



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

Processo nº 12045.000433/2007-11
Recurso nº 248.599 Voluntário
Acórdão nº **2301-02.050 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 11 de maio de 2011
Matéria CONT. PREV. - Salário Indireto.
Recorrente NARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS GRAIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/10/2001

Ementa: SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. PESSOA JURÍDICA. CARACTERIZAÇÃO DO VÍNCULO PACTUADO.

Não há incidência de contribuição previdenciária nos serviços prestados por pessoa jurídica legalmente constituída, sem descaracterização do vínculo pactuado.

SALÁRIO INDIRETO. RECURSOS PARA O TRABALHO. INEXIGIBILIDADE.

Cabe ao Fisco - para a integração dos valores ao Salário de Contribuição (SC) - a demonstração de que recursos recebidos por segurados foram pelo trabalho e não para o trabalho.

INCONSTITUCIONALIDADE. AFASTAMENTO DE NORMAS LEGAIS. VEDAÇÃO.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) não é competente para afastar a aplicação de normas legais e regulamentares sob fundamento de inconstitucionalidade.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICAÇÃO À COBRANÇA DE TRIBUTOS.

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

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado: I) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, no mérito, para excluir do lançamento os valores oriundos de pagamentos à sócia gerente de celular, estacionamento, combustível, aluguel de veículo, nos termos do voto do Relator. Vencida a Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, que votou em negar provimento na questão das rubricas citadas; II) Por unanimidade de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, no mérito, para excluir do lançamento os pagamentos efetuados a pessoas jurídicas, conforme disposto em Parecer Fiscal, fls. 0475, item 18, nos termos do voto do Relator; b) em negar provimento ao recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do Relator(a).

(assinado digitalmente)

MARCELO OLIVEIRA

Presidente - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva, Adriano González Silvério e Damião Cordeiro de Moraes.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Previdenciária (DRP), Belo Horizonte / MG, fls. 0425 a 0433, que julgou procedente em parte o lançamento, oriundo de descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 001.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 044 a 048, o lançamento refere-se a contribuições destinadas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração paga a segurados, correspondentes a contribuição dos segurados, da empresa, a contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (SAT) e as contribuições devidas aos Terceiros.

Ainda segundo o RF, os valores lançados referem-se a:

1. Contribuição incidente sobre acordos trabalhistas firmados perante a Justiça do Trabalho, no período de 01/1999 a 08/2001;
2. Contribuição incidente sobre: a) Pró-Labore indireto pago à segurada empresária; b) remunerações pagas aos segurados trabalhadores autônomos; e c) diferença da remuneração paga ao trabalhador autônomo (contador) José Heliodório Rodrigues, relativo ao período de 01/1999 a 10/2001; e
3. Contribuição incidente sobre salário "in natura" - alimentação, sem a inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), de 01/1999 a 07/2001.

Os motivos que ensejaram o lançamento estão descritos no RF e nos demais anexos que configuram o lançamento.

Em 31/01/2002 foi dada ciência à recorrente do lançamento, fls. 073.

Contra o lançamento, a recorrente apresentou impugnação, fls. 077 a 099, acompanhada de anexos, onde alega, em síntese, que:

1. Questiona a decadência do direito ao lançamento do crédito tributário, citando o art. 173 do C.T.N;
2. As contribuições incidentes sobre reclamações trabalhistas foram levantadas com base em documento inábil, qual seja a relação citada no item 3.1 do relatório fiscal de fls. 44, alegando que ali constam

vários processos extintos sem julgamento do mérito, dentre outras deficiências;

3. Em relação aos pagamentos a contribuintes individuais estes foram na verdade feitos a pessoas jurídicas, quais sejam BINC CONTABILIDADE E COBRANÇA LTDA e KMV Assessoria Jurídica e que cabe aos órgãos públicos a comprovação da regularidade de pessoas jurídicas;
4. No caso do contador José Heliódório Rodrigues, alega que os valores não declarados em GFIP referem-se a gastos com materiais inerentes à prestação dos serviços de contabilidade e não a honorários profissionais; anexa cópias de lançamentos contábeis efetuados no livro Razão e termos de abertura e encerramento dos livros Diário e Razão às fls. 31/50;
5. Em relação ao Pró-labore indireto pago à sócia-gerente, contesta a autuação alegando ser indispensável ao exercício da sua função o uso de aparelho telefônico celular, citando ementa da Justiça do Trabalho onde sua utilização é descaracterizada como salário utilidade;
6. Assim também em relação ao automóvel de sua propriedade por ela locado à empresa segue o mesmo raciocínio, alegando ser um instrumento de trabalho, necessário aos constantes deslocamentos em visitas aos clientes, citando artigos do Código Civil distinguindo a pessoa jurídica da pessoa do sócio e caracterizando o contrato de locação de bens móveis;
7. Anexa cópia de proposta de locação de veículo para justificar o valor pago a esse título;
8. Com relação ao pagamento de combustível e estacionamento assevera que decorrem da utilização do referido veículo. Justifica o fato de a empresa se utilizar de serviços de empresas de transportes, alegando que somente um veículo não atende a demanda do serviço;
9. Finalmente contesta os salários de contribuição das competências 01/99 e 02/99 (ambos no valor de R\$ 1.670,00) lançados a título de Pró-labore, alegando que o primeiro refere-se ao total das retiradas efetuadas no ano de 1998 e que o valor da competência fevereiro foi levantado com base em relatório interno da empresa, sujeito a alterações e que não guarda identidade com os lançamentos contábeis;

-
10. A seguir envereda na discussão de matéria de direito, reclamando a inconstitucionalidade da cobrança contribuição do salário-educação, bem como daquelas destinadas ao SESI/SESC, SESI/SENAI e INCRA. Alega que em verdade são impostos e que portanto dependeriam de Lei Complementar para definição dos seus fatos geradores;
 11. Prossegue apresentando suas considerações a respeito da inexigibilidade das contribuições para o SAT — Seguro de Acidentes de Trabalho, invocando a inconstitucionalidade de tal cobrança uma vez que o conceito de atividade preponderante entre outros não foi claramente demarcado em lei, violando por completo o princípio da legalidade estrita tributária;
 12. Retorna à discussão do mérito, questionando a propriedade do lançamento do salário utilidade (alimentação), sob o argumento de que o fato de a empresa não estar inscrita no PAT tem caráter secundário;
 13. Em seguida questiona a utilização da taxa SELIC como indexador dos créditos tributários;
 14. Termina questionando a multa aplicada no percentual de 20%, imputando-lhe caráter confiscatório;
 15. Requer, também, prazo de sessenta dias para coletar novos documentos junto à Justiça do Trabalho;
 16. Protesta e requer provar o alegado por todos os meios admitidos em direito, incluindo a prova documental, pericial e testemunhal;
 17. Por fim, requer o cancelamento do lançamento.

Diante dos argumentos da defesa, a Delegacia solicitou esclarecimentos à fiscalização, fl. 0333.

A fiscalização respondeu aos questionamentos, fl. 0341, posicionando-se pela exclusão dos lançamentos referentes a reclamações trabalhistas e manutenção dos demais lançamentos.

A Delegacia não encaminhou os pronunciamentos fiscais à recorrente e não reabriu seu prazo para defesa.

A Delegacia analisou o lançamento, a impugnação e a diligência, julgando procedente em parte o lançamento, devido à exclusão dos lançamentos referentes a reclamações trabalhistas.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 0384 a 0392, acompanhado de anexos.

A Segunda Câmara (CAJ), do Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS) analisou os autos e anulou a decisão, a priori, por desrespeito ao contraditório, fls. 0401.

A recorrente obteve ciência do julgado e da diligência e apresentou nova defesa, fls. 0414 a 0418, onde alega, em síntese, que:

1. Em relação ao item 1 da manifestação do. Fiscal que exclui do levantamento TRG as bases de cálculo das sentenças/acordos trabalhistas, destaca que assim agindo o próprio Fiscal reconhece que os valores constantes das petições iniciais/ valores de causa, obtidos junto à distribuição daquela Justiça Especializada são documentos impróprios para a apuração dos valores eventualmente devidos ao INSS os quais somente podem ser obtidos através das sentenças judiciais, demonstrando a impropriedade do lançamento;
2. Em relação ao item 2.1 da manifestação fiscal , aduz que não cabe à Autuada apresentar documentos constitutivos de empresa; é absurdo exigir que a empresa apresente documentos pertencentes a terceiros e que os recibos das prestações de serviços são fornecidos pelas próprias empresas, se há alguma irregularidade, essa deve ser apurada junto aos prestadores de serviço jamais junto à Autuada;
3. Não pode o tomador de serviço, em casos como tais, ser responsável pela apuração da regularidade da constituição de terceiras empresas;
4. Em relação ao item 3 da informação fiscal, onde o Fiscal reafirma a existência de Pró-labore indireto, transcreve decisões judiciais a respeito, e alega: que quanto ao pagamento das contas de telefone celular, vale destacar que em verdade tal aparelho é ferramenta de trabalho essencial para o empresário;
5. Como também é essencial para as atividades da empresa que a sócia gerente se desloque de forma mais eficiente possível, pois o veículo é verdadeiro e essencial veículo de trabalho, não havendo como se considerar tais despesas como Pró-labore indireto, pois se reverterem em benefício da própria atividade empresarial, estando correto o seu lançamento como despesa (combustível e estacionamento);
6. Quanto à questão do aluguel do veículo da sócia-gerente, ressalta que os valores do aluguel estão

plenamente compatíveis com os de mercado, conforme documentação já juntada aos autos e o contrato é lícito à luz da legislação vigente, pois a atividade da empresa exige que a sócia gerente se desloque constantemente;

7. Não há norma alguma que imponha para a empresa o dever de adquirir um veículo; é plenamente legítimo que a empresa faça a locação de um e igualmente é legítimo que entre vários locadores, a empresa opte por locar o automóvel de um dos sócios;
8. Não há que se falar em pagamento indireto de pro labore, pois existe uma verdadeira locação, e mais, a existência de tal locação é plenamente compatível com o exercício das atividades sociais da empresa;
9. Os argumentos contidos no item 3.3 carecem de supedâneo fático, neste ponto a empresa ratifica os termos da defesa;
10. A questão abordada no item 3.4 já foi tratada neste tópico, sendo pacífico o entendimento, na própria justiça do trabalho, de não ser tão amplo quanto pretende o Senhor Fiscal a expressão "remuneração";
11. Quanto aos demais pontos abordados na informação fiscal, todos já foram combatidos através da defesa apresentada, não havendo o que acrescentar;
12. Por último renova a empresa o pedido anterior, para que seja oficiada a Justiça do Trabalho para que apresente cópias das petições iniciais, acordos, sentenças e certidões de quitação previdenciária relativas às reclamações trabalhistas cujos valores serviram de base de cálculo para os lançamentos ora efetuados.

A Delegacia analisou o lançamento, a diligência e as impugnações, julgando procedente em parte o lançamento.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 0440 a 0453, acompanhado de anexos, alegando, em síntese, que:

1. O prazo decadencial deve ser o determinado no Código Tributário Nacional (CTN);
2. Os pagamentos de salário utilidade (telefone, estacionamento, combustível, aluguel do próprio veículo) à sócia gerente não devem prevalecer;
3. Os pagamentos foram realizados para o trabalho;

4. Os pagamentos considerados a autônomos foram feitos a pessoas jurídicas;
5. A inscrição junto ao PAT tem caráter declaratório e os valores de alimentação não devem integrar o Salário-de-Contribuição (SC);
6. Há equívoco na aplicação da multa;
7. É irregular a incidência da Taxa SELIC;
8. Por fim, requer o conhecimento das nulidades e o cancelamento da autuação.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão, fls. 0458.

A Segunda Turma, da Quarta Câmara, da Segunda Seção do CARF analisou os autos e decidiu converter o julgamento em diligência, para esclarecimento das seguintes questões:

- A) As despesas da sócia gerente foram realizadas e custeadas pela recorrente para ou pelo trabalho?;
- B) Os pagamentos citados a contribuintes individuais foram efetuados a pessoas jurídicas ou físicas?

O Fisco emitiu parecer informando que:

1. O Sr. Ronaldo Costa Torquato e Sra. Mônica Navarro Carvalho, constantes do anexo III — fls 69/70, não são segurados contribuintes individuais e sim pessoas constituídas juridicamente. Desta forma, fizemos excluir do crédito em referência os valores percebidos pelos citados nomes, para as competências 01 a 12/1999; 02, 03, 06, 08 e 09/2000 e 01, 04 e 08/2001, levantamento FPI, conforme planilhas juntadas às fls. 472/473;
2. Quanto aos valores recebidos pela sócia gerente — pro labore indireto, a título despesas com telefone celular, despesas de estacionamento, combustível, aluguel do veículo próprio da sócia gerente à empresa e retirada pro labore não recolhidas, não foram apresentados documentos que possam alterar o procedimento fiscal, uma vez que tais despesas foram realizadas e custeadas pela recorrente pelo trabalho;
3. Reiterando o contido em Relatório Fiscal e Informação Fiscal temos que em ação fiscal constatamos que os contatos com clientes e empregados eram efetuados através do telefone fixo, número (31) 3222-0990. Salientamos que a

ação fiscal foi desenvolvida em janeiro de 2002, e não em 2010, onde quase a totalidade da população dispõe de direito de uso aparelhos celular;

4. A entrega de materiais de limpeza e conservação aos condomínios, tomadores de serviços, conforme documentos de caixa e lançamentos contábeis analisados, eram efetuadas por empresas especializadas, não poderia ser diferente considerando o volume de material aplicado assim como os equipamentos utilizados e o transporte dos funcionários feito por transporte coletivo (ônibus) com a utilização de vale transporte;
5. Desta forma, o crédito lançado é procedente, em seu valor retificado, considerando os documentos apresentados, fls. 469/471 — vol II, e conseqüentes exclusões efetuadas, 472/473.

A recorrente obteve ciência da manifestação do Fisco e apresentou novos argumentos:

1. Concorde com o item 18, no qual foi reconhecido pelo Fisco que o Sr. Ronaldo Costa Torquato e Sra. Mônica Navarro Carvalho como pessoas constituídas juridicamente;
2. Quanto aos demais nomes constantes no anexo a peticionaria não conseguiu os números dos CNPJ;
3. Quanto às alegações do item 20 a 22, não devem prosperar, pois não correspondem com a realidade fática;
4. No que tange aos valores recebidos pela sócia gerente, estes não podem ser vistos como pro labore indireto, e sim, como valores indenizatórios, ademais, a jurisprudência já colacionada em defesa pretérita admite tal posicionamento já defendido.

Os autos retornaram ao Conselho, para análise e decisão.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame de seus argumentos.

DA PRELIMINAR

Quanto às preliminar, a recorrente alega que o lançamento estaria decadente, segundo as regras do CTN.

Esclarecemos á recorrente que não há razão em seu argumento, pois as regras decadenciais constantes do CTN determinam períodos de cinco anos e o lançamento (lavrado em 2002) alcançou créditos no período de 1999 a 2001, portanto fora de qualquer regra decadencial.

Pelo exposto, não há razão no argumento.

A recorrente alega, também, que há exigências no lançamento que são inconstitucionais.

Esclarecemos à recorrente que a apreciação de matéria constitucional em tribunal administrativo exacerba sua competência originária, que é a de órgão revisor dos atos praticados pela Administração, bem como invade competência atribuída especificamente ao Poder Judiciário pela Constituição Federal.

No Capítulo III, do Título IV, da Constituição Federal, especificamente no que trata do controle da constitucionalidade das normas, observa-se que o constituinte teve especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle constitucional das normas jurídicas. Decidiu que caberia exclusivamente ao Poder Judiciário exercê-la, especialmente ao Supremo Tribunal Federal (STF).

Permitir que órgãos colegiados administrativos reconheçam a constitucionalidade de normas jurídicas é infringir o disposto na própria Constituição Federal, padecendo, portanto, a decisão que assim o fizer de vício de constitucionalidade, já que invadiu competência exclusiva de outro Poder.

O professor Hugo de Brito Machado *in* “Mandado de Segurança em Matéria Tributária”, Ed. Revista dos Tribunais, páginas 302/303, assim concluiu:

“A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional.”

