



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

Processo nº 10640.004853/2008-02
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-003.091 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de julho de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente SANTA CASA DA MISERICÓRDIA DE JUIZ DE FORA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2004 a 30/11/2004

AJUDA DE CUSTO. NÃO DESTINADA A FAZER FRENTE A GASTOS COM MUDANÇA DE LOCAL DE TRABALHO OU RESSARCIMENTO DE DESPESAS DO EMPREGADO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES.

Incidem contribuições sociais sobre os pagamentos efetuados a empregados a título de ajuda de custo, quando a empresa não comprova que destinados a suportar despesas com mudança de local de trabalho, neste caso em parcela única, ou a ressarcir gastos do empregado para executar o trabalho.

ACORDOS E CONVENÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO. DETERMINAÇÃO DE NÃO INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

Em razão do princípio da estrita legalidade tributária, os acordos e convenções trabalhistas não podem determinar a não incidência tributária sobre benefícios por eles previstos.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/08/2004 a 30/11/2004

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE PARA SOLUÇÃO DA LIDE. INDEFERIMENTO.

Devem ser indeferidos os pedidos para realização de diligência fiscal, quando a providência não se mostrar útil para solução da lide.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NA SEARA ADMINISTRATIVA.

À autoridade administrativa, via de regra, é vedado o exame da constitucionalidade ou legalidade de lei ou ato normativo vigente.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) rejeitar a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância; e II) no mérito, negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso interposto pelo sujeito passivo contra o Acórdão n.º 09-23.932 de lavra da 5.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ em Juiz de Fora (BA), que julgou improcedente a impugnação apresentada para desconstituir o Auto de Infração – AI n.º 37.168.152-9.

A lavratura foi efetuada para exigência das contribuições dos segurados empregados incidentes sobre a verba paga a título de ajuda de custo, conforme registros efetuados nas folhas de pagamento.

De acordo com o relatório fiscal, fls. 09/12, os fatos geradores das contribuições lançadas não foram declarados na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP e podem ser visualizados no Relatório de Lançamentos, fl. 06.

Afirma-se que a entidade, por estar em débito com a Seguridade Social, teve o seu pedido de reconhecimento de isenção da cota patronal, protocolizado sob o n.º 37005.002094/2004-53, em 15/06/2004, indeferido pelo INSS.

A decisão de primeira instância, fls. 155/171, consignou que a entidade não teve o seu direito à isenção reconhecido pela administração tributária, mas, mesmo que o tivesse, não haveria interferência no lançamento sob cuidado, posto que neste são contempladas exclusivamente as contribuições dos segurados.

A seguir, o órgão *a quo* decidiu contrariamente aos argumentos da empresa de que a ajuda de custo não integraria o salário-de-contribuição, de que o fisco deveria verificar se os segurados já não recolheriam sua contribuição pelo teto e de que seriam inconstitucionais os acréscimos legais impostos.

Inconformada, a entidade interpôs recurso (fls. 173/195), no qual, em apertada síntese, alegou que:

- a) o recurso é tempestivo;
- b) o AI é nulo, posto que a DRJ deixou de buscar a verdade material, ao indeferir o requerimento de diligência para que o fisco verificasse se os segurados envolvidos no lançamento já recolhiam a sua contribuição pelo teto;
- c) para apuração do valor devido pela empresa, deve-se antes verificar as quantias já pagas pelos segurados;
- d) o pagamento da “Ajude de Custo” teve como causa as Convenções Coletivas de Trabalho firmadas entre a entidade e sindicatos representativos dos seus empregados, portanto, essa verba não pode ser considerada como salário;

e) os valores pagos a título de ajuda de custo são dotados de natureza indenizatória e não remuneratória e, por essa razão, não podem integrar de qualquer forma o salário-de-contribuição;

f) a ajuda de custo, como importância paga ao empregado, pelo empregador, com o intuito único de proporcionar condições para a execução do serviço, tem caráter exclusivamente ressarcitório, sendo impossível pretender sua inclusão entre as verbas de natureza remuneratória;

g) apresenta decisões judiciais que confirmam a natureza indenizatória da ajuda de custo;

h) conforme tabela apresentada, a ajuda de custo não excedeu o patamar de 50% da remuneração dos empregados beneficiados com pagamentos da verba;

i) o AI guerreado ofende frontalmente a Constituição Federal, porque considera como integrantes da base de cálculo do tributo a quantificação de determinada situação que não se enquadra, em absoluto, no conceito de rendimento do trabalho;

Por fim, são apontadas inconstitucionalidades para a multa e os juros aplicados.

Ao final, pede a nulidade do acórdão recorrido em razão da negativa do pedido para realização de diligência fiscal, o reconhecimento da improcedência do lançamento ou a retificação dos valores lançados a título de multa e juros.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Nulidade

A recorrente pugna pela nulidade do acórdão guerreado, posto que a DRJ teria cerceado o seu direito de defesa ao indeferir o pedido de diligência, cujo objeto era a verificação se os segurados que receberam a ajuda de custo já não recolham as suas contribuições pelo teto.

Não assiste razão à recorrente. Se havia segurados que laboravam em outras empresas, seria ônus da autuada apresentar ao fisco os documentos comprobatórios de que não caberia a retenção da contribuição dos empregados, pelo fato destes já recolherem pelo teto, quando do recebimento de remunerações decorrentes de outros vínculos.

Não trouxe a empresa um caso sequer de segurado que comprovadamente tivesse duplo vínculo laboral. Não há de se exigir do fisco que verifique, segurado a segurado, se houve o recebimento de remuneração de outro empregador. A empresa fiscalizada é que tem a obrigação de comunicar a ocorrência dessas situações, que, diga-se de passagem, são excepcionais.

O § 5.º do art. 33 da Lei n.º 8.212/1991 estabelece uma presunção de que houve o desconto determinado pela legislação, conforme se vê:

Art. 33 (...)

§ 5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.

Para que a empresa pudesse afastar a referida presunção teria que comprovar que havia segurados recolhendo, por receber remuneração decorrente de outro vínculo, conforme dispunha a Instrução Normativa INSS/Dc n.º 100/2003:

Art. 84. O segurado que possui mais de um vínculo deverá comunicar a todos os seus empregadores, mensalmente, a remuneração recebida até o limite máximo do salário-de-contribuição, envolvendo todos os vínculos, a fim de que o empregador possa apurar corretamente o salário-de-contribuição sobre o qual deverá incidir a contribuição social previdenciária do segurado, bem como a alíquota a ser aplicada.

Parágrafo único. A apuração da contribuição devida pelo segurado, será feita da seguinte forma:

I - quando a remuneração global for igual ou inferior ao limite máximo do salário-de-contribuição, a contribuição incidirá sobre o total da remuneração recebida em cada vínculo, sendo a alíquota de contribuição determinada de acordo com a faixa salarial correspondente à soma das remunerações de todos os vínculos;

II - quando a remuneração global for superior ao limite máximo do salário-de-contribuição, o segurado poderá eleger qual o empregador que procederá ao desconto primeiro, cabendo ao empregador que se suceder proceder o desconto sobre a parcela do salário-de-contribuição complementar até o limite máximo do salário-de-contribuição, observada a alíquota determinada de acordo com a faixa salarial correspondente à soma das remunerações de todos os vínculos.

Não consta dos documentos colacionados pela recorrente que ela tenha sido comunicada de que algum dos segurados empregados a seu serviço prestava serviço a outras empresas.

Também não se justificaria a realização de diligência para verificar se os segurados empregados já recolham acima do teto pela remuneração recebida pela autuada. É que o demonstrativo constante às fls. 394/534 do Processo n.º 10640.004852/2008-50, relativo à exigência das contribuições patronais decorrentes dos mesmos fatos geradores (ajuda de custo), apresenta o total da remuneração para cada empregado e o cálculo da contribuição dos segurados devida, tendo sido respeitado o limite máximo do salário-de-contribuição.

Afasta-se, portanto, a pretensa nulidade da decisão da DRJ.

Incidência de contribuição sobre a “Ajuda de Custo”

Insurge-se a recorrente sobre a incidência de contribuições sobre a verba denominada “Ajuda de Custo”. Afirma que tais pagamentos dizem respeito a reembolsos de despesas efetuadas pelos segurados, além de que eram inferiores a 50% do salário daqueles.

Segundo o fisco, tais valores constaram das folhas de pagamento sob a rubrica “Ajuda de Custo” e foram pagos nas competências de 08 a 11/2004, em razão de estipulação de Convenção Coletiva de Trabalho.

Vemos que o fisco tem razão. Pela legislação previdenciária somente a ajuda de custo em parcela única e recebida em decorrência de mudança do local de trabalho não sofre incidência. Eis o dispositivo da Lei n.º 8.212/1991 que trata da questão:

Art. 28 (...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

g) a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT;

(...)

Verifica-se, que a verba era paga com habitualidade, em valores fixos e sem necessidade de comprovação das despesas, sendo, portanto, integrante da remuneração do empregado, pelo que deve sofrer a incidência de contribuições previdenciárias.

Nesse caso, observa-se que a empresa não trouxe qualquer elemento que comprovasse que a “Ajuda de Custo” visava ao ressarcimento de despesas.

Também não merece razão o recurso quanto afirma que o valor da verba era inferior a 50% da remuneração dos segurados. É que inexistente previsão legal no sentido de que tal verba somente seja tributada se superar o patamar de 50% do salário do empregado, como ocorre com as diárias.

Por outro lado, o fato do pagamento da verba estar previsto em norma coletiva de trabalho não altera sua natureza frente às normas tributárias. É certo que as Convenções Coletivas de Trabalho são de observância obrigatória para as partes, todavia, não estão acima da legislação de custeio da Seguridade Social.

Em razão do princípio da estrita legalidade tributária, nosso ordenamento não admite que acordos entre patrões e empregados venham afastar a incidência tributária sobre determinado fato gerador.

Conclui-se, portanto, ser procedente o lançamento.

Inconstitucionalidade

Arguiu a recorrente a inconstitucionalidade dos acréscimos legais aplicados.

Para enfrentar estas alegações recursais é necessário uma análise da constitucionalidade de dispositivos legais aplicados pelo fisco, daí, é curial que, a priori, façamos uma abordagem acerca da possibilidade de afastamento por órgão de julgamento administrativo de ato normativo por inconstitucionalidade.

Sobre esse tema, 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.

O Decreto n.º 70.235/1972, que rege o processo administrativo fiscal no âmbito da União, prescreve:

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)

Nessa linha de entendimento, a própria Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, é por demais enfática neste sentido, impossibilitando, regra geral, o afastamento de tratado, acordo internacional, lei ou decreto, a pretexto de inconstitucionalidade, nos seguintes termos:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF 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; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

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;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Observe-se que, somente nas hipóteses ressalvadas no parágrafo único e incisos do dispositivo legal encimado poderá ser afastada a aplicação da legislação de regência.

No âmbito do julgamento administrativo, a matéria acabou por ser sumulada, como se vê do seguinte enunciado de súmula:

Súmula CARF Nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Essa súmula é de observância obrigatória, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF¹. Como se vê, este Colegiado falece de competência para se pronunciar sobre as alegações de inconstitucionalidade de lei e decreto trazidas pela recorrente.

¹ Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Processo nº 10640.004853/2008-02
Acórdão n.º **2401-003.091**

S2-C4T1
Fl. 239

Diante do exposto, deixamos de nos pronunciar acerca da alegada da multa e dos juros aplicados ao lançamento em tela.

Conclusão

Voto por negar provimento ao recurso.

Kleber Ferreira de Araújo