



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

Processo n° 11080.011837/2007-32
Recurso n° 149.977 Voluntário
Acórdão n° 2401-00.988 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de fevereiro de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente STEMAC S/A GRUPOS GERADORES
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/07/2005

PREVIDENCIÁRIO. NOTIFICAÇÃO FISCAL. PARCELAS PAGAS IN NATURA. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NECESSIDADE DE PREVISÃO LEGAL EXPRESSA.

Somente consideram-se isentas da incidência de contribuições sociais as verbas que tenham expressamente sido excluídas do campo de tributação pelo legislador.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/07/2005

ALEGAÇÕES DESACOMPANHADAS DE PROVAS. NÃO ACOLHIMENTO.

Quando utilizadas para afastar fatos apresentadas pela autoridade fiscal e baseadas em documentos disponibilizados durante a auditoria, as alegações do sujeito passivo deverão estar lastreadas em elementos probatórios consistentes.

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.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/07/2005

PREVIDENCIÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO PELO

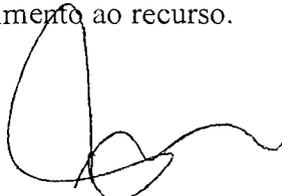
FISCO. CONTAGEM A PARTIR DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR

Não se podendo constatar, com esteio nos elementos constantes dos autos, a ocorrência de antecipação de pagamento das contribuições, aplica-se, para fins de contagem do prazo decadencial, o critério previsto no § 4.º do art. 150 do CTN, ou seja, cinco anos contados da ocorrência do fato gerador.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) Por maioria de votos, em declarar a decadência até a competência 09/2001. Vencida a Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que votou por declarar a decadência até 11/2000. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira. II) Por unanimidade de votos, no mérito, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO – Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata o presente processo administrativo fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, DEBCAD nº 37.025.915-7, posteriormente cadastrada na RFB sob o número de processo constante no cabeçalho.

A notificação, lavrada em nome da contribuinte já qualificada nos autos, traz em seu bojo a contribuição dos segurados empregados e as seguintes contribuições patronais: para Seguridade Social, incluindo aquela destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - RAT, e as destinadas a outras entidades e fundos.

O crédito em questão reporta-se à competências de 01/1998 a 07/2005 e assume o montante, consolidado em 06/10/2006, de R\$ 68.587,97 (sessenta e oito mil, quinhentos e oitenta e sete reais e noventa e sete centavos).

De acordo como relatório fiscal, fls. 50/53, as contribuições lançadas incidiram sobre a remuneração indireta disponibilizada aos segurados empregados que prestaram serviço à empresa notificada.

Os fatos geradores dizem respeito pagamento de faturas de cartões de crédito e de aluguéis, os quais foram verificados dos documentos de caixa apresentados ao fisco. Junta-se planilhas com relação das bases de cálculo apuradas.

A empresa apresentou impugnação, fls. 86/113, a qual não foi acatada pelo órgão de primeira instância, que declarou procedente o lançamento, fls. 120/131.

Irresignado, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário, fls. 139/155, no qual, em apertada síntese, alega que:

- a) a inexigibilidade do depósito prévio para garantia de instância;
- b) as contribuições constantes na NFLD estão fulminadas pela decadência;
- c) a aplicação da taxa SELIC para fins tributários é inconstitucional;
- d) a verba relativa ao pagamento de cartão de crédito, na verdade, trata-se de reembolso de despesas, em relação aos gastos efetuados pelo empregado André Buneder;
- e) os aluguéis relativos ao empregado Fernando Wendt foram pagos para o exercício da prestação laboral, não podendo tais valores serem considerados salário-de-contribuição.

Ao final, pede o cancelamento da NFLD.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade, além de que a recorrente possuía decisão judicial garantindo o seguimento do recurso independentemente de depósito prévio.

Vamos à decadência do direito de lançar as contribuições em questão. Na data da lavratura, o fisco previdenciário aplicava, para fins de aferição da decadência do direito de constituir o crédito, as disposições contidas no art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, todavia, tal dispositivo foi declarado inconstitucional com a aprovação da Súmula Vinculante n.º 08, de 12/06/2008 (DJ 20/06/2008), que carrega a seguinte redação:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

É cediço que essas súmulas são de observância obrigatória, inclusive para a Administração Pública, conforme se deflui do comando constitucional abaixo:

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.

(...)

Então, uma vez afastada pela Corte Maior a aplicação do prazo de dez anos previsto na Lei n.º 8.212/1991, aplica-se às contribuições a decadência quinquenal do Código Tributário Nacional – CTN. Para a contagem do lapso de tempo, a jurisprudência vem lançando mão do art. 150, § 4.º, para os casos em que há antecipação do pagamento (mesmo que parcial) e do art. 173, I, para as situações em que não ocorreu pagamento antecipado. É o que se observa da ementa abaixo reproduzida (EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL nº 674497/PR, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, julgamento em 05/11/2009, DJ de 13/11/2009):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA CONSUMADA. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC (RECURSOS REPETITIVOS). OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DO MÉRITO. CARÁTER PROTELATÓRIO. MULTA.

1. O aresto embargado foi absolutamente claro e inequívoco ao consignar que "em se tratando de constituição do crédito



tributário, em que não houve o recolhimento do tributo, como o caso dos autos, o fisco dispõe de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Somente nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o pagamento foi feito antecipadamente, o prazo será de cinco anos a contar do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN)".

2. Devem ser repelidos os embargos declaratórios manejados com o nítido propósito de rediscutir matéria já decidida.

3. Embargos de declaração rejeitados com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa atualizado.

No caso vertente, a ciência do lançamento deu-se em 18/10/2006 e o período do crédito é de 01/1998 a 07/2005. Nem do relato fiscal, nem dos anexos que acompanham a NFLD há como se chegar a uma conclusão segura acerca da existência ou não de antecipação de pagamento, nesses casos, tenho me posicionado pela adoção do critério previsto no art. 150, § 4.º, do CTN.

Diante desse cenário, devem ser excluídas do crédito em razão da decadência as contribuições relativas ao período de 01/1998 a 09/2001.

A alegação de inconstitucionalidade da taxa SELIC não pode ser apreciada nessa instância de julgamento. Para enfrentar esse tipo de alegação 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.

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:

5
Hilary

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 ressaltadas no parágrafo único e incisos do dispositivo legal encimado poderá ser afastada a aplicação da legislação de regência.

Nessa linha de entendimento, dispõe o enunciado de súmula, abaixo reproduzido, o qual foi divulgado pela Portaria CARF n.º 106, de 21/12/2009 (DOU 22/12/2009):

Súmula CARF N.º 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 a alegação de inconstitucionalidade de lei trazida pela recorrente, como é o caso da aplicação dos juros.

Por fim, embora alegue que os valores tomados como base para incidência de contribuição referem-se a reembolso de despesas e a pagamento de aluguel para a prestação de serviço, a recorrente não consegue trazer aos autos qualquer indício que venha em socorro de sua tese.

A planilha juntada pela fiscalização traz a discriminação das despesas com cartões de crédito dos empregados André Buneder e Zenon Meireles, ver fls. 54/59, as quais, pelo histórico dos dispêndios, em nada estão a indicar que se trata de reembolso de despesas feitas para realização do trabalho. Encontram-se lançamentos de roupas, brinquedos, revelação de fotos, lingerie, artigos de cama e mesa, etc. É pouco crível que essas despesas estivessem relacionadas a atividade laboral.

Por outro lado, a empresa nem durante a ação fiscal, nem na defesa, tampouco no recurso, logrou êxito em demonstrar o acerto de sua alegação, pelo contrário, manteve-se no campo da mera argumentação vazia, sem carrear ao processo qualquer elemento que desse guarida a sua defesa.

Quanto ao fornecimento de aluguel, também não vejo como afastar a incidência de contribuição sobre essa verba. De fato, o art. 28, § 9.º, “m”, da Lei n.º 8.212/1991, o fornecimento de habitação quando direcionado para a realização do trabalho não sofre a tributação previdenciária, todavia, o que exsurge dos autos é que os aluguéis eram disponibilizados como um complemento salarial, em nada indicando que se tratasse de habitação vinculada a uma necessidade do trabalho, a exemplo de prestação de serviço realizada em local distante da zona urbana.

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

(...)

Nesse sentido, entendo que essas verbas correspondem a salário indireto sobre as quais há incidência das contribuições. Ressalte-se que, nesse caso, a empresa também não trouxe aos autos nenhum elemento que pudesse afastar a tributação, nem mesmo indícios da veracidade de suas alegações.

Diante do exposto, voto pelo acolhimento da decadência das contribuições relativas ao período de 01/1998 a 09/2001 e, no mérito, pelo desprovimento do recurso.

Sala das Sessões, em 23 de fevereiro de 2010


KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO – Relator



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO**

-Processo nº: 11080.011837/2007-32
Recurso nº: 149.977

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2401-00.988

Brasília, 26 de abril de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

Apenas com Ciência

Com Recurso Especial

Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional