória pelos membros do CARF, conforme estabelecido no artigo 72, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009.

No mérito, a recorrente tenta demonstrar que o pagamento pela empresa das despesas de seus diretores, como aluguel, condomínios, impostos, clubes, seguros de veículos próprios, passagens e hospedagens para familiares, entre outros, não possui caráter remuneratório.

No entanto, o conceito de salário de contribuição expresso no art. 28 incisos I e III da Lei 8.212/91 é “...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 “a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5º” (grifei).

A própria Constituição Federal, preceitua, no § 4º do art. 201, renumerado para o § 11, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, 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)

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....”.

Não resta dúvida de que nem toda utilidade fornecida ao trabalhador tem caráter contraprestacional, sendo necessário distinguir a utilidade fornecida como retribuição pelo trabalho, que se caracteriza “remuneração indireta” e que deve ser incluída na base de cálculo da contribuição previdenciária, daquela fornecida como instrumento de trabalho, ou para o trabalho, que não se caracteriza salário-utilidade, eis que meramente instrumental para o desempenho das funções do trabalhador.

Na doutrina, há várias correntes; porém, a de maior aplicação dispõe que a regra geral é, se o trabalhador paga pela utilidade, essa não constitui remuneração. Se, por outro lado, aumentar seu patrimônio ou for fornecida gratuitamente, então integrará a remuneração para todos os efeitos legais. A CF menciona “os ganhos habituais”, ou seja, todos os ganhos de cunho remuneratório, sejam eles em dinheiro ou utilidades.

É inegável, no caso presente, o acréscimo patrimonial do segurado ao não precisar custear a sua própria moradia, seguros de seus automóveis, clubes, passagens e hospedagens de seus familiares etc.

Além do mais, 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...”.

Mesmo as parcelas não integrantes, como alimentação e transporte, devem ser fornecidas de acordo com a legislação que as instituiu; caso contrário, integrarão o salário-de-contribuição.

No presente caso, não resta dúvida que os valores despendidos pela empresa para custear as despesas dos segurados apontados pela fiscalização não estão incluídas nas hipóteses legais de isenção previdenciária, previstas no § 9º, art. 28, da Lei 8.212/91.

A recorrente alega que o pagamento pela empresa de aluguel da sua diretoria não consiste em remuneração indireta, posto que a moradia foi fornecida para o sócio-dirigente como forma de possibilitar a prestação do serviço, visto a sua transferência de local distante, e fundamenta o seu entendimento no art. 28, §. 9º, letra "m", da Lei 8212/91,

Contudo, a alínea "m", do citado § 9º, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, exclui do salário de contribuição apenas a habitação fornecida pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência.

Ora, a própria recorrente afirma que o segurado foi transferido para o Brasil. Portanto, no momento da ocorrência do fato gerador, a residência do diretor era no local para onde se deu a transferência.

Observa-se, também, que os documentos que a empresa alega que comprovam a transferência dos diretores é de 05/01/99 (fls. 258), e o débito se refere ao período de 12/00 a 12/05, considerando a decadência prevista no art. 150, § 4º, do CTN.

Ou seja, quase seis anos após as suas transferências, os segurados continuavam recebendo auxílio para trabalhar em localidade distante de sua residência.

Contudo, entendo que, no período objeto do lançamento, a residência dos segurados já não era mais distante do local de seu trabalho, e o pagamento das suas despesas com moradia pela empresa constitui fato gerador da contribuição previdenciária, devendo o valor correspondente integrar a base de cálculo da contribuição social.

A recorrente não se conforma com a cobrança de contribuições sobre as despesas efetuadas com o pagamento de impostos, despesas indedutíveis, despesas com clube, seguro de veículos, passagens e hospedagens para si e familiares, argumentando que tais despesas, em verdade, constituem despesas operacionais, não se confundindo, pois, com o pró-labore dos sócios dirigentes ou remuneração dos diretores.

Entende que não incide contribuição previdenciária sobre pagamento de impostos ou sobre as despesas indedutíveis, por serem despesas operacionais, com caráter de ressarcimento, e nem sobre despesas de clube, pelo seu nítido caráter de verba de representação.

Todavia, esse entendimento não possui amparo legal já que a empresa não comprovou, nos autos, que se trata de ressarcimento.

Dessa forma, o valor relativo ao custeio pela empresa, em favor de seus dirigentes, das despesas enumeradas acima, integra o salário de contribuição pelo fato de essas despesas não estarem incluídas nas hipóteses legais de isenção previstas no § 9º, art. 28, da Lei 8.212/91.

Em relação às despesas com Seguro de Veículo Próprio, a notificada entende que restou comprovado, por meio da Relação dos Veículos do Grupo Dana Brasil e Relação de Bens do Sistema de Imobilizados juntados, que trata-se de despesas para o uso profissional, já que os seguros pagos dizem respeito a veículos da Recorrente, e não de uso próprio, conforme referido pelo Fiscal.

Entretanto, como bem esclarecido pelo Relator do Acórdão recorrido, os documentos trazidos pela recorrente são informativos produzidos por ela própria. A empresa não apresentou os Certificados de Propriedade de Veículos ou declarações de imposto de renda para provar o alegado.

Assim, ao constatar o pagamento dos seguros dos veículos próprios, a fiscalização lançou a contribuição devida, incidente sobre o valor correspondente, tendo em vista que a empresa não demonstrou que se tratavam de veículos de propriedade da empresa, e não dos seus diretores.

A recorrente sustenta que não há como considerar como base de contribuição as passagens aéreas pagas de seus dirigentes Hugo Ferreira e Paulo Born e para familiares dos mesmos, já que não integram a remuneração os valores correspondentes aos transportes, conforme alínea “m”, do § 9, do art. 28, da Lei previdenciária.

Contudo, o citado dispositivo legal exclui da base de cálculo da contribuição o transporte fornecido pela empresa a seu empregado, o que não é o caso em tela, já que restou consignado, no Relatório Fiscal, que as contribuições lançadas se referem a pagamento de hospedagem e transporte aos familiares dos diretores.

A notificada argumenta que os valores pagos aos sócios e diretores não se enquadram no conceito de ganhos habituais, mormente porque além de estarem amparados no próprio par. 9º, do art. 28, alínea “m”, “r” e “s” da Lei 8.212/91, contêm natureza de ressarcimento pelo trabalho e não para o trabalho.

Mais uma vez a recorrente se limita a alegar, sem comprovar por meio de documentos.

A alínea “r”, citada, exclui do salário de contribuição o valor correspondente a vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e **utilizados no local do trabalho para prestação dos respectivos serviços**, e a alínea “s” exclui o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado.

A empresa em nenhum momento comprova que as despesas seriam para ressarcir ou corresponderiam a gastos com vestuários ou equipamentos utilizados no local do trabalho e para a prestação de serviços.

Resta claro, portanto, que o custeio dessas despesas dos segurados pela empresa não se trata de fornecimento de meio para que esses trabalhadores possam exercer suas funções, e sim uma vantagem que representa um acréscimo indireto à remuneração, devendo, portanto, sofrer incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido e

Considerando tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de CONHECER do recurso, e DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para acatar parcialmente a preliminar de decadência e excluir do lançamento os valores correspondentes ao período de 01/1999 a 11/2000, inclusive, para os levantamentos CTB, CTS, RD1, RD2 e RD4, e ao período de 01/1999 a 02/2001, para os levantamentos FP1, FP2 e FP3.

É como voto.

Bernadete de Oliveira Barros - Relatora

Voto Vencedor

Marcelo Oliveira - Redator designado

Com todo respeito ao trabalho da nobre Relatora, discordo de seu voto no que tange à decadência.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n.º 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212 de 1991, nestas palavras:

***Súmula Vinculante n.º 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”.*

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula de n.º 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

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.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei n.º 8.212, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional (CTN).

A decadência está arrolada como forma de extinção do crédito tributário no inciso V do art. 156 do CTN e decorre da conjugação de dois fatores essenciais: o decurso de certo lapso de tempo e a inércia do titular de um direito.

Esses fatores resultarão, para o sujeito que permaneceu inerte, na extinção de seu direito material.

Em Direito Tributário, a decadência está disciplinada no art. 173 e no art. 150, § 4º, do CTN (este último diz respeito ao lançamento por homologação). A decadência, no Direito Tributário, é modalidade de extinção do crédito tributário.

Antes de decidir sobre qual regra decadencial utilizar, cabe deixar claro que o fato gerador da contribuição previdenciária é a **totalidade** da remuneração paga ou creditada pelos serviços, independentemente do título que se lhe atribua, tanto em relação ao tomador do serviço (empresa), quanto do segurado contribuinte.

Lei 8.212/1991:

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;*

Portanto, para a definição da regra decadencial, devemos levar em conta se houve alguma antecipação de pagamento, não por tipo de remuneração (levantamento) pois é a totalidade desses pagamentos que se denomina Salário-de-Contribuição (SC), que é todo e qualquer pagamento ou crédito feito ao segurado, em decorrência da prestação de serviço, de forma direta ou indireta, em dinheiro ou sob a forma de utilidades, habituais em relação ao segurado empregado.

No período do lançamento, que importa para a definição de qual regra utilizar, foram considerados recolhimentos a homologar, fls. 0126 a 0127.

O lançamento por homologação implica pagamento pelo sujeito passivo antes de qualquer atividade ou notificação por parte da fazenda (pagamento antecipado). Feito esse pagamento, compete à Administração homologá-lo ou recusar a homologação. No caso de recusa da homologação, o Fisco deverá lançar, de ofício, como no presente processo, a diferença correspondente ao tributo que deixou de ser pago antecipadamente e os juros e penalidades cabíveis.

Esse lançamento de ofício está expressamente determinado no Código Tributário Nacional (CTN):

CTN:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I. quando a lei assim o determine;

Lei 8.212/1991:

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.

Existe a possibilidade da Fazenda não se manifestar prontamente quanto ao pagamento efetuado antecipadamente pelo sujeito passivo. Este, evidentemente, não poderia

permanecer indefinidamente à mercê da potencial manifestação do Fisco. Por isso, o CTN estabelece que, salvo prazo diverso previsto em lei, considera-se feita a homologação e definitivamente extinto o crédito em cinco anos, contados do fato gerador. Esta extinção do crédito pela inércia da fazenda é denominada homologação tácita e sua principal consequência é impossibilitar a fazenda de rever de ofício o pagamento feito pelo sujeito passivo.

CTN:

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.

...

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (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.

Essa definição, sobre a aplicação da regra decadencial acima, possui amparo em decisões do Poder Judiciário.

*“Ementa: II. **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. REsp 395059/RS. Rel.: Min. Eliana Calmon. 2ª Turma. Decisão: 19/09/02. DJ de 21/10/02, p. 347.)*

...

*“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.)*

Vemos, portanto, que, no caso do lançamento por homologação, não ocorre exatamente decadência do direito de realizar essa modalidade de lançamento. O que ocorre é a extinção definitiva do crédito pelo instituto da homologação tácita a qual tem como consequência indireta a extinção do direito de rever de ofício o lançamento. Em síntese, a homologação tácita acarreta a decadência do direito da Fazenda realizar o lançamento de ofício

relativo à diferença de eventual tributo que tenha deixado de ser pago e aos acréscimos legais a essa diferença.

No presente processo, há apuração de contribuições no período compreendido entre as competências 01/1999 a 12/2005, e o lançamento foi efetuado em 03/2006.

Portanto, devem ser excluídas do lançamento as contribuições apuradas até a competência 02/2001, anteriores a 03/2001, pois os recolhimentos que ocorreram nessas competências já estão homologados, segundo a legislação citada acima.

CONCLUSÃO:

Por todo o exposto, acato, parcialmente, a preliminar, para, devido a regra decadencial aplicada, excluir do lançamento as contribuições apuradas até a competência 02/2001, anteriores a 03/2001, na forma do voto.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Redator Designado