



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

Processo nº 12045.000516/2007-00
Recurso nº 249.721 Voluntário
Acórdão nº **2301-02.287 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 24 de agosto de 2011
Matéria CONT. PREVIDENCIÁRIA
Recorrente SUPERMECADO MODELO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/1997 a 30/09/2004

Ementa: 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, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

MPF. NULIDADE. EMISSÃO CONFORME A LEGISLAÇÃO. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

Não é nula a ação fiscal amparada por Mandado de Procedimento Fiscal expedido conforme as determinações contidas na legislação.

DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INCIDÊNCIA.

Os pagamentos oriundos de serviços prestados em descanso semanal remunerado devem integrar o Salário de Contribuição, pois há previsão legal, não é caso de ressarcimento ou indenização e não há previsão legal sobre isenção.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: a) em conhecer parcialmente do recurso, devido a pedido de desistência anexo ao processo; e b) em negar provimento ao recurso, na parte restante, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Declaração de voto: Damião Cordeiro de Moraes.

Ausência: Mauro José Silva.

Processo nº 12045.000516/2007-00
Acórdão n.º **2301-02.287**

S2-C3T1
Fl. 2.554

(assinado digitalmente)

MARCELO OLIVEIRA

Presidente - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzáles Silvério, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro De Moraes, Leonardo Henrique Pires Lopes.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Previdenciária (DRP), Cuiabá / MT, fls. 02087 a 02136, que julgou procedente o lançamento, oriundo de descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 001.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 0855 a 0870, 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 (GILRAT) e as contribuições devidas aos Terceiros.

Ainda segundo o RF, os valores da base de cálculo correspondem a:

1. Valores obtidos na contabilidade da recorrente, diversos dos valores constantes em folha de pagamento;
2. Valores de seguro de vida e previdência, recebidos somente pelos sócios, pagos em desacordo com a legislação;
3. Valores pagos a título de leasing de veículos dos sócios;
4. Valores pagos a título de aluguel para funcionários;
5. Valores pagos a título de seguro de vida em grupo, sem a previsão em acordo ou convenção coletiva;
6. Valores pagos a título de Bolsas educacionais, sem extensão a todos segurados, em desacordo com a legislação;
7. Valores pagos a contribuintes individuais; e
8. Valores pagos a trabalhadores avulsos.

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

Em 01/08/2005 foi dada ciência à recorrente do lançamento, fls. 001.

Contra o lançamento, a recorrente apresentou impugnação, fls. 01257 a 01306, acompanhada de anexos, onde alega, em síntese, que:

1. O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) não foi expedido por servidor competente, pois não há previsão legal para delegação de sua expedição, razão pela qual, é nulo o MPF 09213571 bem como os mandados complementares que o seguiram e ainda todos os atos administrativos produzidos pela fiscalização;
2. De acordo com a legislação, o MPF – Complementar, haveria de ser identificado pelo número do Mandado de Procedimento Fiscal-F acrescido de mais um número seqüencial, correspondente a sua emissão;
3. Como a norma não foi cumprida os MPF C são nulos, pois não há qualquer número de ordem que os identifique;
4. O MPF de 20/07/2005 não existe, pois não fora subscrito pela autoridade emissora, conforme determina a legislação;
5. O lançamento se deu em prazo superior ao contido no MPF a que estava subordinado, motivo de nulidade;
6. A exigência das contribuições presentes no lançamento não estão autorizadas por MPF;
7. A fiscalização avançou em muito os poderes que lhes foram outorgados pela Autoridade emissora do MPF, tornando nulo o lançamento;
8. Os levantamentos constantes do processo em tela são descabidos, uma vez que os mesmos já foram constituídos em LDC;
9. A natureza do pagamento em dobro do descanso semanal remunerado não usufruído possui natureza sancionatória e não remuneratória, significando verdadeira indenização ao empregado que trabalhar nos dias de descanso. Em razão disso, não existe hipótese de incidência de contribuições previdenciárias;
10. Inexiste pro labore indireto contabilizado como seguro de vida e previdência;
11. A CLT tem disposição legal que as verbas referente a seguro de vida e previdência não integram a remuneração;
12. Quanto aos veículos, a CLT determina que esses valores não integram o Salário de Contribuição (SC) e

que foram utilizados para o trabalho, não integrando a remuneração;

13. O aluguel, a habitação e a energia elétrica foram pagos para o trabalho, não devendo integrar o SC;
14. O seguro de vida e a bolsa educacional pagos aos empregados não deve integrar o SC, pois a CLT determina que esse pagamento não é salário;
15. Quanto à contribuição patronal sobre notas fiscais, faturas ou recibos de contribuintes individuais prestadores de serviços de fretes solicita prazo de 120 dias para apresentação das referidas guias de recolhimento da previdência social, que comprovam que os referidos créditos estão extintos pelo pagamento;
16. A regra decadencial deve ser a determinada no CTN;
17. Requer acolhimento e provimento das suas alegações.

O Fisco analisou o lançamento e a impugnação, julgando procedente o lançamento.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 02141 a 02225, acompanhado de anexos, onde reitera argumentos presentes em sua defesa e alega, em síntese, que:

1. A decisão é nula, pois o julgador foi parcial e argumentos expostos foram ignorados, ferindo seu direito à ampla defesa;
2. As decisões administrativas devem reconhecer a inconstitucionalidade e a ilegalidade;
3. O MPF3 não foi assinado, portanto, nulo;
4. Ressalte-se que a previsão, em Instrução Normativa, para que o MPF fosse assinado eletronicamente não é válida, pois não há previsão para tanto na legislação;
5. A recorrente consultou o site da Previdência Social e não conseguiu, conforme documento anexo, obter confirmação de sua validade;
6. Portanto, como não há MPF válido para a sustentação do procedimento fiscalizatório, a fiscalização e seus lançamentos devem ser declarados nulos;
7. A fiscalização também é nula por ter extrapolado as determinações presentes no MPF;

8. O prazo decadencial deve ser o previsto no Código Tributário Nacional (CTN);
9. A decisão é nula, pois não enfrentou o argumento de defesa de que período constante no lançamento já havia sido fiscalizado;
10. A recorrente já foi fiscalizada, de forma total, no período de 1992 a 1999, portanto, não poderia ter sido fiscalizada em mesmo período sem a necessária fundamentação;
11. O prazo para defesa foi exíguo;
12. O direito à prova pericial foi subtraído da recorrente;
13. Como o pagamento em dobro pelo domingo não constitui hipótese de incidência de contribuição previdenciária, não há que se falar em remuneração extra folha, sendo indevido o lançamento de ofício realizado;
14. Não há como conceituar valores oriundos de seguro de vida em grupo e previdência complementar como remuneração, pois a legislação trabalhista expressamente afirma que não o são;
15. O seguro de vida é disponibilizado a todos os segurados a serviço da recorrente;
16. Os veículos são usados para o trabalho e seus custos não podem ser conceituados como salário de contribuição;
17. Os automóveis são de propriedade da empresa e são usados para o trabalho;
18. Os aluguéis foram fornecidos aos gerentes das lojas pelo motivo de deslocamento dos mesmos para outras localidades, portanto, não integram o Salário de Contribuição (SC);
19. Pela CLT a educação não integra a definição de salário;
20. As bolsas educacionais são fornecidas a todos os segurados, não integrando, assim, o SC;
21. As irregularidades cometidas pela fiscalização, como solicitado na defesa, devem ser apuradas;
22. Ante o exposto, a recorrente solicita: a) a nulidade do lançamento, pelos motivos expostos; b) reconhecimento da decadência; c) a instauração de procedimento administrativo, a fim de se apurar as responsabilidades funcionais; d) prazo de 120 dias para apresentação de documentos; e) deferimento de sustentação oral; f) todas as informações sejam prestadas ao advogado citado.

Posteriormente, a Delegacia emitiu contra-razões, fls. 02406 a 02422, onde, em síntese, mantém a decisão proferida, enviando o processo ao Conselho.

A Segunda Turma, da Quarta Câmara, da Segunda Seção do CARF analisou os autos e decidiu converter o julgamento em diligência, a fim de que o Fisco elaborasse Parecer Conclusivo com os seguintes esclarecimentos:

1. Esclarecer qual era a função do outorgante do MPF 03, fls. 0287, e qual o ato de delegação para essa competência, anexando o ato?
2. O programa de previdência complementar é extensivo a todos os segurados e dirigentes a serviço da recorrente? Em que condições?
3. Os automóveis são de propriedade da recorrente ou dos sócios? Os sócios utilizam os automóveis para o trabalho? Há mais provas ou indícios que possam esclarecer a questão?
4. A habitação fornecida pela empresa ao empregado contratado foi para os mesmos trabalharem em localidade que, por força da atividade, exigiu seu deslocamento e estada?
5. Quais são as condições e em que regra está estabelecida a concessão do benefício educacional?
6. Por fim, foram utilizados arbitramentos nos lançamentos efetuados?