Ademais, como da decisão administrativa não cabe recurso obrigatório ao Poder Judiciário, em se permitindo a declaração de inconstitucionalidade de lei pelos órgãos administrativos judicantes, as decisões que assim a proferissem não estariam sujeitas ao crivo

do Supremo Tribunal Federal que é a quem compete, em grau de definitividade, a guarda da Constituição. Poder-se-ia, nestes casos, ter a absurda hipótese de o tribunal administrativo declarar determinada norma inconstitucional e o Judiciário, em manifestação do seu órgão máximo, pronunciar-se em sentido inverso.

Por essa razão é que através de seu Regimento Interno o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) se auto-impôs regra nesse sentido:

Portaria MF nº 256, de 22/06/2009 (Aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) e dá outras providências):

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.

Portanto, não há razão no argumento.

Por todo o exposto, rejeito as preliminares e passo ao exame do mérito.

DO MÉRITO

Quanto ao mérito, a recorrente afirma que os pagamentos a pessoas físicas foram feitos a pessoas jurídicas, não se constituindo, assim, em fato gerador de obrigação tributária.

Esclarecemos à recorrente que os lançamentos em que houve comprovação de que ocorreram pagamentos a pessoas jurídicas serão excluídos do lançamento, em consonância ao disposto no Parecer Fiscal, fls. 0475, item 18.

Já em relação aos demais segurados, em que há recibos, não há como excluir esses valores do lançamento. Recibos são documentos que se prestam à comprovação de pagamentos a pessoas físicas e jurídicas e a apresentação da nota fiscal demonstra qual o tipo

de pessoa. A recorrente não possui documento algum que comprove que esses recibos, em nome de pessoas físicas, tratam-se de pagamentos a pessoas jurídicas.

Assim, não há como dar razão ao seu argumento, pois as provas trazidas aos autos pelo Fisco, até o momento - apesar das diligências efetuadas e das possibilidades de contradição por parte da recorrente – demonstram que os pagamentos foram efetuados a pessoas físicas.

Portanto, dou provimento parcial ao argumento, nessa questão, para excluir do lançamento os pagamentos efetuados a pessoas jurídicas, conforme o disposto no Parecer Fiscal, fls. 0475, item 18.

Quanto aos pagamentos efetuados ao contador José Heliodório Rodrigues, a recorrente alega que os valores não declarados em GFIP referem-se a gastos com materiais inerentes à prestação dos serviços de contabilidade e não a honorários profissionais.

Informamos à recorrente que no caso de ressarcimento de valores, como alega a recorrente, para que não haja cobrança do tributo previdenciário, há a necessidade de comprovação de que essas verbas não são remuneração, com a apresentação do devido recibo.

No presente caso há o registro de pagamentos efetuados a pessoas física, sem comprovação alguma de que se trata de ressarcimento.

Portanto, deve haver a exigência do tributo federal previdenciário, pois o pagamento enquadra-se no conceito de remuneração à pessoa física.

Assim, não há razão no argumento.

Quanto à alegação da recorrente de que os pagamentos feitos à sócia a título de salário utilidade (celular, despesas com estacionamento, combustível, aluguel do veículo próprio da sócia gerente) não constituem-se em Salário de Contribuição (SC), verifico que não há argumento nem prova alguma no lançamento que comprove a tese do Fisco, pois somente o pagamento desses valores e a utilização de empresa de transporte para entregas não possuem o condão de demonstrar que esses pagamentos foram efetuados como remuneração indireta e não como pagamentos para a realização do trabalho exigido.

Nesse sentido, de extrema sapiência voto proferido pelo Ilustre Conselheiro Mauro José Silva, no processo 13603.002241/2007-21. abaixo:

“ Iniciamos a análise sobre a incidência da contribuição previdenciária instituída pela Lei 8.212/91 sobre o salário-utilidade configurado com o fornecimento de veículos analisando o dispositivo constitucional que outorgou competência para a União instituir tal contribuição.

Os dispositivos que tratam do assunto estão, primordialmente, no art. 195, no entanto, não podemos desconhecer o conteúdo do §art. 201

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

(...)

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

(...)

