



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

Processo nº 13971.000771/2008-27
Recurso nº 157.423 Voluntário
Acórdão nº 2402-00.122 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de agosto de 2009
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente KARSTEN S/A –
Recorrida DRJ FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2000 a 31/12/2006

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE N. 08 DO STF. APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º, DO CTN.

É de 05 (cinco) anos o prazo decadencial para o lançamento das contribuições previdenciárias.

SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. PRÊMIO ASSIDUIDADE. PLANOS DE SAÚDE. SEGURO DE VIDA. O salário de contribuição é compreendido como a remuneração, na qual se considera a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, inclusive as gorjetas. Somente são permitidas as exclusões expressamente previstas no artigo 28, § 9º da Lei 8.212/91.

SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO CRECHE. O auxílio creche, concedido pelas empresas aos filhos de seus funcionários menores de 06 (seis) anos, a teor do art. 28, 9º, "m", da Lei 8., não integram o salário de contribuição, possuindo nítido caráter indenizatório, sendo dispensada a comprovação dos gastos efetuados conforme iterativa jurisprudência.

COOPERATIVA DE TRABALHO. A contribuição previdenciária incide sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços prestados pelos cooperados através de cooperativa de trabalho.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEBRAE. MULTA. EXCESSIVIDADE. Falece ao Conselho de Contribuintes a competência para análise da constitucionalidade de normas tributárias, atividade privativa do Poder Judiciário, nos termos da Súmula n. 02.

SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE. Nos termos da Súmula n. 03 do Eg. Segundo Conselho de Contribuintes é cabível a cobrança de juros de mora

com base na taxa SELIC para débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª câmara / 2ª turma ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos foi reconhecida a decadência. II) Por maioria, em declarar a decadência até 11/2002. Vencidos os Conselheiros Marcelo Oliveira Freitas e Rycardo Magalhães que votaram pela aplicação do art. 150, § 4º do CTN. III) No mérito, em dar provimento parcial ao recurso. IV) Por maioria decidiu-se pela retirada dos valores referentes ao auxílio-creche. Vencidos os Conselheiros Marcelo Oliveira Freitas e Rycardo Magalhães, que votaram também pela retirada dos valores referentes a planos de saúde.

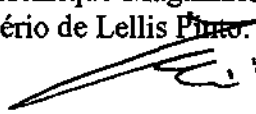


MARCELO OLIVEIRA - Presidente



LOURENÇO FERREIRA DO PRADO - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Lourenço Ferreira do Prado, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Marcelo Freitas de Souza Costa. Ausente o Conselheiro Rogério de Lellis Pinto.



Relatório

Compulsando o relatório fiscal de fls 140/180, Trata-se de crédito previdenciário lançado em face de KARSTEN S/A, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos segurados e da empresa, destinadas ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT) e a outras entidades e fundos (terceiros) – INCRA e SEBRAE.

Os fatos geradores das contribuições foram a remuneração paga aos segurados contribuintes individuais apuradas na escrita contábil da empresa; remuneração paga aos segurados empregados sob o título de auxílio creche, constante das folhas de pagamento sem que houvesse a comprovação das despesas; pagamentos de faturas de cooperativas dos trabalhadores em razão de serviços prestados por cooperados com o intermédio destas; remuneração pagas aos segurados contribuintes individuais diretores não empregados; remuneração paga; aos segurados empregados a título de prêmio/assiduidade; remunerações pagas aos segurados contribuintes individuais a título de previdência privada, remunerações pagas a título de plano de saúde; remuneração paga aos segurados contribuintes individuais a título de seguro de vida.

As contribuições objeto da NFLD não foram não foram objeto de declaração nas guias de FGTS e GFIP.

O lançamento compreende o período de 08/2000 a 12/2006, tendo a recorrente sido devidamente notificada do lançamento em 12.03.2008.

Mantida a integralidade da notificação em primeira instância, foi interposto o presente recurso voluntário folhas 288/332, por meio do qual aduz o recorrente, em preliminar, em seu favor a existência de decadência relativamente aos fatos geradores ocorridos antes de 12.03.2003; entendendo pelo seu cancelamento.

