



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

Processo n° 12448.725661/2011-32
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-003.086 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de junho de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente MARTE ENGENHARIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2007

DISPONIBILIZAÇÃO PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA APENAS A EMPREGADOS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES

O estabelecimento norma empresarial que permita a fruição de plano de previdência privada apenas por alguns empregados fere a regra legal que exige que o benefício seja estendido a todo o quadro funcional, acarretando na incidência de contribuição sobre a verba.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NA SEARA ADMINISTRATIVA.

À autoridade administrativa, via de regra, é vedado o exame da constitucionalidade ou legalidade de lei ou ato normativo vigente.

CONTRIBUIÇÃO PARA O SESC/SENAC. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. LEGITIMIDADE.

As empresas prestadoras de serviço são sujeitos passivos das contribuições destinadas ao SESC/SENAC.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2007

OMISSÃO NA ARRECADAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS A SERVIÇO DA EMPRESA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

Ao deixar de efetuar a arrecadação da contribuição dos segurados a seu serviço, incidentes sobre a totalidade das remunerações limitadas ao teto legal, o sujeito passivo incorre em descumprimento de obrigação acessória, merecendo a imposição de multa.

CONFECCÃO DE FOLHAS DE PAGAMENTO EM
DESCONFORMIDADE COM OS PADRÕES NORMATIVOS.
INFRAÇÃO.

A elaboração de folhas de pagamento em desconformidade com os padrões estabelecidos pela Administração Tributária caracteriza infração, por descumprimento de obrigação acessória.

OMISSÃO DE FATOS GERADORES NA DECLARAÇÃO DE GFIP.
INFRAÇÃO

Apresentar a GFIP sem a totalidade dos fatos geradores de contribuição previdenciária caracteriza infração à legislação previdenciária, por descumprimento de obrigação acessória.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso interposto pelo sujeito passivo contra o Acórdão n.º 12-47.812 de lavra da 11.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ no Rio de Janeiro I (RJ), que julgou improcedente a impugnação apresentada para desconstituir os seguintes Autos de Infração – AI:

a) AI n. 37.321.626-2: exigências de contribuições patronais para a Seguridade Social, inclusive aquela destinada ao custeio dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho;

b) AI n. 37.321.630-0: contribuição dos segurados empregados;

c) AI n. 37.321.631-9: contribuições destinadas a outras entidades ou fundos;

d) AI n. 37.321.633-5: exigência de multa pela conduta do sujeito passivo de deixar de arrecadar, mediante desconto na remuneração, a contribuição dos segurados contribuintes individuais;

e) AI n. 37.321.634-3: exigência de multa pela conduta do sujeito passivo de deixar de preparar as folhas de pagamentos das contribuições pagas a todos os segurados a seu serviço conforme os padrões e normas estabelecidos pelo órgão competente da Seguridade Social;

f) AI n. 37.321.632-7: exigência de multa pela conduta do sujeito passivo de deixar de declarar na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP os fatos geradores de todas as contribuições sociais.

Os fatos geradores contemplados no lançamento foram:

a) pagamentos a contribuintes individuais, verificados mediante análise contábil, os quais não eram registrados nas folhas de pagamento, nem nas GFIP;

b) pagamentos relativos a plano de previdência privada disponibilizado a apenas doze dos setecentos empregados a serviço da autuada.

A multa, ressalta-se no relatório fiscal, foi imposta levando-se em consideração as alterações promovidas pela Lei n.º 11.941/2009, optando-se pelo valor mais favorável ao sujeito passivo, quando se comparou a multa aplicada com base na legislação vigente no momento da ocorrência dos fatos geradores e aquela calculada com esteio na norma atual.

Cientificada do lançamento em 06/05/2011, o sujeito passivo ofertou impugnação, cujas razões não foram acatadas pela DRJ, que manteve integralmente as lavraturas.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs recurso, no qual, após relatar os fatos processuais, alegou inicialmente a tempestividade da apresentação da peça recursal.

Depois, passa a discorrer sobre as disposições constitucionais acerca do regime de previdência privada e o do Regime Geral da Previdência Social – RGPS. Na sequência, aborda a Lei n.º 8.212/1991 na parte que fala da exclusão do programa de previdência complementar do salário-de-contribuição.

Com base em ditames da CLT, afirma que a interpretação desta e do Direito Previdenciário devem estar alinhadas quando se trata de definir o signo remuneração, não podendo destoar das regras estipuladas na Carta Magna.

Assim, deve-se levar em conta que a Lei Maior afasta do salário/remuneração os benefícios concedidos mediante plano de previdência privada oferecida pelo empregador.

Partido dessas premissas, assevera ser fácil verificar a inconstitucionalidade das limitações impostas pela alínea “p” do § 9. do art 28 da Lei n.º 8.212/1991, quando tal regramento vai de encontro com as determinações do art. 202 e também contra a redação do próprio art. 195, I, ambos da Constituição Federal.

Conclui que exação sobre a verba paga a título de previdência privada é indevida. Afirma que não há como se tributar um benefício em que o empregador coloca-se no lugar do Estado para ofertar seguridade social aos seus empregados.

Defende que, sendo improcedente a exigência das contribuições patronais para a Seguridade Social, também o é o AI relativo às contribuições dos segurados e aquele para cobrança das contribuições aos terceiros.

A recorrente sustenta que é pessoa jurídica que tem por objeto a atividade relacionada a serviços de engenharia e consultoria na área de indústria da construção, por esse motivo não está obrigada a recolher as contribuições destinadas ao SESC e SENAC, eis que inexistente relação jurídica que a obrigue ao recolhimento de tais contribuições sociais.

As exigências de multas decorrentes do descumprimento de obrigações acessórias devem ser afastados por consequência lógica da improcedência dos lançamentos para cobrança da obrigação principal.

Ao final, pede o cancelamento de todos os lançamentos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Delimitação da lide

Conforme o relato do fisco, os fatos geradores constantes dos lançamentos foram as remunerações pagas a contribuintes individuais, obtidos da verificação contábil, e os valores pagos a título de previdência privada.

Verifica-se do recurso que o sujeito passivo questiona apenas a incidência de contribuições sobre a verba denominada previdência privada.

Tem-se, então, nos termos do art. 17 do Decreto n. 70.235/1972, que a matéria relativa à incidência de contribuições sobre os valores pagos aos contribuintes individuais não faz parte da lide, posto que não foi expressamente contestada.

Previdência Privada

No mérito, a recorrente não questiona o fato do plano de previdência ser disponibilizado apenas a minoria dos seus empregados, afirma, no entanto, que não caberia a aplicação da norma inserta na alínea “p” do § 9.º do art. 28 da Lei n. 8.212/1991, posto que contrária aos ditames constitucionais.

Analisemos o que diz o dispositivo em questão:

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT; (Incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

Vê-se que o legislador pretendeu isentar da incidência de contribuição previdenciária as verbas disponibilizadas aos segurados empregados a título programa de previdência complementar, todavia, erigiu como condição para validade da regra isentiva que o benefício estivesse disponível a todos os empregados e dirigentes da empresa.

Para autoridade fiscal e também para o colegiado de primeira instância a empresa descumpriu a exigência constante citado dispositivo, posto que, apenas parcela minoritária do quadro funcional tinha acesso ao programa.

Não custa para melhor fundamentar a decisão, lançar comentários sobre a legislação que regula a cobrança de contribuições para financiamento da Seguridade Social.

As contribuições incidentes sobre as remunerações pagas às pessoas físicas com e sem vínculo empregatício encontram fundamento máximo de validade no art. 195, alínea "a" do inciso I da Constituição Federal de 1988 (redação dada pela EC n.º 20/1998):

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:

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;

(...)

Observe-se que a Lei Maior, a princípio permite a exação para a Seguridade Social sobre pagamentos efetuados pelo empregador a qualquer título a pessoa que lhe preste serviço, sendo irrelevante o fato da quantia ter sido paga ou creditada ao obreiro.

A Lei n.º 8.212/1991 confere eficácia à citada determinação constitucional, tratando da contribuição patronal sobre as remunerações disponibilizadas aos empregados nos seguintes termos:

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 n.º 9.876, de 26/11/1999).

(...)

Temos que o conceito previdenciário de remuneração, o chamado salário-de-contribuição, é bastante amplo, o qual também é cuidado no inciso I do art. 28 da Lei n.º 8.121/1991, nestes termos:

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 10/12/1997).

Como se pode observar, a princípio, qualquer rendimento pago em retribuição ao trabalho, qualquer que seja a forma de pagamento, enquadra-se como base de cálculo das contribuições previdenciárias. Não tenho dúvida de que na espécie o plano educacional é disponibilizado em razão do vínculo contratual estabelecido entre empresa e trabalhador.

Todavia, tendo-se em conta a abrangência do conceito de salário-de-contribuição, o legislador achou por bem excluir determinadas parcelas da incidência previdenciária, enumerando em lista exaustiva as verbas que estariam fora deste campo de tributação. Essa relação encontra-se presente no § 9.º do artigo acima citado.

É importante que se diga que o propósito do legislador foi de explicitar na lei todas as hipóteses de isenção de contribuição, em lista exaustiva. Veja-se que a Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97, introduziu o termo “exclusivamente” ao citado dispositivo, ficando claro que, no preceptivo em questão (§ 9.º do art. 28), estão dispostas regras isentivas em lista *numerus clausus*.

Nessa linha, a norma constante da alínea “p” do § 9.º do art. 28 da Lei n. 8.212/1991 é enfática ao prescrever “...*todos os empregados e dirigentes*”, devendo a verba integrar o salário-de-contribuição se não abranger a totalidade do quadro funcional.

Inconstitucionalidade da contribuição lançada

Para enfrentar a alegada inconstitucionalidade do citado dispositivo, é necessário uma análise da constitucionalidade de dispositivos legais aplicados pelo Fisco, daí, é curial que, a priori, façamos uma abordagem acerca da possibilidade de afastamento por órgão de julgamento administrativo de ato normativo por inconstitucionalidade.

Sobre esse tema, note-se que o escopo do processo administrativo fiscal é verificar a regularidade/legalidade do lançamento à vista da legislação de regência, e não das normas vigentes frente à Constituição Federal. Essa tarefa é de competência privativa do Poder Judiciário.

A própria Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, é por demais enfática neste sentido, impossibilitando, regra geral, o afastamento de tratado, acordo internacional, lei ou decreto, a pretexto de inconstitucionalidade, nos seguintes termos:

Art. 62. *Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo*

internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

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

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

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

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

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

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

Observe-se que, somente nas hipóteses ressalvadas no parágrafo único e incisos do dispositivo legal encimado poderá ser afastada a aplicação da legislação de regência.

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

Súmula CARF N.º 2

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

Essa súmula é de observância obrigatória, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF¹. Como se vê, este Colegiado falece de competência para se pronunciar sobre as alegações de inconstitucionalidade de lei trazida pela recorrente, como é o caso da incidência de contribuição sobre as faturas de serviço prestados por cooperados por intermédio de cooperativa de trabalho.

Contribuições ao SESC/SENAC

Outra questão aventada no recurso que já não mais comporta maiores debates é a sujeição das empresas prestadoras de serviço ao SESC/SENAC. Vamos nos valer da jurisprudência dessa própria turma para revelar nosso posicionamento:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/08/2005 a 31/12/2006

VALE TRANSPORTE EM PECÚNIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. Por possuir natureza de indenização, o pagamento de vale-transporte em pecúnia não sofre incidência de contribuições sociais. SERVIÇO PRESTADO POR

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

COOPERADOS ATRAVÉS DE COOPERATIVA DE TRABALHO. NOTA FISCAL EMITIDA EM NOME DA TOMADORA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. É de responsabilidade da tomadora dos serviços de cooperados intermediados por cooperativa de trabalho o recolhimento da contribuição patronal incidente sobre as faturas emitidas pela cooperativa em seu nome. CONTRIBUIÇÕES AO SESC/SENAC. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. Conforme decisão do STJ na sistemática dos recursos repetitivos, as empresas prestadoras de serviço são obrigadas a recolher as contribuições ao SESC/SENAC incidentes sobre a folha de salário. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. SUJEIÇÃO DAS EMPRESAS URBANAS. É legítima a cobrança da contribuição para o INCRA das empresas urbanas, conforme se extrai de decisão do STJ, na qual se adotou a sistemática dos recursos repetitivos. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. EMPRESAS NÃO ENQUADRADAS COMO PEQUENAS OU MICRO. OBRIGAÇÃO DE RECOLHER. O adicional sobre as contribuições ao SESI, SENAI, SESC e SENAC arrecadado para custear o SEBRAE é devido também pelas médias e grandes empresas. MULTA CARÁTER CONFISCATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. Não pode a autoridade fiscal ou mesmo os órgãos de julgamento administrativo afastar a aplicação da multa legalmente prevista, sob a justificativa de que tem caráter confiscatório. JUROS SELIC. INCIDÊNCIA SOBRE OS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRADOS PELA RFB. A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. Recurso Voluntário Provido em Parte (grifamos)

(Acórdão n. 2401-002.680, de 19/09/2012).

A matéria inclusive encontra-se sumulada no âmbito do STJ, conforme Súmula n. 499 da Primeira Seção assim redigida:

“As empresas prestadoras de serviços estão sujeitas às contribuições ao Sesc e Senac, salvo se integradas noutro serviço social.”

Assim, alinhamos ao que tem sido reiteradamente sido decidido nas jurisprudências administrativa e judicial, para decidir que a recorrente é sujeito passivo das contribuições ao SESC e ao SENAC.

Dos AI relativos ao descumprimento de obrigações acessórias

Ao deixar de descontar da remuneração dos contribuintes individuais a contribuição dos segurados a empresa infringiu o disposto no art. 4. da Lei n. 10666/2003, assim redigido:

Art. 4º Fica a empresa obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo até o dia dois do mês seguinte ao da competência.(redação vigente quando da ocorrência dos fatos geradores).

Portanto, considerando-se que a empresa sequer se insurgiu contra a acusação do fisco relativa ao pagamento de remuneração aos segurados contribuintes individuais, deve-se considerar procedente a autuação consubstanciada no AI n. 37.321.633-5.

Por não haver registrado nas folhas de pagamento as remunerações dos contribuintes individuais indicadas pelo fisco, a recorrente afrontou o seguinte dispositivo da Lei n.º 8.212/1991:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

I - preparar folhas-de-pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo órgão competente da Seguridade Social;

Justifica-se, portanto, a imposição da multa constante no AI n. 37.321.634-3.

Por fim, a falta de declaração na GFIP das remunerações dos contribuintes individuais e também dos valores relativos ao plano de previdência privada contrariou os ditames do art. 32, IV, da Lei n.º 8.212/1991. Assim, não merece censura a autuação para aplicação da multa relativa ao AI n. 37.321.632-7.

Conclusão

Voto por negar provimento ao recurso.

Kleber Ferreira de Araújo.