



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

Processo nº 10552.000223/2007-69
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2302-002.189 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de novembro de 2012
Matéria Remuneração de Segurados: Parcelas em Folha de Pagamento
Recorrente MUNICÍPIO DE GRAVATAÍ - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2000 a 31/01/2006, 01/03/2006 a 31/05/2006

DECADÊNCIA. O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. Assim, comprovado nos autos o pagamento parcial, aplica-se o artigo 150, §4º; caso contrário, aplica-se o disposto no artigo 173, I.

PEDIDO DE DILAÇÃO DO PRAZO DE DEFESA. PROIBIÇÃO PELA LEGISLAÇÃO. INDEFERIMENTO.

Em face da determinação contida no art. 34 da Portaria MPS nº 520/04, o prazo de defesa não pode ser prorrogado.

PEDIDO DE EVENTUAL JUNTADA DE DOCUMENTOS. PRECLUSÃO TEMPORAL.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA

Em virtude do disposto no art. 17 do Decreto nº 70.235 de 1972 somente será conhecida a matéria expressamente impugnada.

DIÁRIAS

O total das diárias pagas, quando excedente a cinquenta por cento da remuneração mensal, integram o salário de contribuição.

ALIMENTAÇÃO. PARCELA IN NATURA. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

De acordo com o disposto no Parecer PGFN/CRJ/Nº 2117/2011, a reiterada jurisprudência do STJ é no sentido de se reconhecer a não incidência da

contribuição previdenciária sobre alimentação *in natura* fornecida aos segurados. Uma vez que tal Parecer foi objeto de Ato Declaratório, há que se observar o disposto no art. 26-A, parágrafo 6º, inciso II, alínea “a” do Decreto n 70.235 de 1972.

RETENÇÃO.

O contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços e recolher a importância retida, nos termos do art. 31 da Lei 8.212/91, na redação da Lei n.º 9.711/98.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Segunda Turma da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por maioria, em conceder provimento parcial quanto à preliminar de extinção do crédito pela homologação tácita prevista no art. 150, parágrafo 4º do CTN, nos termos do voto da relatora. O Conselheiro Arlindo da Costa e Silva divergiu, pois entendeu que deveria ser aplicado no art. 173, inciso I do CTN. Quanto à parcela não extinta não houve divergência.

Liege Lacroix Thomasi – Relatora e Presidente Substituta

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi (Presidente), Arlindo da Costa e Silva, Manoel Coelho Arruda Junior, Juliana Campos De Carvalho Cruz, Paulo Roberto Lara dos Santos, Adriana Sato.

Relatório

Trata a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, lavrada em 30/10/2006 e cientificada ao sujeito passivo em 31/10/2006, de contribuições previdenciárias devidas e incidentes sobre a remuneração dos contribuintes individuais, dos segurados empregados, sobre valores pagos aos segurados a título de diárias excedentes a 50% do salário, sobre valores relativos ao pagamento de alimentação e referentes a retenção de 11% incidente sobre as notas fiscais de prestação de serviço com cessão de mão de obra, tudo no período de 01/2000 a 01/2006.

Após a impugnação, Acórdão de fls.546/555, julgou o lançamento procedente.

Inconformado o contribuinte apresentou recurso voluntário, onde alega, em apertada síntese:

- a) que requer a dispensa do depósito prévio;
- b) que a exigüidade do prazo de defesa impediu a análise criteriosa da NFLD, motivo pelo qual impugna os lançamentos relativos aos contribuintes individuais, já que recolhe normalmente sobre a rubrica, impugna os honorários das pessoas físicas, e a remuneração dos segurados empregados;
- c) que as diárias são pagamentos indenizatórios;
- d) que o auxílio-alimentação é fornecido por força de lei municipal, para indenizar despesas decorrentes da alimentação;
- e) que as retenções de 11% foram recolhidas fora da sistemática do INSS e requer dilação de prazo para analisar cada lançamento.

Requer o exame das suas fundamentações juntamente com os documentos que anexa para comprovar recolhimentos. Requer que seja declarada a inexistência de diferenças e de qualquer débito junto à previdência e a desconstituição do débito.

É o relatório.

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi, Relatora

O recurso cumpriu com o requisito de admissibilidade, frente à tempestividade, devendo ser conhecido.

Da Preliminar

De acordo com o previsto no parágrafo único do art. 49 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes - RICC, aprovado pela Portaria n.º 147/2007 do Ministério da Fazenda, 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. Não se aplicando aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo, que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

O STF já se posicionou no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 389383, transitado em julgado, pela inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 2º do art. 126 da Lei n.º 8.212.

Embora o contribuinte não tenha argüido a decadência, por ser matéria de ordem pública deve ser conhecida de ofício. Nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante n.º 08. Seguem transcrições:

Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/91 e o parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei n.º 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei n.º 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.

Súmula Vinculante nº 08:

“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”.

Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

...

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, que se deu em 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, devendo observar a regra prevista no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN. Entretanto, somente se homologa pagamento, caso esse não exista, não há o que ser homologado, devendo ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Nessa hipótese, o

crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN. Caso tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação não será observado o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN, sendo aplicado necessariamente o disposto no art. 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.

No caso presente, se pode observar pelo Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados, fls. 190/194, que houveram recolhimentos parciais que foram abatidos do débito apurado, devendo ser observado o prazo decadencial exposto no Código Tributário Nacional, artigo 150, § 4º, e excluídas as competências até 09/2001, inclusive:

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 a homologação, será ele de 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.

Quanto a alegada exigüidade do prazo para impugnação e solicitação de dilação probatória, informo ao recorrente que os atos processuais, por força do disposto no art. 177 do Código de Processo Civil, realizar-se-ão nos prazos prescritos em lei.

O prazo para impugnação (quando do lançamento) era de 15 (quinze) dias, conforme teor do art. 37, § 1º, da Lei nº 8.212/91 e arts. 243, § 2º, e 293, § 1º, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, abaixo transcritos:

“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.

§ 1º Recebida a notificação do débito, a empresa ou segurado terá o prazo de 15 (quinze) dias para apresentar defesa, observado o disposto em regulamento. (Renumerado pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)”

“Art. 243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes

(...).

§ 2º Recebida a notificação, a empresa, o empregador doméstico ou o segurado terão o prazo de quinze dias para efetuar o pagamento ou apresentar defesa”.

“Art. 293. Constatada a ocorrência de infração a dispositivo deste Regulamento, a fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social lavrará, de imediato, auto-de-infração com discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada, dispositivo legal infringido e a penalidade aplicada e os critérios de sua gradação, indicando local, dia, hora de sua lavratura, observadas as normas fixadas pelos órgãos competentes.

§ 1º Recebido o auto-de-infração, o autuado terá o prazo de quinze dias, a contar da ciência, para efetuar o pagamento da multa com redução de cinquenta por cento ou impugnar a autuação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 2001)”

A Portaria MPS/GM nº 520, de 19 de maio de 2004, que regula o Contencioso Administrativo Previdenciário, à época do lançamento, prevê, em seu art. 34, que “os prazos para impugnação ou recurso não serão prorrogados”.

Portanto, face à expressa proibição da norma legal os prazos processuais não comportam prorrogação, não se configurando em cerceamento de defesa o cumprimento dos mesmo.

Do Mérito

A recorrente não contesta o mérito das exações lançadas quanto aos contribuintes individuais e segurados empregados, limitando-se a argüir a exigüidade do prazo de defesa para analisar os lançamentos.

O relatório fiscal afirma que os valores lançados foram apurados com base nas folhas de pagamento, nas notas de empenho do município, na sua contabilidade e alguns valores se encontravam declarados em GFIP, o que os torna incontroversos. O lançamento foi baseado nos documentos elaborados pela recorrente que tem pleno conhecimento dos mesmos, sendo inócua a alegação de que não pode analisá-los.

Em virtude do disposto no art. 17 do Decreto nº 70.235 de 1972 somente será conhecida a matéria expressamente impugnada, com exceção das matérias que podem ser conhecidas independentemente de impugnação, como a decadência. Por este motivo não vou tecer considerações sobre os levantamentos relativos aos contribuintes individuais e segurados empregados:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

Quanto às diárias, o relatório fiscal esclarece que foram tomados como salário de contribuição os valores excedentes a 50% da remuneração dos segurados, a teor do disposto pelo artigo 28, § 8º da Lei nº 8.212/91:

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

(...)

*§ 8º Integram o salário-de-contribuição pelo seu valor total:
(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)*

a) o total das diárias pagas, quando excedente a cinquenta por cento da remuneração mensal; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

O discriminativo Relatório de Lançamentos às fls. 232/427, do processo, traz a competência, o valor lançado referente à diária excedente e o nome do beneficiado, sendo que a recorrente não trouxe elementos capazes de comprovar que a diária não excedeu a 50% da remuneração do segurado. A simples alegação de que os valores de diárias são indenizatórios, não ilidem o procedimento fiscal que está embasado na legislação vigente.

Quanto ao fornecimento de alimentação “*in natura*”, conforme consta do relatório fiscal de fls. 522/530, sem a devida inscrição no PAT, não deve persistir o lançamento de acordo com o disposto no Parecer PGFN/CRJ/Nº 2117/2011. A reiterada jurisprudência do STJ é no sentido de se reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária sobre alimentação *in natura* fornecida aos segurados. Uma vez que tal Parecer foi objeto de Ato Declaratório, há que se observar o disposto no art. 26-A, parágrafo 6º, inciso II, alínea “a” do Decreto nº 70.235 de 1972, nestas palavras:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

No que se refere à retenção de 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços, a empresa contratante de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada deverá reter, a partir de 02/1999, na forma do art. 31 da Lei nº 8.212/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, onze por cento do valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços e recolher ao INSS a importância retida, em nome da empresa contratada:

“Art.31.A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dez do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33”.

(Alterado pela MEDIDA PROVISÓRIA Nº 351 - DE 22 DE JANEIRO DE 2007 - DOU DE 22/1/2007 - Edição extra) (sem grifos no original).

Redação da Lei 9.711/98

“Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33”. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98) (sem grifos no original).

No mesmo sentido, o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, determina que:

*“Art. 219. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra, **inclusive em regime de trabalho temporário**, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa contratada, observado o disposto no § 5º do art. 216”. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003) (sem grifos no original)*

Redação Anterior:

“Art.219. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa contratada, observado o disposto no §5º do art. 216”.

O Relatório Fiscal da Infração informa que a notificada contratou serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, reteve 11% (onze por cento) do valor bruto das notas fiscais de prestação de serviços, mas recolheu em desconformidade com as regras

vigentes, o que ocasionou o presente levantamento. Sobre o assunto a recorrente apenas solicitou prazo para analisar os lançamentos, o que não pode ser atendido conforme já explanado em parágrafos anteriores.

A juntada de documentos após a impugnação não deve ser acolhida, uma vez que a Portaria MPS/GM nº 520/2004, no art. 9º, § 1º, acompanhando os preceitos do art. 16, inciso III, do Decreto nº 70.235/72, limitou o momento para a apresentação de provas, dispondo que a prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

Portaria MPS/GM nº 520/2004:

“Art. 9º (...)

§ 1º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;*
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.”*

Decreto nº 70.235/72

“Art. 16 (...)

§ 4º. A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;*
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.”*

A preclusão temporal para a apresentação de provas, no entanto, foi ressalvada nas situações previstas nas alíneas do § 1º do art. 9º da Portaria MPS/GM acima transcritas.

Ressalte-se que, de acordo com o § 2º do mesmo art. 9º, a juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, demonstrando-se a ocorrência de uma das hipóteses do § 1º do mesmo artigo.

Todavia, no caso em análise, a recorrente não demonstrou a ocorrência de nenhuma dessas situações, razão pela qual indefiro o pedido de juntada de documentos.

Pelo exposto,

Voto pelo provimento parcial do recurso para excluir do lançamento as competências até 09/2001, pela homologação tácita prevista no artigo 156, VII do Código

Processo nº 10552.000223/2007-69
Acórdão n.º **2302-002.189**

S2-C3T2
Fl. 1.757

Tributário Nacional, e os valores relativos a alimentação in natura, conforme Parecer PGFN/CRJ/Nº 2117/2011.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora

CÓPIA