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, de 1998)

(...)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Como se vê, a Constituição conferiu competência à União para instituir contribuição para financiar a seguridade social – incluída nesta a previdência social, conforme o caput do art. 194 – que pode incidir, no caso do empregador, sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho; e, no caso, do trabalhador, sobre base de cálculo com relação à qual não houve expressa previsão de limites. Importante atentar para o fato de o §11º do art. 2001 ter autorizado a instituição de incidência da contribuição previdenciária sobre os ganhos habituais a qualquer título.

Portanto, para as contribuições previdenciárias, temos que, desde de pelo menos a edição da emenda 20/98, a incidência destas estava autorizada, entre outros, para os seguintes fatos geradores:

No caso dos empregadores, sobre a folha de salários e demais itens remuneratórios(rendimentos) pagos à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício, bem como sobre os ganhos habituais do empregado pagos a qualquer título;

No caso dos trabalhadores, não há expressa delimitação dos fatos geradores.

Como é cediço, a constituição apenas autoriza a criação de tributos, deixando para a Lei Ordinária do ente federativo a tarefa de criar a exação autorizada pelo Texto Magno. No caso das contribuições para a seguridade social é a Lei 8.212/91 que cumpre esse papel de forma mais específica, apesar de existirem outras contribuições destinadas a financiar a seguridade social criadas por outras leis(PIS, COFINS e CSLL, por exemplo).

A referida lei determinou, em seu art. 11, que os empregadores, a quem denominou de empresas, seriam contribuintes de contribuições sociais “incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço”(parágrafo único, alínea “a”)., sendo segurados aquelas pessoas enumeradas no art. 12. Para os trabalhadores, a lei definiu que a contribuição incidiria o salário-de-contribuição, sendo este definido no art. 28.

A definição das hipóteses de incidência da contribuição das empresas é encontrada no art. 22, o qual em seus quatro incisos estabelece a incidência de uma contribuição previdenciária geral sobre a remuneração dos empregados, uma contribuição previdenciária relacionada aos riscos do trabalho, uma contribuição previdenciária sobre contribuintes individuais e uma contribuição previdenciária devida sobre pagamentos a cooperativas de trabalho.

Interessa-nos para o momento a contribuição previdenciária das empresas cuja hipótese está presente no inciso I do art. 22, in verbis:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas 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. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)

Analizando o referido dispositivo, podemos constatar, portanto, que três são as hipóteses de incidência do inciso I: remunerações, ganhos habituais sobre a forma de utilidades e adiantamentos decorrentes de reajuste salarial.

Logo, cabe-nos verificar se os pagamentos feitos pelo empregador a título de previdência complementar estão alcançados por algumas incidências do inciso I do art. 22.

Para tanto, em obediência ao art. 110 do CTN, iremos buscar o alcance das expressões constantes em tais hipóteses de incidência na legislação trabalhista.

Assim, remuneração será aquilo que a CLT assim o considera. Sistematizando o conteúdo dos arts. 457 e 458 do código

trabalhista, temos que remuneração é gênero do qual o salário lato sensu e as gorjetas são espécies. Ao seu turno, o salário lato sensu compreende o salário stricto sensu, as comissões, as porcentagens, as diárias e ajudas de custo que ultrapassam 50% do salário stricto sensu, as gratificações ajustadas, os abonos e as utilidades não excepcionadas pela lei trabalhista.

A essa altura podemos concluir que as utilidades excepcionadas pela CLT não estão abrangidas pelo conceito de remuneração.

No entanto, conforme esclarecido anteriormente, a Constituição autorizou a incidência da contribuição previdenciária não só sobre a remuneração como também sobre os ganhos habituais dos empregados a qualquer título, ao passo que a Lei 8.212/91 instituiu a incidência da contribuição das empresas sobre os ganhos habituais dos empregados sob a forma de utilidades.

No que tange ao fornecimento de veículos e sua caracterização como salário-utilidade, o TST possui a Súmula 367 que esclarece em que situações os veículos fornecidos podem ser considerados como salário-utilidade. In verbis:

Súmula TST 367 - Utilidades "in natura". Habitação. Energia elétrica. Veículo. Cigarro. Não integração ao salário.

I - A habitação, a energia elétrica e veículo fornecidos pelo empregador ao empregado, quando indispensáveis para a realização do trabalho, não têm natureza salarial, ainda que, no caso de veículo, seja ele utilizado pelo empregado também em atividades particulares.

II - O cigarro não se considera salário utilidade em face de sua nocividade à saúde.

O conteúdo da Súmula 367, portanto, o qual adotamos integralmente para o caso, exige que o fornecimento de veículos seja dispensável para a realização do trabalho. Tal circunstância, salvo a caracterização de fato notório, precisa ser provada pelo fisco, pois é este que alega a desnecessidade. A autoridade fiscal precisa carrear aos autos um conjunto probatório que demonstre a desnecessidade dos veículos para a realização do trabalho. Caracterizada a dispensabilidade, estará preenchido o requisito para a consideração do uso do veículo como salário-utilidade e , portanto, como elemento que compõe a remuneração.

No caso em análise, o fisco não demonstrou a dispensabilidade dos veículos, limitando-se a constatar o fornecimento destes. Assim, o lançamento não pode prevalecer nessa parte."

Apesar de tratar somente de fornecimento de veículos a segurados, o voto acima traz correta lição: cabe ao Fisco demonstrar a dispensabilidade dos salário utilidades fornecidos ao segurado.

Perguntamos, será que telefonia móvel, veículo, combustível, estacionamento são itens dispensáveis à realização do trabalho nos dias atuais. A resposta é de fácil construção,

depende. Depende da função desempenhada, depende do horário utilizado, depende da dispensabilidade ou não do fornecimento do salário utilidade para a realização do trabalho.

Por fim, como o Fisco não demonstrou a dispensabilidade do fornecimento desses salários utilidades e como cabe ao Fisco, por determinação legal, o perfeito enquadramento como fato gerador de obrigação tributária, nos termos do Art. 142 do CTN, o lançamento não pode prevalecer nessa parte.

Portanto, dou provimento á esse argumento, para que se exclua do lançamento os valores oriundos de pagamentos de celular, estacionamento, combustível, aluguel de veículo à sócia gerente.

Quanto ao auxílio-alimentação oferecido aos segurados, a inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador é requisito essencial para que o benefício não integre a base de cálculo das contribuições previdenciárias. O inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/1991, assim dispõe sobre o salário-de-contribuição:

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; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

E o art. 458 da CLT assevera a natureza salarial do benefício. Logo, uma vez que se subsume ao conceito de salário-de-contribuição, somente outro dispositivo legal seria idôneo para o excluir da base de cálculo da contribuição:

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. (...)Grifamos

Assim o fez a Lei nº 8.212/91 em sua alínea “c”, do §9º do artigo 28; no entanto, somente para as empresas inscritas no Programa de Alimentação do Trabalhador:

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

c) a parcela “in natura” recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;

No caso sob exame, está demonstrado nos autos que durante o período a que se refere o lançamento da rubrica a recorrente não estava inscrita no programa e, portanto, o lançamento não deve ser retificado.

Insurge-se a recorrente contra a aplicação da taxa SELIC ao argumento de que seria ilegal.

Registre-se, porque importante, que a legislação de regência, sobretudo a Lei nº 8.212/91, afasta literalmente os argumentos erguidos pelo recorrente. De fato, as contribuições sociais arrecadadas estão sujeitas à incidência da taxa referencial SELIC - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, nos termos do artigo 34 da Lei nº 8.212/91:

Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Restabelecido com redação alterada pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97. A atualização monetária foi extinta, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/95, conforme a Lei nº 8.981/95. A multa de mora esta disciplinada no art. 35 desta Lei)

A propósito, convém mencionar que o Segundo Conselho de Contribuintes aprovou a Súmula nº 03, nos seguintes termos:

SÚMULA Nº 3 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 do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.

Nesse contexto, correta a aplicação da taxa SELIC como juros de mora, com fulcro na legislação.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto,

Voto pelo provimento parcial do recurso, para, no mérito, excluir do lançamento os pagamentos efetuados a pessoas jurídicas (conforme o disposto no Parecer Fiscal, fls. 0475, item 18) e os valores oriundos de pagamentos de celular, estacionamento, combustível, aluguel de veículo à sócia gerente, nos termos do voto.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira

