



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

Processo nº 12267.000131/2008-19
Recurso nº 000.000 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº **2401-002.360 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 17 de abril de 2012
Matéria DIFERENÇA DE CONTRIBUIÇÕES - SALÁRIO INDIRETO
Recorrentes RÁDIO GLOBO S/A
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2001 a 30/11/2002

CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO - CONTRIBUIÇÕES SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA AOS SEGURADOS EMPREGADOS - PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR - NATUREZA SALARIAL - RECOLHIMENTO DA PARTE DO CRÉDITO REMANESCENTE - RECONHECIMENTO DA DÍVIDA.

O pagamento da parte remanescente do crédito, importa reconhecimento do débito, determinando a concordância com a NFLD lavrada, não havendo o que ser apreciado no recurso.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/09/2001 a 30/11/2002

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NFLD - RECURSO DE OFÍCIO - VALOR DE ALÇADA

O valor para que as Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRFBJ) recorram de ofício ao Conselho foi alterado pelo Ministro de Estado da Fazenda, pela Portaria MF 3/2008, para valor superior ao que a decisão exonerou o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa (um milhão de reais).

Recurso de Ofício e Voluntário Não Conhecidos

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) não conhecer do recurso de ofício; e II) não conhecer do recurso voluntário.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Relatora

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

Relatório

O presente NFLD, lavrado sob o n. 37.086.126-4, em desfavor da recorrente, tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo da empresa, incluindo as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e a destinada aos Terceiros, levantadas sobre os seguintes pagamentos feitos aos segurados empregados conforme descrito no relatório fiscal, fls. 86 a 89: O lançamento envolve o período de 09/2001 a 11/2002.

Conforme descrito no relatório fiscal a ação fiscal tem por escopo a verificação de **FATO GERADOR ESPECÍFICO**: Auditoria Básica na remuneração de segurados empregados e contribuintes individuais.

A empresa é constituída sob a forma de sociedade anônima, tendo por objeto social: "... a instalação e exploração de estações radio difusoras (rádio e televisão), serviços auxiliares de radiodifusão e serviços de telecomunicações de qualquer natureza, de acordo com os atos de outorga, permissões ou concessões, que venha a obter do Governo Federal. A execução.

Em 14/09/2007 e em 17/10/2007 foram entregues novos TIAD, mais específicos, solicitando, dentre outros, os seguintes documentos:

> Contrato celebrado com UNIBANCO AIG S/A Seguros e Previdência, relativo ao Plano de Previdência Privada (empregados, diretores e gerentes);

> Relação dos valores descontados dos segurados e aportes efetuados pela empresa, relativos ao Plano de Previdência Privada (discriminados por segurado).

8. Não foram identificados, na contabilidade ou nas FP, quaisquer descontos relativos a participação dos segurados no custeio do referido plano. Indagada sobre a questão, a empresa confirmou a não participação dos mesmos. Com relação aos aportes efetuados, a empresa deixou de exibir a relação individualizada, por segurado, razão pela qual foi lavrado o Auto de Infração - AI DEBCAD Nº 37.086.128-0:

Em suma, o aporte de recursos efetuado pela provedora constitui base de cálculo para incidência da contribuição previdenciária oficial, uma vez que tem natureza assistencial e está desprovido de caráter isentivo, pois não previsto no rol taxativo do § 9.º do art. 28 da Lei Nº 8.212/91.

45. Acrescente-se, a título de nota, que em todos os sistemas de previdência, onde há a existência de patrocinadora, deve haver a contribuição ou cota individual e a respectiva contrapartida

empresarial ou patronal. Assim, inclusive, está disposto no art. 202 da Lei Maior:

"§ 3 .E vedado o aporte de recursos a entidade de previdência privada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades públicas, salvo na qualidade de patrocinador, situação na qual, em hipótese alguma, sua contribuição normal poderá exceder a do segurado. " (Incluído pela Emenda Constitucional nº20, de 1998)

46. A competência do órgão fiscalizador tributário, não se confunde com a do órgão fiscalizador atuarial. Este tem por finalidade primordial constatar a análise e evolução atuarial para que a entidade de previdência complementar, aberta ou fechada, tenha capacidade de saldar o compromisso de pagamento dos benefícios previstos nos respectivos programas de previdência; aquele tem o poder-dever de verificar o cumprimento das obrigações fiscais, identificando o fato gerador da exação previdenciária, prevista, em regra, na Lei de Custeio.

Importante, destacar que a lavratura da NFLD deu-se em 29/10/2007, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido em 30/10/2007.

Inconformado com a NFLD, a notificada apresentou defesa, conforme fls126 a 164.

Da Análise Constitucional

1. A previdência privada possui características diferentes da previdência social, pois conforme prevê o art. 202 da CF, é um sistema meramente complementar à proteção previdenciária social, onde os segurados têm a faculdade de ingressar em um modelo de capitalização diverso e, ao assim escolherem, obrigam-se a constituir uma reserva específica que, irá subvencionar os benefícios por eles contratados. Assim, o sistema previdenciário privado se pauta pela facultatividade, podendo ou não ter natureza contributiva.
2. O que distingue os dois sistemas é a composição de um fundo de onde sairão os recursos que irão financiar os benefícios. Se a contribuição for destinada ao fundo criado pelo Regime Geral de Previdência Social, para financiamento do bem estar social, estamos diante da previdência social. Por outro lado, se a contribuição for destinada a um fundo complementar e específico, administrado por uma entidade aberta ou fechada de previdência complementar, estamos diante da previdência privada, sistema este que não deve ser confundido com o sistema assistencial.
3. O artigo 204 da CF não deixa dúvidas de que há uma contributividade indireta ao sistema assistencial, cujo financiamento não advirá de um fundo específico, mas sim dos cofres da União, diferentemente do que ocorre com o sistema previdenciário complementar, que conta com recursos advindos exclusivamente das contribuições efetuadas pela instituidora (empregador) e pelo participante(empregado), conforme o caso Da Análise da lei Complementar 5.4. A característica contratual dos planos de previdência complementar obedece ao princípio da autonomia da vontade, pelo qual é garantido aos particulares contratarem entre si a extensão, limites ou efeitos de seus negócios jurídicos, ressalvadas algumas premissas previstas na legislação contratual.

4. A lei define a generalidade, mas caberá às partes contratarem livremente, respeitados os limites legais. No que toca à questão da contribuição, a lei complementar não institui qualquer limitação ou determina qualquer forma específica, restando, portanto, à vontade das partes, decidirem como será formada a reserva da qual sairão os pagamentos dos benefícios previdenciários futuros. A DRFB encaminhou o recurso a este Conselho para Julgamento.
5. Em relação aos planos de previdência complementar adquiridos pelas pessoas jurídicas de natureza privada, excluindo-se aqui as de economia mista e as empresas estatais, é dada a possibilidade de estabelecer livremente o critério de custeio dos planos. As relações de previdência complementar são consubstanciadas por contratos por meio dos quais os participantes (empregados) e a instituidora (empregadora), conforme o caso, contribuem para um plano de previdência complementar no intuito de que tais recursos sejam revertidos aos respectivos participantes, através do benefício previdenciário, nos termos e condições estabelecidas contratualmente.

Da natureza assistencial dos planos administrados pelas entidades fechadas de previdência complementar

6. A fiscalização pretendeu dar ares de legitimidade às suas alegações, quando cita no item 40 do relatório fiscal trecho do livro de Wladimar Novaes Martinez, onde ele supostamente definiria a natureza assistencial quando há custeio integral do plano de previdência complementar pela empresa. Tal alegação não se mantém em face da realidade dos fatos e do contexto do trecho transcrito.
7. O trecho citado não trata sobre natureza jurídica do plano de previdência como um todo, mas sim da natureza jurídica dos pagamentos assistenciais que podem ser oferecidos por entidades Fechadas de previdência complementar. Trata-se de benefício supletivo ao programa de previdência complementar, compreendendo a assistência social e a saúde, de caráter facultativo para o patrocinador.
8. Não é o caso do plano contratado pela ora Impugnante, que prevê apenas a contratação do plano previdenciário, não havendo qualquer referência ao plano de natureza assistencial, o que nem poderia ocorrer, pois estes planos, conforme previsto no art 76 da Lei Complementar 109/01 somente poderiam ser administrados por entidades Fechadas de previdência complementar, o que não é o caso do Unibanco AIG.
9. O autor apenas diz que quando as entidades fechadas de previdência complementar fizerem pagamentos relativos a serviços assistências (assistência médica, farmacêutica, etc), estes pagamentos têm natureza assistencial, mas não diz em momento algum que o plano de previdência custeado integralmente pela empresa teria suposta natureza assistencial.
10. É até mesma oportunista a fiscalização utilizar tal trecho retirado de seu contexto, pois induz os julgadores a erro, dando a impressão de se tratar de uma assertiva, que na verdade não existe.

Do sistema Nacional de Seguros Privados

11. Como asseverou a fiscalização, compete a ela fiscalizar os benefícios aos empregados, analisando se estes estão ou não sujeitos à tributação pelas contribuições previdenciárias.

Por força do disposto no art 110 do CTN não cabe à fiscalização modificar a natureza de institutos consagrados apenas com a finalidade de exigir tributos.

12. O instituto em discussão é um plano de previdência complementar, criado e administrado por entidade aberta de previdência privada (Unibanco AIG), cujo regramento está delimitado inicialmente pela Constituição Federal e, mais especificamente pela Lei Complementar 109/01.

Da competência dos Órgãos Fiscalizador e Normalizador

13. É inquestionável que o CNSP e a SUSEP possuem competência para estabelecer as regras infra-legais concernentes às operações e seguros e previdência complementar aberta, observados os limites estabelecidos em lei.

Dos Normativos Expedidos pelos Órgãos Regulador e Fiscalizador

14. Como bem ressaltou a fiscalização nos itens 20 e 21 do auto de infração, cabe à fiscalização analisar e interpretar a legislação. Contudo, tal interpretação não pode criar normas limitadoras que não foram trazidas por lei, sob pena de se incorrer em discricionariedade indevida do Poder Executivo.
15. Não há qualquer sombra de dúvida de que o plano contratado pela Impugnante atende integralmente às disposições legais caracterizando como um plano previdencial e não assistencial e que o tratamento atribuído pela fiscalização contraria a natureza jurídica deste instituto.

Da Autorização de Funcionamento do Plano

16. Os planos de previdência complementar, nos termos do artigo 6.º da LC 109/01 só poderão ser instituídos com a devida autorização dos órgãos competentes.
17. Havendo o reconhecimento pelo órgão fiscalizador da natureza previdenciária do plano utilizado é evidente que a fiscalização não pode aduzir que ele tem características assistenciais, sob pena de infração ao disposto ao artigo 110 do CTN.
18. Como se demonstrou a natureza do plano utilizado é previdenciária e não houve qualquer outro elemento apontado pela fiscalização que indique que este plano foi utilizado indevidamente.

Da hipótese qualificada de não incidência

19. A norma constitucional, artigo 202, parágrafo segundo, exclui da hipótese de incidência tributária das contribuições previdenciária, de forma expressa e incontroversa, toda e qualquer contribuição efetuada pelo empregador destinada a uma entidade de previdência complementar.
20. Nem se cogite alegar que a norma supracitada possuiria eficácia contida ou limitada em virtude da disposição "nos termos da lei" Nem se diga que a Impugnante não obedeceu ao disposto pela Lei 8212/91, pois, como se verá, os preceitos da legislação foram integralmente atendidos.
21. Da aplicação da alínea "p" do Parágrafo 9.º do artigo 28 da Lei 8212/91 5.23. Tal dispositivo não determina que o benefício concedido seja exatamente igual a todos os participantes do plano, especialmente porque a natureza e finalidade de um plano de

previdência complementar é garantir complemento previdenciário para manutenção do nível de vida, quando cada um destes trabalhadores deixarem de prestar serviços. Como forma de complementação do nível de vida, o conceito da previdência complementar traz em seu bojo o princípio da isonomia, por meio do qual são tratados igualmente os iguais, mas também desigualmente os desiguais.

Da Decadência

22. De acordo com o art 146 da Carta Magna, o artigo 45 da Lei 8212/91 jamais poderia estender o prazo decadencial das contribuições previdenciárias para 10 anos.
23. O prazo decadencial para a constituição de crédito tributário deve ser contatado de acordo com o artigo 150, § 4.º do CTN.

Do Descabimento da Taxa Selic

24. A taxa SELIC foi criada para medir a variação aportada nas operações do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia. E, portanto, uma taxa de juros remuneratórios, que visa a premiar o capital investido pelo aplicador em títulos da dívida pública federal.
25. Jamais poderia ser utilizada como juros moratórios, uma vez que possui natureza jurídica totalmente diferente da mora por parte do devedor, qual seja, a remuneratória.
26. Não foi criada e definida em lei, mas por Resoluções do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil, o que ofende ao princípio constitucional da legalidade, bem como ao disposto no artigo 161, §1º do CTN.
27. Considerando-se a natureza remuneratória da taxa SELIC, a inconstitucionalidade de sua aplicação, bem como sua ilegalidade, não há que se admitir a utilização da mesma, no presente caso, com a natureza de juros de mora.

Da Ilegal Inclusão dos Diretores no Pólo Passivo

28. Apenas à Impugnante deveria ser imputada a responsabilidade pelo pagamento do crédito em questão, pois ela, e somente ela, neste momento processual, seria a possível responsável pelo seu pagamento.
29. Requer a improcedência do lançamento e/ou que seus diretores sejam excluídos do pólo passivo da autuação fiscal.

Foi exarada a Decisão de 1 instância que confirmou a procedência parcial do lançamento, fls. 180 a 194, conforme ementa a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2001 a 30/11/2002

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A OUTRAS ENTIDADES - DE CADÊNCIA.

Com a edição da Súmula Vinculante nº 08 do STF, de 12/06/2008, publicada no DOU nº 117 de 20/06/2008, que

declarou inconstitucional o artigo 45 da Lei 8212/91, o prazo decadencial das contribuições sociais previdenciárias passou a ser regido pelo Código Tributário Nacional, ou seja, passou de 10 para 5 anos.

Considerando que a fundamentação dos julgados que acarretaram a Súmula Vinculante nº 08 do STF encontra-se no prazo de 5 anos estabelecido pelo Código Tributário Nacional para decadência de créditos tributários, tal prazo aplica-se também as contribuições destinadas a outras entidades, haja vista a natureza tributária de tais contribuições.

C O N T R I B U I Ç Ã O P R E V I D E N C I Á R I A . C U S T E I O . P R E V I D Ê N C I A C O M P L E M E N T A R .

Os valores pagos a título de previdência complementar sofrem incidência de contribuições previdenciárias, quando não disponíveis à totalidade dos empregados e dirigentes da empresa - Art. 28, §9º, "p", da Lei 8.212/91.

T A X A S E L I C .

A aplicação de juros equivalentes à taxa referencial SELIC decorre do artigo 34 da Lei nº. 8.212/91 que determina expressamente seu caráter irrelevável.

R E S P O N S A B I L I D A D E D O S S Ó C I O S *A Relação de Co-Responsáveis não atribui responsabilidade tributária aos representantes legais da empresa, apenas os enumera de acordo com os respectivos períodos de atuação.*

L a n ç a m e n t o P r o c e d e n t e e m P a r t e

Devidamente cientificada, o recorrente encaminhou ofício a unidade da Receita Federal nos seguintes termos:

A Requerente foi intimada acerca da lavratura do auto de infração em tela, por meio do qual se pretendia a exigência de contribuições previdenciárias supostamente devidas e não recolhidas.

Apresentada a competente impugnação, foi a autuação fiscal julgada parcialmente procedente para reconhecer a extinção da maior parte do crédito tributário pelo decurso do lapso decadencial (Súmula Vinculante nº 08 - STF), remanescendo em cobrança exclusivamente as competências de 10 e 11/2002, conforme se verifica do DADR - Discriminativo Analítico do Débito Retificado, recebido com o acórdão. // Em razão da manutenção de parte inexpressiva do débito, a Requerente entendeu por bem recolher o saldo remanescente, utilizando-se do benefício da redução de 30% sobre o valor da multa quando recolhido o crédito tributário após a prolação da decisão administrativa de primeira instância (art. 6º, III, da Lei 8.218/1991, com redação dada pelo art. 28 da Lei 11.941/09).

Nesse sentido, a Requerente logrou calcular o montante atualizado do débito, com juros equivalentes à taxa selic acumulada no período e multa reduzida em 30%, realizando o respectivo recolhimento dentro de 30 dias contados da

Processo nº 12267.000131/2008-19
Acórdão n.º **2401-002.360**

S2-C4T1
Fl. 5

intimação, - comprovante anexo -, requerendo-se seja reconhecida a vinculação desse pagamento ao débito remanescente objeto destes autos (10 e 11/2002) e, posteriormente, a extinção do crédito tributário, sob condição resolutória do não acolhimento do recurso de ofício interposto.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 184. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DA ANÁLISE DO RECURSO DE OFÍCIO

Primeiramente cumpre-nos apreciar o Recurso de Ofício. Quanto a esse entendendo passível de conhecimento uma vez que valor para que as Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRFBJ) recorram de ofício ao Conselho foi alterado pelo Ministro de Estado da Fazenda, pela Portaria MF 3/2008, para valor de um milhão de reais, o que se coaduna com o processo em questão, já que só restaram do total de R\$ 1.035.564,88, mantidas duas competência, no montante atualizado de R\$ 23.180,64.

Portaria MF 3/2008:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Parágrafo único. O valor da exoneração de que trata o caput deverá ser verificado por processo.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Fica revogada a Portaria MF nº 375, de 7 de dezembro de 2001.

Contudo, embora inicialmente ao apreciar o valor exonerado, tenha-se a impressão de que o julgado cumpre os requisitos para cabimento do recurso de ofício, deve-se avaliar de forma mais detida a norma.

O art. 1 da referida portaria acima transcrito, descreve que é cabível recurso de ofício, sempre que a decisão exonerar do pagamento tributo(+) encargos de multa em valor superior a R\$ 1.000.000,00. Note-se, que as fls. 08, identificamos que o total do valor do tributo originário é de R\$ 463.320,35 e multa R\$ 138.996,11, perfazendo um total de R\$ 602.316,46. Ressalte-se que R\$ 433.248,42 refere-se a juros e segundo o próprio art. 1 da Portaria n. 03 não entre no cálculo.

O valor remanescente após a exoneração pela decisão de primeira instância foi R\$ 11.036,83 e multa R\$ 3.311,05

Face o exposto, entendo que não restaram preenchidos os requisitos para a análise do recurso de Ofício, face o valor exonerado (valor original mais multa), ser inferior ao valor de alçada.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 09/07/2012 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA, Assinado digitalmente em 09/07/2012 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA, Assinado digitalmente em 10/07/2012 por ELIAS SAM PAIO FREIRE

Impresso em 16/07/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

DA APRECIÇÃO DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Conforme se depreende do ofício encaminhado a Delegacia da Receita Federal após a cientificação do recorrente do Acórdão proferido pela DRJ, o mesmo procedeu ao reconhecimento do crédito, com o recolhimento da parte remanescente, razão porque não existe matéria quanto ao mérito a ser apreciada.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por não CONHECER DO RECURSO DE OFÍCIO, face o valor de alçada, bem como NÃO CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO, face o reconhecimento da dívida devido ao recolhimento do valor remanescente.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira