



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

Processo nº 12045.000547/2007-52
Recurso nº 150.983 Voluntário
Acórdão nº **2401-01.582 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 02 de dezembro de 2010
Matéria NFLD- SALÁRIO INDIRETO
Recorrente SOCIEDADE EDUCACIONAL TRÊS DE MAIO - SETREM
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/2004

CRÉDITO TRIBUTÁRIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. Declarada pelo STF, por meio da súmula vinculante nº 8, a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que estabeleciam o prazo decenal para constituição e cobrança dos créditos relativos às contribuições sociais previdenciárias, matéria passa a ser regida pelo Código Tributário Nacional, que determina o prazo de 5 (cinco) anos para a constituição e cobrança do crédito tributário, nos termos do art. 150, parágrafo 4º do CTN.

SALÁRIO INDIRETO - DESCONTO EM MENSALIDADE ESCOLAR - incidência de contribuições - Os valores recebidos indiretamente a título de desconto em mensalidades escolares dos trabalhadores da empresa sofrem incidência de contribuições previdenciárias.

TAXA SELIC. LEGALIDADE. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade na utilização da taxa de juros SELIC para aplicação dos acréscimos legais ao valor originário do débito, porquanto encontra amparo legal no artigo 34 da Lei nº 8.212/91.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Acordam os membros do colegiado, I) Por maioria de votos, declarar a decadência das contribuições apuradas até a competência 03/2000. Vencida a conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que votou por declarar a decadência até a competência 11/1999. Votaram pelas conclusões os conselheiros Kleber Ferreira de Araújo e Elias Sampaio Freire, por entenderem que nos autos não há comprovação da ausência de antecipação de pagamento. II) Por maioria de votos, no mérito, negar provimento ao recurso. Vencido o conselheiro Wilson Antônio Souza Corrêa, que votou por dar provimento ao recurso.

Assinado digitalmente em 09/12/2010 por MARCELO FREITAS DE SOUZA COSTA, 09/12/2010 por ELIAS SAMPAIO

FREIRE

Autenticado digitalmente em 09/12/2010 por MARCELO FREITAS DE SOUZA COSTA

Emitido em 24/08/2011 pelo Ministério da Fazenda

Elias Sampaio Freire - Presidente

Marcelo Freitas de Souza Costa - Relator

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

Relatório

Trata-se de notificação Fiscal de Lançamento de débito, lavrada contra o contribuinte acima identificado, referente à contribuições devidas à seguridade social, a cargos dos empregados, incidentes sobre os descontos de mensalidades escolares de dependentes de empregados da empresa e considerados como salário indireto, no período de 01/1997 a 12/2004 e também contribuições a cargos dos contribuintes individuais, não retidas, no período de 04 a 10/2003, tendo o lançamento sido efetuado em 04/2005.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 51/55, em virtude de convenções coletivas de trabalho, a notificada concedia descontos de mensalidades escolares aos dependentes de seu corpo docente e de seus trabalhadores administrativos.

Inconformada com a decisão de primeira instância (fls. 291 a 294), a empresa apresentou recurso alegando em síntese:

Suscita a preliminar de decadência para as competências anteriores a 2000;

No mérito defende que os descontos nas mensalidades decorre de norma prevista em convenções coletivas e não uma liberalidade da recorrente;

Afirma que o benefício concedido tem caráter social e não possui natureza salarial, conforme previsto no art. 458 da CLT, sendo certo que se tal benefício não tem natureza salarial quando concedido a seus empregados, muito menos o é aquele concedido aos dependentes.

Por fim, questiona a legalidade da taxa referencial SELIC.

A 2ª CaJ do CRPS converteu o julgamento em diligência para que a fiscalização verificasse se o lançamento observou o teto máximo de contribuição quando de sua lavratura.

Em resposta a fiscalização informou ter respeitado o limite máximo o que foi confirmado pela recorrente em manifestação às fls. 411.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa, Relator

O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

DA PRELIMINAR DE DECADÊNCIA.

A preliminar de decadência deve ser parcialmente conhecida.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008 declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n° 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de n° 8, *in verbis*:

Súmula Vinculante n° 8 “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5° 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”.

O texto constitucional em seu art. 103-A deixa claro a extensão dos efeitos da aprovação da súmula vinculando, obrigando toda a administração pública ao cumprimento de seus preceitos. Dessa forma, entendo que este colegiado deverá aplicá-la de pronto, mesmo nos casos em que não argüida a decadência quinquenal por parte dos recorrentes. Assim, prescreve o artigo em questão:

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.

Ao declarar a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n° 8.212 prevalecem as disposições contidas no Código Tributário Nacional – CTN, quanto ao prazo para a autoridade previdenciária constituir os créditos resultantes do inadimplemento de obrigações previdenciárias.

No presente caso o a notificação foi lavrada em abril de 2005, conforme se verifica às fls. 01 e as contribuições exigidas referem-se às competências de 01/1997 a 12/2004, o que fulmina em parte o direito do fisco de constituir o lançamento, adotando para o início da contagem do prazo decadencial o art. 150, § 4° do Código Tributário Nacional - CTN.

Pelo exposto encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial todos os fatos geradores ocorridos até março de 2000, inclusive.

DO MÉRITO

Em que pese o entendimento da recorrente de que os descontos na mensalidade dos dependentes de seus trabalhadores não possuir caráter remuneratório, entendo que da forma como são concedidos, tais benefícios se caracterizam sim como retribuição.

Como se depreende das próprias convenções coletivas, os descontos são concedidos de acordo com a carga horária de trabalho de cada membro de seu corpo docente e trabalhadores administrativos, ou seja, estão diretamente vinculados aos salários de cada trabalhador. Não são benefícios estendidos a todos os trabalhadores e tampouco oferecidos de forma linear, o que já caracteriza uma remuneração indireta.

Desta forma, não sendo um benefício oferecido para o trabalho dos segurados, os valores concedidos a título de descontos em mensalidade integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias, estando correto o lançamento efetuado.

Por fim, insurge-se a contribuinte contra a aplicação da Taxa Selic, por entender ser ilegal e inconstitucional, entendimento que, igualmente, não tem o condão de macular a exigência fiscal em questão.

Tal inconformismo não merece prosperar uma vez que contribuições sociais arrecadadas pelo INSS estão sujeitas à taxa referencial do SELIC – Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, nos termos do artigo 34 da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

“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)”

Nesse sentido, devida a contribuição e não sendo recolhida até a data do vencimento, fica sujeita aos acréscimos legais na forma da legislação de regência, sendo, por conseguinte, correta a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no artigo supra mencionado.

Também relativamente às ilegalidades e/ou inconstitucionalidade suscitadas pela contribuinte, além da exigência dos tributos ora lançados, com os respectivos acréscimos legais, encontrar respaldo na legislação previdenciária/tributária, cumpre esclarecer, no que tange a declaração de ilegalidade ou inconstitucionalidade, que não compete aos órgãos julgadores da Administração Pública exercer o controle de constitucionalidade de normas legais.

A Portaria MF nº 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, é por clara neste sentido, impossibilitando o afastamento de leis, decretos, atos normativos, dentre outros, a pretexto de inconstitucionalidade ou ilegalidade, nos seguintes termos:

“Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

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

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

Somente nas hipóteses contempladas no parágrafo único e incisos do dispositivo regimental citado poderá ser afastada a aplicação da legislação de regência, o que não se vislumbra no presente caso.

Também é nesse entendimento, a Sumula nº 02, do 2º Conselho de Contribuintes, aprovada na Sessão Plenária de 18 de setembro de 2007, assim estabelece:

“O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.”

E, segundo o artigo 72, § 4º do Regimento Interno do CARF, as Súmulas dos Conselhos de Contribuintes, que são o resultado de decisões unânimes, reiteradas e uniformes, serão de aplicação obrigatória por este Conselho.

Por fim, temos o artigo 102, I, “a” da Constituição Federal, que afirma que as matérias versando sobre inconstitucionalidade, devem ser debatida na esfera do Poder Judiciário, como se vê abaixo:

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I – processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de Lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de Lei ou ato normativo federal;

[...]”

Dessa forma, não há como se acolher a pretensão da contribuinte, também em relação a ilegalidade e inconstitucionalidade de normas ou atos normativos que fundamentaram o presente lançamento.

Ante ao exposto, VOTO no sentido de CONHECER DO RECURSO, ACOLHER PARCIALMENTE A PRELIMINAR DE DECADÊNCIA para excluir do lançamento todas as contribuições com fatos geradores anteriores à março de 2000, inclusive, utilizando a regra do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional – CTN, e NO MÉRITO NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Marcelo Freitas de Souza Costa

