



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

Processo nº 13864.000369/2007-89
Recurso nº 260.747 Voluntário
Acórdão nº 2803-00.312 – 3ª Turma Especial
Sessão de 18 de outubro de 2010
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO; SALÁRIO INDIRETO: ABONO; SALÁRIO INDIRETO: AJUDA DE CUSTO; CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.
Recorrente SEGVAP SERVIÇOS LTDA
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE JULGAMENTO EM CAMPINAS - SP.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1997 a 01/01/2003

DECADÊNCIA PARCIAL. RECONHECIMENTO.

ABONO. AJUDA DE CUSTO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. FALTA DE COMPROVAÇÃO. TERCEIROS. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA. AÇÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PROVA.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado, para reconhecer a decadência dos créditos do período de 06/1997 a 07/2002. Porém rejeitar a alegação de natureza não salarial do abono e ajuda de custo, bem como a impossibilidade de cobrança da rubrica terceiros, tendo em vista a falta de comprovação das alegações.


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA - Presidente.


EDUARDO DE OLIVEIRA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato e Helton Carlos Praia de Lima (presidente).

Relatório

A presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social. O período de apuração compreende as competências maio de 1997 a dezembro de 2002, conforme Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, fls. 92.

O contribuinte foi cientificado do lançamento fiscal, em 13/08/2007, Folha de Rosto da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, de fls. 01.

A empresa irredignada com a notificação apresentou petição de impugnação, as fls. 128, e as razões, as fls. 129 a 133, tal impugnação foi acompanhada dos documentos, de fls. 134 a 140.

A impugnação foi considerada tempestiva, fls. 144 e 145.

O lançamento foi confirmado pelo Acórdão 05-21.306 - 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas – SP, de fls. 146 a 150, que considerou o lançamento procedente.

O sujeito passivo foi cientificado desta decisão, em 12/03/2008, AR, de fls. 152.

Não concordando novamente com a decisão do órgão fiscal. O contribuinte interpôs recurso voluntário petição, as fls. 156 e 157, com razões recursais, as fls. 158 a 162, acompanhada dos documentos, de fls. 163.

O depósito recursal foi extinto pela MP 413/2008, convertida na Lei 11.727/2008, a contar de 03/01/2008.

As razões recursais são assim resumidas.

- Preliminarmente, aplicando-se no caso em tela o artigo 173, Iº, do CTN, operou-se a decadência das contribuições exigidas, devendo o crédito ser declarado nulo;
- Mérito – que as verbas pagas a título de ajuda de custo e abonos não tem natureza salarial, pois visavam reembolsar despesas realizadas pelos trabalhadores, no exercício de suas funções em favor da empregadora;
- Que em relação as contribuições de terceiros SEBRAE, SESC, SENAC E SENAI o sindicato da categoria está promovendo ação judicial, motivo pelo qual a empresa não deve ser compelida a este recolhimento até decisão judicial definitiva;
- Ao final pede: a) provimento do recurso; b) reformando a decisão a quo c) julgando-se totalmente inválido o lançamento em razão da

decadência e) ou alternativamente reconhecer a improcedência deste, determinando o arquivamento para se fazer justiça.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro EDUARDO DE OLIVEIRA, Relator

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme consta, as fls. 152, AR, recebido em 12/03/2008, e carimbo de recepção do recurso, em 11/04/2008, fls. 156. A recorrente não realizou o depósito recursal, pois este foi extinto pela MP 413/2008, em 03/01/2008, data da publicação no Diário Oficial da União - DOU.

Preliminarmente, à questão suscitada relativa à fluência do prazo decadencial, encontra eco na legislação, uma vez que depois de proferida a decisão pela autoridade julgadora *a quo* o Supremo Tribunal Federal entendeu por editar a Súmula Vinculante Nº 08/2008, abaixo transcrita:

Súmula Vinculante nº 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".

E conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de nº 8 tal norma 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.

Contudo, embora, argüida como preliminar, em realidade trata-se de antecedente lógico, pois tal questão leva a resolução de mérito da causa.

No caso em estudo a questão é saber qual deve ser o marco inicial da decadência, ou seja, a contagem dar-se-ia pelo artigo 150, 4º ou 173, I, ambos do CTN. Aplica-se o primeiro no caso de antecipação de pagamento e o segundo em não havendo tal antecipação, conforme já definido pelo STJ, sendo a teoria mais aceita e que, também, esposo, como a seguir explicitada:

RECURSO ESPECIAL Nº 970.947 SC (2007/0173291-6)

Esta Corte tem firmado o entendimento de que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário pode ser estabelecido da seguinte maneira:

a) em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo é de cinco anos, contado "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado";

b) nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo é de cinco anos, contado do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

Ausente qualquer pagamento por parte do contribuinte, e iniciado o procedimento administrativo de fiscalização, o fisco dispõe de cinco anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, para proceder ao lançamento direto substitutivo a que se refere o art. 149 do CTN, sob pena de decadência

No entanto, no presente caso Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD a regra a ser aplicada é a do artigo 150, § 4º, do CTN, no que tange a todo o período constante do Discriminativo Analítico de Débito – DAD, de fls. 04 a 29, exceto para a competência 12/2002, que deve ser aplicado o artigo 173, I, ante a inexistência de antecipação do pagamento, tudo conforme tabela abaixo.

ANOS/MÊS	1997	1998	1999	2000	2001	2002	OBS:
JANEIRO	-----	X	X	X	X	X	
FEVEREIRO	-----	000	X	X	X	X	
MARÇO	-----	000	000	X	X	X	
ABRIL	-----	000	000	X	X	X	
MAIO	000	000	X	X	X	X	
JUNHO	X	000	X	X	X	X	
JULHO	X	000	X	X	X	X	
AGOSTO	000	000	X	X	X	X	
SETEMBRO	X	000	X	X	X	X	
OUTUBRO	X	000	X	X	X	X	
NOVEMBRO	000	000	X	X	X	X	
DEZEMBRO	000	000	X	X	X	SEM/PÁG.	
13º SAL.	X	X	000	X	X	X	

Legenda: ----- FORA DO PERÍODO DO CRÉDITO;

000 NÃO HÁ DIFERENÇAS LANÇADAS;

X HÁ DIFERENÇAS LANÇADAS, PORÉM CONSTA PAGAMENTO PARCIAL;

.....S/PÁG HÁ DIFERENÇAS LANÇADAS E NÃO HÁ PAGAMENTO.

Assim sendo, reconheço que estão decadentes as competências 06/1997 a 07/2002, inclusive, devendo estas serem excluídas do presente crédito, embora de forma intermitente, tendo em vista que o lançamento seu deu em 10/08/2007 e retroagindo a cinco anos antes deste tem-se 11/08/2002. No entanto, não há razão para se declarar a nulidade do crédito, uma vez que este admite alteração e revisão, nos termos do artigo 145 c/c o 149, ambos, do CTN.

Embora a recorrente alegue que o abono e a ajuda de custo não tenham natureza salarial e que os documentos acostados aos autos provam isso, não localizamos um único documento nos autos capaz a de comprovar tal afirmação e a prova do fato cabe a quem alega. O agente fiscal notificante deixou claro no Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – REFISC, de fls. 103 a 110, subitens 5.1 a 5.3 e 6.1 a 6.3, que tais rubricas são pagas de forma continua e regular e caracterizam salário.

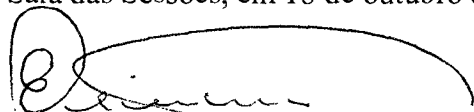
No que se refere a alegação de que as contribuições para terceiros SEBRAE, SESC, SENAC E SENAI estão sendo contestadas judicialmente pelo sindicato da categoria e por isso não devem ser cobradas, ressentessem de lastro probatório, uma vez que não nos autos qualquer documento que comprove tal alegação e nem o agente notificante a esse fato se referiu quando da elaboração do REFISC da notificação. Assim sendo, tem-se mera alegação sem nenhum conteúdo probatório, nos termos do artigo 16, § 4º, do Decreto 70.235/72 c/c o artigo 333, II, da Lei 5.869/73.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso para no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, para reconhecer a decadência dos créditos do período de 06/1997 a 07/2002. Porém rejeitar a alegação de natureza não salarial do abono e ajuda de custo, bem como a impossibilidade de cobrança da rubrica terceiros, tendo em vista a falta de comprovação das alegações.

É o voto.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2010



EDUARDO DE OLIVEIRA – Relator.