No mérito argumenta que:

1. Os pagamentos realizados às cooperativas de trabalho não podem ser objeto de contribuição pois o artigo 195 da CF somente tem previsão no que tange à pessoas físicas, não a pessoas jurídicas, sendo portanto inexigível a cobrança dos valores nesta rubrica

2. As verbas pagas a títulos de auxílio-creche, participação dos administradores nos resultados, prêmio assiduidade, previdência privada, plano de saúde e seguro de vida, possuem caráter indenizatório e, portanto, não devem compor o salário de contribuição;

3. Sobre a SAT/GILRAT não é possível a aplicação da mesma contribuição para todos os empregados dada a diversidade de atribuições

4. O teto de contribuição não foi observado

5. A contribuição destinada ao SEBRAE é inexigível porque ausente lei complementar a fundamentar sua instituição;

6. A multa aplicada é abusiva e confiscatória

7. A ilegalidade da aplicação da taxa SELIC como juros de mora

Sem contra-razões da Fazenda Nacional, subiram os autos a este Eg.

Conselho.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos extrínsecos de admissibilidade, portanto alcança a esfera do conhecimento.

Analisando a preliminar de decadência argüida, há de se levar em consideração, que o Supremo Tribunal Federal, entendendo que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, em observância aquilo que disposto no artigo 146, III, "b", da Constituição Federal, à unanimidade de votos, negou provimento aos Recursos Extraordinários nº 556.664, 559.882, 559.943 e 560.626, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, os quais concediam à Previdência Social o prazo de 10 (dez) anos para a constituição de seus créditos.

Na mesma assentada, inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, o STF editou a Súmula Vinculante de nº 8, cujo teor é o seguinte:

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".

Dessa forma, em observância ao que disposto no artigo no art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004, as súmulas vinculantes, por serem de observância e aplicação obrigatória pelos entes da administração pública direta e indireta, devem ser aplicadas por este Eg. Conselho de Contribuintes, *in verbis*:

"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.

Logo, inaplicável o prazo de 10 (dez) anos para a aferição da decadência no âmbito das contribuições previdenciárias, resta necessário, para a solução da demanda, a aplicação das normas legais relativas à decadência e constantes no Código Tributário Nacional, a saber, dentre os artigos 150, § 4º ou 173, I, diante da verificação, caso a caso, se tenha ou não havido dolo, fraude, simulação ou o recolhimento de parte dos valores das contribuições sociais objeto da NFLD, conforme mansa e pacífica orientação desta Eg. Câmara.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, motivo pelo qual, em regra, devem observar o previsto no art. 150, § 4º do CTN. Dessa forma, verificado o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção inscrita no art. 156,

inciso VII do CTN, que condiciona o acerto do lançamento efetuado pelo contribuinte a ulterior homologação por parte de Fisco.

Ao revés, caso não exista pagamento ou mesmo a parcialidade deste, não há o que ser homologado, motivo que enseja a incidência do disposto no art. 173, inciso I do CTN, hipótese na qual o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN.

No presente caso, temos a segunda hipótese posto que após regular procedimento fiscal gerou-se a NFLD que foi lavrada em 12/03/2008, tendo a cientificação ocorrido no mesmo dia. Os fatos geradores ocorreram entre as competências 08/2000 a 12/2006, o que fulmina o direito do fisco de constituir o lançamento relativamente aos fatos geradores ocorridos antes de 12/03/2003, independente de se tratar de lançamento por homologação ou de ofício, mantendo-se na integralidade os períodos posteriores.

Passo à análise do mérito:

Inicialmente cumpre salientar que a empresa apresenta recurso no qual se ateve a repisar os argumentos da impugnação.

Ali aduz a recorrente que os pagamentos realizados às cooperativas de trabalho não podem ser objeto de contribuição pois o artigo 195 da CF somente tem previsão no que tange à pessoas físicas, não a pessoas jurídicas, sendo portanto inexigível a cobrança da contribuição sobre os valores desta rubrica. Não tem razão a recorrente. Com efeito, o inciso V do artigo 22 da Lei 8.212/91, aplicável ao caso concreto estabelece que:

*Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à
Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: ⁶*

(...)

*IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura
de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são
prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de
trabalho. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999).*

Ou seja, ainda que o pagamento seja por intermédio de cooperativas de trabalho, o fato gerador continua a ser o mesmo, qual seja a prestação de serviços remunerados por pessoa física.

Este é o enfrentamento dado por nossos Tribunais, de modo que não merece qualquer reparo a decisão de primeira instância.

Não nega que pagou a seus empregados verbas a títulos de auxílio-creche, participação dos administradores nos resultados, prêmio assiduidade, previdência privada, plano de saúde e seguro de vida, utilizadas pelo fiscal auditor como base de cálculo do salário de contribuição de seus empregados, limitando-se a tentar demonstrar que referidas verbas não possuem natureza salarial.

No entanto, o conceito de salário de contribuição expresso no art. 28 inciso I da Lei 8.212/91 é entendido como "...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..." (grifei).

A própria Constituição Federal, preceitua, no § 4º do art. 201, renumerado para o § 11, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, o seguinte:

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüentemente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (grifei)

A CLT discrimina as parcela que compõe a remuneração do empregado, conforme seu art. 457:

Art. 457. Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

§ 1º Integram o salário, não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador.

O § 2º, do art. 458, da CLT, assim dispõe sobre os salário pagos "in natura":

Art. 458. Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado....".

Ressalto que não há necessidade de a lei, ou o regulamento, prever hipóteses de não incidência, é oportuno lembrar que, conforme art. 176 do CTN, "a isenção, ainda que prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão...".

No presente caso, não restam dúvidas que as verbas pagas pela empresa a título de participação dos administradores nos resultados, prêmio assiduidade, previdência privada, plano de saúde e seguro de vida não estão incluídas nas hipóteses legais de isenção previdenciária, previstas no § 9º, art. 28, da Lei 8.212/91, devendo, portanto, serem incluídas no salário de contribuição.

Entretanto, no que se refere aos valores pagos a título de auxílio-creche, em face da recente orientação jurisprudencial firmada sobre o assunto, nas Turmas da Segunda Seção deste Eg. Conselho, tenho que a pretensão recursal merece guarida, na medida em que não mais é exigível a comprovação dos gastos efetuados sobre esta rubrica para que possa o recorrente usufruir do benefício legal.. Excluo.

Nestes termos já decidiu a primeira Turma Ordinária da Quarta Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais quando do julgamento do recurso voluntário n. 153.042, na sessão de 07/05/2009, bem como no mesmo sentido se posiciona a jurisprudência dos Tribunais Pátrios, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, a seguir:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O auxílio-creche possui caráter indenizatório, pelo fato de a empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento, e não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, em razão de sua natureza.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1079212/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 13/05/2009)

Tribunais:

~~“Não se conceitua o trabalho eventual quando a função do empregado está direta, essencial e permanentemente ligada ao processo produtivo ou à finalidade econômica da empresa” (Proc. TRT – SJ 375/67 3ª Região, sic)~~

“A eventualidade deve ser entendida como relativa a trabalho intrinsecamente transitório e não, apenas, temporário. Ela não guarda relação propriamente dita com a execução de serviços pelo empregado, mas com os objetivos do empreendimento a que se dedica” (Ac. TRT 3ª Reg. 2ª T, - RO 1263/86, sic).

“Não é o período de tempo em que o trabalho é executado, mas a relação entre o conteúdo do serviço prestado e o objetivo social da empresa que define a natureza não eventual do trabalho para a configuração da relação de emprego” (Ac. TRT 12ª Reg. RO 1.-65/85, sic)

“Corre em favor do ato administrativo a presunção da legitimidade. Assim, se o lançamento fiscal previdenciário aponta a existência de empregados e não trabalhadores autônomos, cumpre ao contribuinte ilidir, mediante prova, essa presunção” (TRF AC. 101.404-MG, Min. Carlos Veloso – DJU 05/09/85, pág. 14800)

Insurge-se ainda a recorrente no sentido que não é possível a aplicação da mesma alíquota do SAT/GILRAT da mesma forma para todos os empregados, dada a diversidade de atribuições exercidas onde parte deles está exposta a grau leve de risco. Esta contribuição decorrente dos riscos ambientais do trabalho foi instituída pelo artigo 22 da Lei 8.212/91, tendo sido regulamentada pelo Decreto 2.173 de 05/03/1997, alterado pelo Decreto 3.048 que assim dispõe em seu artigo 202 §§ 3º e 4º:

§3º *Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.*

§4º *A atividade econômica preponderante da empresa e os respectivos riscos de acidentes do trabalho compõem a Relação de Atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Risco, prevista no Anexo V.*

Assim temos que no caso concreto foi considerada a atividade preponderante para a aplicação da alíquota, absolutamente em observância com os ditames legais, não tendo este órgão administrativo poderes para modificar esta realidade.

Alega a recorrente que o teto de contribuição não foi observado, entretanto ressalto que o limite máximo de contribuição somente tem aplicação no âmbito dos empregados, uma vez que na cota patronal não há esta limitação. E, conforme o relatório esta diretriz foi observada sendo totalmente descabida esta alegação.

Aduz a recorrente que a contribuição destinada ao SEBRAE é inexigível porque ausente lei complementar que fundamente sua cobrança. Conforme já explicitado na decisão recorrida a contribuição para o SEBRAE é figura da intervenção no domínio econômico, e como tal independe de lei complementar para sua instituição.

Ademais, via de regra, para que fosse reconhecida a tese aventada pelo contribuinte, deveria este Eg. Conselho afastar a aplicação de Lei ordinária em razão de preceito constitucional, o que resultaria no reconhecimento da inconstitucionalidade de legislação tributária, o que é vedado na instância administrativa, a não ser nos casos do art. 49 do RICC, sob pena de suprimir competência privativa do poder Judiciário, conforme previsto nos artigos 97 e 102, I, "a" e III, "b" da Constituição Federal.

Incide, pois, ao caso, o enunciado da Súmula n. 02 do 2º Conselho de Contribuintes:

Súmula n. 02 - "O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária."

No tocante à ilegalidade da incidência dos juros moratórios com base na taxa SELIC para a cobrança das contribuições sociais objeto da NFLD, melhor sorte não possui o recorrente.

Cumprе lembrar que a sua aplicação ao presente caso decorre daquilo que claramente disposto no art. 34 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, confira-se:

"Artigo 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 9.065/95, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrevogável."

Não obstante a matéria já foi objeto de inúmeras discussões neste Eg. Conselho, quando então fora editada a Súmula n. 03 do Segundo Conselho de Contribuintes, aplicável ao presente caso e cuja redação fora assim aprovada na sessão plenária de 18/09/2007:

"SÚMULA N. 3 - É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federal."

A multa de mora, por sua vez, também foi aplicada de forma correta e está em conformidade com o artigo 35, da Lei nº 8.212/91, não podendo ser relevável

Nesse sentido e

Considerando tudo mais que dos autos consta,

VOTO por **CONHECER DO RECURSO**, acolher a preliminar, decretando a decadência relativamente aos fatos geradores ocorridos antes de 12/03/2003, para, no mérito, **DAR PROVIMENTO PARCIAL**, determinando a exclusão do auxílio creche da base de cálculo, e *mantendo-se na integralidade os períodos posteriores..*

É como voto

Sala das Sessões, em 19 de agosto de 2009


LOURENÇO FERREIRA DO PRADO - Relator





**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO**

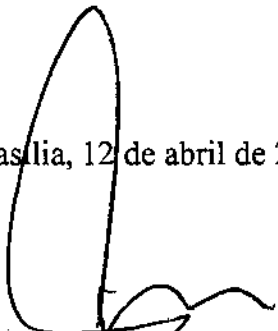
Processo nº: 13971.000771/2008-27

Recurso nº: 157.423

TERMO DE INTIMAÇÃO

— Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2402-00.122

Brasília, 12 de abril de 2010


ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

[] Apenas com Ciência

[] Com Recurso Especial

[] Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional