



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

Processo n° 10700.000007/2008-53
Recurso n° 259.036 Voluntário
Acórdão n° **2302-01.158 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 27 de julho de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - GLOSA DE COMPENSAÇÃO.
Recorrente VIAÇÃO REDENTOR LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2003 a 31/03/2006

AUXÍLIO DOENÇA. AFASTAMENTO POR INCAPACIDADE. ÔNUS DA EMPRESA.

O salário do segurado empregado correspondente aos primeiros 15 dias de afastamento por doença é custeado integralmente pela empresa, e, a partir de então, pelo INSS.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO INEXISTENTE. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. GLOSA.

A compensação de contribuições previdenciárias tem rito e características próprias definidas na Lei n° 8.212/91.

É vedada a compensação de contribuições previdenciárias supostamente indevidas, se ausentes os atributos de liquidez e certeza configurados mediante declaração expressa do Fisco ou sentença judicial transitada em julgado.

CORESP. RELATÓRIO OBRIGATÓRIO DA NOTIFICAÇÃO FISCAL.

A inclusão dos sócios na Relação de Corresponsáveis - CORESP não tem o condão de inseri-los no polo passivo da relação jurídica tributária. Presta-se apenas como subsídio à Procuradoria, caso se configure a responsabilidade pessoal de terceiros, na exclusiva hipótese encartada no inciso III do art. 135 do CTN.

Recurso Voluntário Negado

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 unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

Marco André Ramos Vieira - Presidente.

Arlindo da Costa e Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco André Ramos Vieira (Presidente de Turma), Manoel Coelho Arruda Junior (Vice-presidente de turma), Liége Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Wilson Antonio de Souza Correa, Vera Kempers de Moraes Abreu e Arlindo da Costa e Silva.

Ausência momentânea : Manoel Coelho Arruda Junior

Relatório

Período de apuração: 01/09/2003 a 31/03/2006

Data da lavratura da NFLD: 26/12/2006.

Data da Ciência do NFLD : 27/12/2006.

O presente lançamento tem por objeto as contribuições sociais a cargo da empresa destinadas ao custeio da Seguridade Social, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e a outras entidades e fundos decorrentes de diferenças de recolhimento e glosas de compensações cuja origem do crédito não foi comprovada, conforme descrito no Relatório Fiscal a fls. 74/77.

Irresignado com o supracitado lançamento tributário, o sujeito passivo apresentou impugnação a fls. 87/100.

A Delegacia da Receita Previdenciária no Rio de Janeiro - Sul lavrou Decisão-Notificação a fls. 185/191 julgando procedente a Notificação Fiscal e mantendo o crédito tributário em sua integralidade.

O Sujeito Passivo foi cientificado da decisão de 1ª Instância no dia 13/04/2007, conforme Aviso de Recebimento a fl. 194.

Inconformado com a decisão exarada pelo órgão administrativo julgador *a quo*, o ora Recorrente, em 07/05/2007, interpôs recurso voluntário, a fls. 197/227, respaldando sua inconformidade em argumentação desenvolvida nos seguintes elementos:

- Que é indevida a inclusão dos sócios administradores no relatório intitulado "Relação de Co-responsáveis - CORESP".
- A empresa questiona a legislação que prevê o pagamento do auxílio-doença apenas a partir do décimo sexto dia de afastamento do segurado empregado, alegando que os quinze primeiros dias de enfermidade não são médico ou juridicamente diferentes dos demais, sendo dever do INSS arcar com os encargos salariais do segurado.

Ao fim, requer a nulidade da exação constante da Notificação Fiscal em apreço.

Relatados os fatos relevantes.

Voto

Conselheiro Arlindo da Costa e Silva, Relator.

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1.1. DA TEMPESTIVIDADE

O sujeito passivo foi válida e eficazmente cientificado da decisão recorrida no dia 13/04/2007. Havendo sido o recurso voluntário protocolado no dia 07 de maio do mesmo ano, há que se reconhecer a tempestividade do recurso interposto.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

2. DAS PRELIMINARES

2.1. DOS CORRESPONSÁVEIS

Pondera o Recorrente ser indevida a inclusão dos sócios administradores no relatório intitulado "Relação de Corresponsáveis - CORESP".

O apelo clamado não merece seguimento.

Cumpra neste comenos esclarecer que a responsabilidade pelas obrigações decorrentes da vertente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito é da empresa, não dos

diretores arrolados no relatório intitulado "CORRESPONSÁVEIS", não integrando estes o polo passivo da autuação.

O anexo "Relação de Corresponsáveis - CORESP" possui, apenas, caráter informativo, prestando-se como mero subsídio à Procuradoria, caso haja a necessidade de execução judicial do crédito previdenciário, após a preclusão do contencioso administrativo, nas estritas hipóteses em que vingue configurada a responsabilidade pessoal de terceiros pelos atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos estatuídos no inciso III do art. 135 do CTN.

Nesse sentido, o art. 2º da Portaria PGFN nº 180, de 25 de fevereiro de 2010, dispõe que, a inclusão do responsável solidário na Certidão de Dívida Ativa da União somente ocorrerá após a declaração fundamentada da autoridade competente da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) ou da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) acerca da ocorrência de ao menos uma das quatro situações elencadas a seguir:

- I - excesso de poderes;
- II - infração à lei;
- III - infração ao contrato social ou estatuto;
- IV - dissolução irregular da pessoa jurídica.

Na hipótese de dissolução irregular da pessoa jurídica, os sócios-gerentes e os terceiros não sócios, com poderes de gerência à época da dissolução, bem como do fato gerador, deverão ser considerados responsáveis solidários.

De acordo com a citada Portaria, para fins de responsabilização com base no inciso III do art. 135 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional - entende-se como responsável solidário o sócio, pessoa física ou jurídica, ou o terceiro não sócio, que possua poderes de gerência sobre a pessoa jurídica, independentemente da denominação conferida, à época da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária objeto de cobrança judicial.

Cumprе ressaltar, por relevante, que a atividade fiscal tem caráter plenamente vinculado, característica que impinge ao Auditor Fiscal a atenção aos procedimentos de fiscalização fixados na legislação tributária. Nesse sentido, a Instrução Normativa SRP nº 3, de 14/07/2005, vigente por ocasião da lavratura do Auto de Infração em tela, assim dispõe:

Instrução Normativa SRP nº 3, de 14 de julho de 2005

Art. 660. Constituem peças de instrução do processo administrativo-fiscal previdenciário, os seguintes relatórios e documentos:

(...)

X - Relação de Corresponsáveis - CORESP, que lista todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação;

Avulta, portanto, que a atuação do auditor fiscal notificante, no que tange à constituição da Relação de Corresponsáveis – CORESP, não se encontra impregnada de

qualquer discricionariedade nem, tampouco, ilegalidade. Ela decorre, pura e simplesmente, da natureza vinculada do seu atuar de ofício.

Vencidas as preliminares, passamos à análise do mérito.

3. DO MÉRITO

A empresa questiona a legislação que prevê o pagamento do auxílio-doença apenas a partir do décimo sexto dia de afastamento do segurado empregado, alegando que os quinze primeiros dias de enfermidade não são médico ou juridicamente diferentes dos demais, sendo dever do INSS arcar com os encargos salariais do segurado.

Os fundamentos que embasam o apelo formulado pelo Recorrente atitam-se com os Documentos Legais que regem o benefício previdenciário em debate.

Buscou a empresa compensar-se de valores pagos a seus empregados, a título de auxílio-doença nos quinze primeiros dias de afastamento de seus funcionários, por considerar, ao seu inteiro talante, que tal benefício deveria ser suportado integralmente pela autarquia previdenciária federal.

De plano cumpre-nos destacar que a legislação trabalhista atribui ao empregador o risco da atividade econômica ao admitir, assalariar e dirigir a prestação pessoal de serviço.

Consolidação das Leis do Trabalho

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

Sem desviar desse mesmo norte apontam as diretivas encartadas na Lei de Custeio da Seguridade Social, *in verbis*:

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 15. Considera-se:

I - empresa - a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional;

Ao tratar dos benefícios previdenciários, o art. 201 da CF/88 outorgou à lei federal a competência para dispor sobre a cobertura previdenciária dos eventos decorrentes de doença, dentre outros, sendo de vital importância salientar que o próprio parágrafo 10 do citado dispositivo constitucional já prevê a participação concorrente do RGPS e do setor privado no atendimento à cobertura do risco de acidente de trabalho.

Constituição Federal de 1988

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98)

(...)

§10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20/98)

Imersa na ordem constitucional então vigente e eficaz, a matéria atinente ao auxílio doença foi confiada à Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cuja Subseção V da Seção V do Capítulo II estabeleceu as condições de contorno para a concessão do benefício previdenciário em realce, assim dispondo *ad litteris et verbis*:

Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.

Art. 63. O segurado empregado em gozo de auxílio-doença será considerado pela empresa como licenciado.

Parágrafo único. A empresa que garantir ao segurado licença remunerada ficará obrigada a pagar-lhe durante o período de auxílio-doença a eventual diferença entre o valor deste e a importância garantida pela licença.

Deflui diretamente do regramento estampado no parágrafo terceiro e no *caput* do art. 60 da Lei de Benefícios da Previdência Social que o auxílio doença será suportado pelo empregador durante os primeiros 15 dias do afastamento do segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual e pela autarquia previdenciária a contar de então.

Nessa perspectiva, surge a proteção previdenciária para o empregado celetista apenas tão somente após o 16º dia de incapacidade laboral, eis que os primeiros quinze dias de afastamento são de responsabilidade da empresa empregadora, na assunção do risco da atividade econômica.

Não se mostra despiciendo salientar que, sendo a atuação da Administração Tributária inteiramente vinculada à Lei, e, restando os preceitos introduzidos pela Lei nº 8.213/91 plenamente vigentes e eficazes, a inobservância desses comandos legais implicaria negativa de vigência por parte do Auditor Fiscal Notificante, não podendo este se furtar ao seu cumprimento, fato que desaguaria inexoravelmente em responsabilidade funcional dos agentes do Fisco Federal.

Cumpre-nos chamar a atenção para o fato de que as disposições introduzidas pela legislação tributária em apreço, até o presente momento, não foram ainda vitimadas de qualquer sequela decorrente de declaração de inconstitucionalidade, seja na via difusa seja na via concentrada, exclusiva do Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição, produzindo portanto todos os efeitos jurídicos que lhe são típicos.

Ademais, perfilando idêntico entendimento como o acima esposado, a Súmula CARF nº 2, de observância vinculante, exorta não ser o CARF órgão competente para se pronunciar a respeito da inconstitucionalidade de lei de natureza tributária.

Súmula CARF nº 2:

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

Cumpre ainda salientar, por relevante, ser vedado aos membros das turmas de julgamento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar a aplicação ou deixar de

observar o conteúdo encartado em leis e decretos sob o fundamento de incompatibilidade com a Constituição Federal, conforme determinado pelo art. 62 Regimento Interno do CARF, aprovado pela PORTARIA Nº 256, de 22 de junho de 2009, do Ministério da Fazenda.

PORTARIA Nº 256, de 22 de junho de 2009

Art. 62. Fica vedado aos membros 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.

Assim emoldurado o quadro jurídico, da análise de tudo o quanto se considerou no presente julgado, pode-se asselar categoricamente que o presente lançamento não demanda, alfim, qualquer reparo.

4. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, CONHEÇO do recurso voluntário para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Arlindo da Costa e Silva