O Fisco elaborou Parecer, fls. 02458, informando que:

1. A função do outorgante do MPF 3 era de chefe de serviço, citando a portaria ministerial que delegou competência para tanto;'
2. Não houve informação por parte da empresa, apesar de intimada, sobre a extensão do programa de previdência complementar a todos os segurados;
3. Os veículos não são da recorrente (leasing) são usados de forma preponderante para uso particular;
4. Não houve informação por parte da empresa, apesar de intimada, sobre o pagamento de aluguéis a funcionários;
5. Não houve informação conclusiva se a bolsa educacional é extensiva a todos os segurados. A recorrente apresentou documentos que comprovam

como o benefício era mantido, mas não comprova a extensão do benefício a todos os segurados;

6. Não houve arbitramento, pois todas as bases de cálculo foram retiradas da contabilidade da recorrente.

A recorrente obteve ciência do Parecer Fiscal e apresentou novos argumentos, fls. 02504, onde alega, em síntese, que:

1. A previdência complementar é extensiva a todos os seus segurados;
2. Os veículos utilizados pelos sócios eram para uso exclusivo nas atividades da empresa;
3. A gerência geral das lojas é feita por um único segurado empregado, mas cada loja possui um gerente, por isso, o pagamento de aluguel ocorreu devido à mudança para o trabalho;
4. A bolsa educacional era para aprimoramento das atividades profissionais dos segurados a seu serviço.

A recorrente junta aos autos, fls. 02512, requerimento de desistência parcial de seu recurso, referente aos seguintes levantamentos e períodos:

1. ALU 41/5150, de 07/2000 em diante;
2. BOL 41/5150, de 07/2000 em diante;
3. OU2 41/5150, de 07/2000 em diante;
4. PLI 41/5150, de 01/2001 em diante;
5. REF 41/5150, de 12/2000 em diante;
6. SVG 41/5150, de 07/2000 em diante;
7. VEI 41/5150, de 11/2000 em diante.

Os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão, fls. 02570.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro MARCELO OLIVEIRA, Relator

Quanto à admissibilidade, conheço parcialmente do recurso, pois, apesar de tempestivo, houve a desistência nas competências e levantamentos citados abaixo:

1. ALU 41/5150, de 07/2000 em diante;
2. BOL 41/5150, de 07/2000 em diante;
3. OU2 41/5150, de 07/2000 em diante;
4. PLI 41/5150, de 01/2001 em diante;
5. REF 41/5150, de 12/2000 em diante;
6. SVG 41/5150, de 07/2000 em diante;
7. VEI 41/5150, de 11/2000 em diante.

Assim, para esses levantamentos, nessas competência, não há o conhecimento do recurso, restringindo a análise para as demais competências e levantamentos.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

Questão preliminar refere-se a ocorrência, ou não, da decadência.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n.º 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212 de 1991, nestas palavras:

Súmula Vinculante n.º 8 “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”.

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula de n.º 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

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.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional (CTN).

A decadência está arrolada como forma de extinção do crédito tributário no inciso V do art. 156 do CTN e decorre da conjugação de dois fatores essenciais: o decurso de certo lapso de tempo e a inércia do titular de um direito.

Esses fatores resultarão, para o sujeito que permaneceu inerte, na extinção de seu direito material.

Em Direito Tributário, a decadência está disciplinada no art. 173 e no art. 150, § 4º, do CTN (este último diz respeito ao lançamento por

O Código Tributário Nacional (CTN), ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, nos casos de lançamentos em que não houve antecipação do pagamento assim estabelece em seu artigo 173:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Esse posicionamento possui amparo em decisões do Poder Judiciário.

*“Ementa: II. **Somente quando não há pagamento antecipado**, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. REsp 395059/RS. Rel.: Min. Eliana Calmon. 2ª Turma. Decisão: 19/09/02. DJ de 21/10/02, p. 347.)*

...

“Ementa: Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

*.... **Somente quando não há pagamento antecipado**, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. EREsp 278727/DF. Rel.: Min.*

Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184.)

Já em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, aplica-se o disposto no § 4º, do artigo 150, do CTN, segundo o qual, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, Senão vejamos o dispositivo legal que descreve essa assertiva:

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. (grifo nosso)

Contudo, para que possamos identificar o dispositivo legal a ser aplicado, seja o art. 173 ou art. 150 do CTN, devemos identificar se ocorreram recolhimentos parciais nas competências atingidas, pois, só assim, poderemos declarar de maneira devida a decadência dos tributos exigidos.

No caso em questão o lançamento foi efetuado em 08/2005, data da ciência, e os fatos geradores ocorreram entre as competências 01/1997 a 09/2004.

Na análise dos autos, verificamos, fls. 0164 em diante, no anexo “Relatório de Documentos Apresentados (RDA), que há recolhimentos parciais referentes às competências que podem ser influenciadas pelo efeito da decadência.

Assim, devemos aplicara a regra expressa no Art. 150 do CTN, pois houve pagamento parcial.

Esclarecemos, também que o fato gerador da contribuição previdenciária é a **totalidade** da remuneração paga ou creditada pelos serviços, independentemente do título que se lhe atribua, tanto em relação ao tomador do serviço (empresa), quanto do segurado contribuinte.

Portanto, para a definição da regra decadencial, devemos levar em conta se houve alguma antecipação de pagamento, não por tipo de remuneração (levantamento) pois é a totalidade desses pagamentos que se denomina Salário-de-Contribuição (SC), como determina a legislação, que é todo e qualquer pagamento ou crédito feito ao segurado, em decorrência da prestação de serviço, de forma direta ou indireta, em dinheiro ou sob a forma de utilidades, habituais em relação ao segurado empregado.

Lei 8.212/1991:

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;***

Essa assertiva tanto é verdadeira que o recolhimento do tributo devido não é feito de forma segmentada, por levantamento, mas sim de forma total, com todas as contribuições sendo pagas/quitadas/recolhidas de forma única.

Portanto, como a ciência do lançamento ocorreu em 08/2005, temos que pela regra decadencial expressa no § 4º, Art. 150 do CTN, o direito de exigência de todas as contribuições apuradas até 07/2000, anteriores a 08/2000, está extinto.

Ocorre que a recorrente apresentou pedido de desistência de todas as verbas contidas no período atingido pela decadência, portanto torna-se inócua a decisão sobre o prazo decadencial.

A recorrente, em outra preliminar, argumenta que a decisão é nula, pois o julgador foi parcial e argumentos expostos foram ignorados, ferindo seu direito à ampla defesa.

Analisando o argumento da recorrente, não encontramos, nem foi descrito pelo recurso, quais argumentos foram ignorados.

Portanto, como não há matéria a ser analisada, não há razão no argumento.

Em outra alegação, a recorrente alega 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 e Súmula 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.

Súmula 02 do CARF:

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

Portanto, não há razão no argumento.

Quanto aos MPF, devemos verificar sua emissão e prorrogação. Nesse sentido, temos:

MPF	EMIÇÃO	TÉRMINO	FLS.
F	04/04/2005	<u>04/06/2005</u>	283
1	<u>03/05/2005</u>	04/07/2005	284
2	28/06/2005	25/07/2005	285
3	20/07/2005	15/08/2005	287

Pela simples verificação das datas acima, facilmente verificamos que não houve nenhuma descontinuidade entre as datas de vencimento dos MPF e suas prorrogação.

Verificamos, também, que a ciência do sujeito passivo (01/08/2005) ocorreu dentro do prazo de vigência do último MPF expedido (15/08/2005).

Portanto, não há razão nos argumentos da recorrente sobre esses dois pontos.

Quanto à dúvida sobre a competência dos servidores que expediram os MPF, temos que os MPF F, 1, 2, foram expedidos pelo mesmo servidor, que era Chefe do Serviço de Fiscalização.

A legislação determinava quem poderia expedir o MPF.

Decreto 3.969/2001:

Art. 6º O Mandado de Procedimento Fiscal será emitido pelas seguintes autoridades do Instituto Nacional do Seguro Social, permitida a delegação:

I - Diretor de Arrecadação;

II - Coordenador-Geral de Fiscalização; e

III - Titular da área de fiscalização das Gerências-Executivas.

Esclarecendo que o titular da área de fiscalização é o Chefe do Serviço de Fiscalização e que, Quanto ao MPF 3, seu outorgante também era chefe do Serviço de Fiscalização, conforme consta em documento (DOU), anexo, fls.02461.

Portanto, não há razão no argumento sobre a competência dos servidores autorizadores dos MPF.

Quanto à assinatura digital constante do MPF 3, corretamente informa o próprio recurso da recorrente que a previsão para a assinatura digital consta em Instrução Normativa.

Não encontramos razão na alegação de nulidade da ação fiscal pela assinatura digital do MPF.

Cabe esclarecer que os caso de nulidade estão previstos na legislação.

Decreto 70.235/1972:

Art. 59. São nulos:

*I - os atos e termos lavrados por **pessoa incompetente**;*

*II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou **com preterição do direito de defesa**.*

A questão da competência já foi analisada acima e quanto à questão do cerceamento do direito de defesa não há preterição a esse direito com a assinatura digital do MPF.

Portanto, como o MPF foi outorgado por servidor competente para tanto, como havia a previsão na legislação da possibilidade de assinatura digital e como esta não pretere o direito de defesa do contribuinte, não há razão na alegação da recorrente sobre nulidade da ação fiscal por esse motivo.

Quanto à alegação da recorrente de que a fiscalização também é nula por ter extrapolado as determinações presentes no MPF, informamos que essa, também, não pode prosperar.

Verificando os autos e as contribuições dispostas no MPF chegamos à conclusão que a ação fiscal lançou as contribuições determinadas no MPF.

Portanto, não há razão no argumento.

Quanto à alegação da recorrente de que período constante do lançamento (1992 a 1999) já havia sido fiscalizado, informamos à recorrente que com a decisão sobre a decadência todas as contribuições apuradas em competências anteriores a 08/2000 devem ser excluídas.

Assim, como as contribuições questionadas nas competências citadas já foram excluídas, não há como analisar a questão, não havendo razão no argumento da recorrente.

Em outra preliminar a recorrente alega que o prazo de defesa concedido impossibilita o exercício do direito de defesa.

Esclarecemos à recorrente que o prazo para defesa consta da legislação e a Administração Pública deve seguir a determinação.

Decreto 3.048/1999:

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.

Ressalte-se, também, que o lançamento utilizou documentos da recorrente, de conhecimento da recorrente, que pôde contestar os argumentos elaborados pelo Fisco.

Não há como alegar preterição ao direito de defesa se o Fisco seguiu o determinado pela legislação.

Portanto, não há razão no argumento.

Em outro argumento, a recorrente afirma que o direito à prova pericial foi subtraído da recorrente.

Esclarecemos à recorrente que a autoridade julgadora pode deferir, ou não, a realização de perícia, conforme seu entendimento.

Decreto 70.235/1972:

*Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou **perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis**, observando o disposto no art. 28, in fine.*

Na análise da decisão de primeira instância verificamos que houve a análise da necessidade da realização da perícia, não havendo motivo, portanto, para a decretação da nulidade por esse motivo.

*A respeito do **pedido de perícia** da impugnante cabe a autoridade julgadora determiná-la quando a entender necessária, conforme abaixo disposto:*

PORTARIA MPS Nº 520, DE 19 DE MAIO DE 2004 – DOU DE 31/05/2004 ()CAPÍTULO IV
Da Diligência e Perícia*

Art. 11. A autoridade julgadora determinará de ofício ou a requerimento do interessado, a realização de diligência ou perícia, quando as entender necessárias, indeferindo, mediante despacho fundamentado ou na respectiva Decisão-Notificação, aquelas que considerar prescindíveis, protelatórias ou impraticáveis.

§ 1º Considerar-se-á não formulado(gn) o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 9º(gn).

...

Art. 9º A impugnação mencionará:

(...)

IV- as diligências ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito. (g.n.)

28.2. Diante do exposto, não basta o interessado simplesmente protestar por perícia, sendo necessário demonstrar por que se pede tal verificação. A solicitação de perícia deverá conter os motivos que a justificam e os quesitos referentes aos exames desejados, bem assim, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. O pedido de perícia formulado sem esses requisitos considerar-se-á não formulado.

28.3. Verifica-se, pois, que a perícia não constitui direito subjetivo do autuado, cabendo ao julgador recusá-la se entendê-la desnecessária, o que não caracterizará cerceamento do direito de defesa. Sobre a perícia:

EMENTA: CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Inocorrência da hipótese. Não deferido o pedido de perícia quando o contribuinte invoca produção de provas que eram de seu conhecimento e podiam ser por ele comodamente trazidas aos autos, transferindo seu ônus processual à autoridade julgadora. (Acórdão n.º 202-09.728, do Conselho de Contribuintes, DOU de 07/07/98)

28.4. Portanto, com relação ao pedido de perícia realizado pelo contribuinte, o que se verifica é que não foram trazidas aos autos nenhuma razão subsistente ou ao menos foi juntado aos autos documentação que a justificasse, além de não ter sido feita nos parâmetros determinados pela Portaria do MPS nº 520 de 19/05/2004, razão pela qual, há que se indeferir referido pedido de Perícia.

Assim, não há razão no argumento da recorrente.

Por fim, a Decisão proferida encontra-se revestida das formalidades legais, tendo sido lavrada de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, não havendo o que se alegar quanto a nulidades.

DO MÉRITO:

Quanto ao mérito, devido ao pedido da recorrente - que desistiu do recurso sobre vários levantamentos, nas competências citadas – conjugado com a decisão sobre a decadência, verificamos que só há para nossa análise a questão da integração, ou não, ao Salário de Contribuição das verbas pagas a título de pagamento em dobro pelo trabalho no domingo.

Esclarecemos à recorrente que sobre essa verba há a incidência do tributo federal previdenciário, devido ao seu pagamento estar em sintonia com o conceito de salário de

contribuição, não se confundir com ressarcimento ou indenização e não existir previsão de isenção sobre esse pagamento.

Lei 8.212/1991:

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;*

O pagamento de serviços prestados no domingo ocorre, diretamente, pela prestação de serviços.

Assim sendo, esses pagamentos devem integrar o SC, não havendo razão no argumento da recorrente.

Finalmente, pela análise dos autos, chegamos à conclusão de que o lançamento e a decisão foram lavrados na estrita observância das determinações legais vigentes, sendo que tiveram por base o que determina a Legislação.

CONCLUSÃO:

Em razão do exposto,

Voto em conhecer parcialmente do recurso, devido à pedido de desistência protocolado pela recorrente, e, na parte conhecida, voto em negar provimento ao recurso, nos termos do voto.

MARCELO OLIVEIRA

Declaração de Voto

Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes,

1. Conforme relatado na Sessão desta Turma do CARF, o recorrente se insurge contra o lançamento efetuado pela fiscalização previdenciária, mantido pela autoridade julgadora de primeira instância. Após o regular processamento do recurso voluntário, houve a desistência parcial (f. 2512), restando para análise a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor pago em razão do descanso semanal remunerado.

2. O Conselheiro Marcelo Oliveira consignou em seu voto a incidência do tributo, sob os seguintes argumentos:

“Esclarecemos á recorrente que sobre essa verba há a incidência do tributo federal previdenciário, devido ao seu pagamento estar em sintonia com o conceito de salário de contribuição, não se confundir com ressarcimento ou indenização e não existir previsão de isenção sobre esse pagamento.

Lei 8.212/1991:

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;

O pagamento de serviços prestados no domingo ocorre, diretamente, pela prestação de serviços.

Assim sendo, esses pagamentos devem integrar o SC, não havendo razão no argumento da recorrente.”.

3. O Descanso Semanal Remunerado é “o direito do empregado a repousar um dia da semana, sem prejuízo da remuneração devida pelo empregador, nas condições que a lei estabelecer”. (José Augusto Rodrigues Pinto. Suspensão Negociada do Contrato Individual de Emprego. Suplemento Trabalhista LTr n.º 039/99: São Paulo, 1999. Ano 35. p. 195).

4. Tem natureza jurídica de suspensão parcial (ou interrupção) do contrato de trabalho. É o período em que o empregado deixa de prestar serviços uma vez por semana ao empregador, de preferência aos domingos, mas percebendo remuneração. Esse período é de 24 horas consecutivas (art. 1º da Lei 605/49).

5. Fica clara, portanto, a natureza salarial da remuneração paga em razão do descanso semanal. Interessa ao Estado que o empregado goze efetivamente do descanso, daí a natureza tutelar do instituto, de ordem pública, para que o operário possa recuperar suas energias gastas durante a semana.

6. Assim, conclui-se que a rubrica tem natureza salarial, não incidindo, dessa forma, a norma isentiva, razão pela qual considero devida a exação.

7. Ante ao exposto, acompanho do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes – Conselheiro