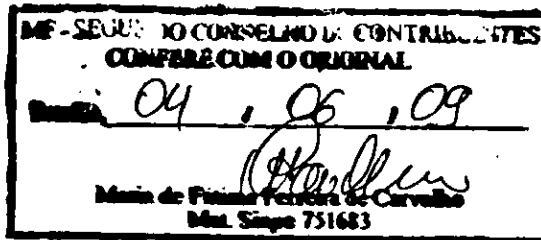




**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEXTA CÂMARA**

Processo nº 13971.002189/2007-14
Recurso nº 156.161 Voluntário
Matéria SALÁRIO INDIRETO - UTILIDADES, COOPERATIVA
Acórdão nº 206-01.512
Sessão de 05 de novembro de 2008
Recorrente PACIFICO SUL INDÚSTRIA TÊXTIL E CONFECÇÕES LTDA
Recorrida DRJ - FLORIANÓPOLIS



CC02/C06
Fls. 293

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/1997 a 30/12/2006

**CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS -
DECADÊNCIA.**

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculante aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

SALÁRIO INDIRETO - UTILIDADES.

Os valores correspondentes a auxílio educação, concedidos pela empresa em favor de seus empregados e em desacordo com a legislação pertinente, integram o salário de contribuição por possuírem natureza salarial.

COOPERATIVA.

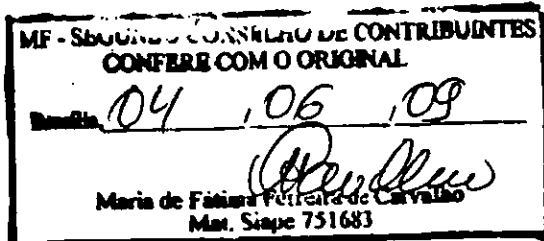
A empresa está obrigada a recolher a contribuição devida relativa a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativa.

Impossibilidade de apreciação de inconstitucionalidade da lei no âmbito administrativo.

MULTA.

A multa de mora encontra amparo legal no artigo 34 da Lei 8.212/91.

Recurso Voluntário Provido em Parte.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) em declarar a decadência das contribuições apuradas até a competência 08/2002; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.

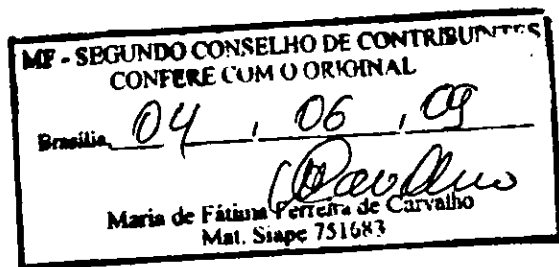
ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente

BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Cleusa Vieira de Souza, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondente à parte dos empregados, à da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e aos terceiros.

Conforme o Relatório Fiscal (fl. 154 a 159), o fato gerador das contribuições lançadas é o pagamento feito pela notificada aos segurados empregados de rubricas constantes da folha de pagamento e/ou dos registros contábeis e não consideradas como base de cálculo da contribuição previdenciária pela notificada.

Consta também que estão sendo lançadas por meio da presente NFLD diferenças de pró-labore e contribuições incidentes sobre o serviço prestado por cooperados por intermédio de cooperativa de trabalho, correspondentes a 15% sobre o valor total das notas fiscais emitidas pelas cooperativas.

A autoridade notificante informa, que as contribuições dos segurados empregados não foram descontadas de suas remunerações pela notificada, e foram calculadas individualmente, considerando a base de cálculo mensal acrescida das remunerações apuradas.

Segundo ainda o relato fiscal, a empresa não apresentou, apesar de intimada por intermédio do TIAD, as normas internas que regulamentam a concessão do auxílio educação, tendo sido constatado que o referido benefício não foi disponibilizado a todos os segurados.

Esclarece que o auxílio educação considerado como salário de contribuição pela auditoria fiscal corresponde ao custeio, pela empresa, à parcela de seus empregados, de mensalidade de cursos de graduação, pós-graduação, escola de futebol, entre outros, empregados.

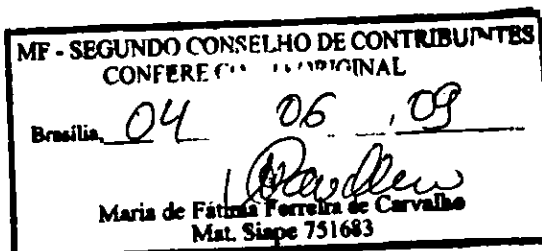
A notificada impugnou o débito (fls. 234 a 254) e a Delegacia da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 07-11.364, de 23/11/2007 (fls. 259 a 263), julgou o lançamento procedente.

Inconformada com a decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo a este Conselho de Contribuintes (fls. 265 a 281), repetindo as alegações trazidas na impugnação.

Preliminarmente, alega decadência de parte do débito, defendendo que o prazo para apurar e constituir os créditos tributários é de 5 anos.

No mérito, reitera que o custo com o fornecimento de alimentação *in natura* não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, ressaltando que, com exceção do ano de 1997, a empresa sempre efetuou a inscrição no PAT.

Quanto ao custo com educação, repete que se trata de incentivo aos empregados com cursos de graduação e pós-graduação, o que não deverá integrar o salário de contribuição, conforme entendimento da doutrina e § 9º, alínea t, do art. 28, da Lei 8.212/91.



Alega que a realização de cursos era disponibilizada a todos os empregados, sem exceção, mas que não há a obrigação por parte dos funcionários de estudar, não podendo a empresa ser punida simplesmente por oferecer cursos de graduação e pós-graduação a seus empregados.

Informa que foi contratante de cooperativas de trabalho e entende que a Administração Pública tem o dever de zelar pela legalidade dos atos que pratica.

Sustenta que sobre os valores da contratação de cooperados por intermédio de cooperativas não incide contribuição previdenciária e que a Lei 9.876 é inconstitucional.

Assevera que a aplicação de tão elevada multa fere os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, caracterizando confisco do patrimônio, o que é vedado pela Constituição Federal.

Não foram oferecidas contra-razões ao recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

O recurso é tempestivo e a recorrente está dispensada de efetuar o depósito recursal não havendo, portanto, óbice para seu conhecimento.

Preliminarmente, a recorrente alega decadência de parte do débito, defendendo que o prazo para apurar e constituir os créditos tributários é de 5 anos.

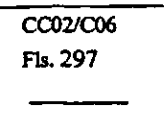
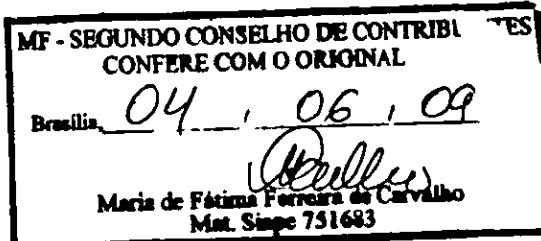
Verifica-se que a fiscalização lavrou a presente NFLD com amparo na Lei 8.212/91 que, em seu art. 45, dispõe que o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, entendendo que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, 'b' da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei n. 8212/91.

Na oportunidade, foi editada a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, publicada em 20/06/2008, transcrita abaixo:

Súmula Vinculante 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."

Cumprе ressaltar que o art. 49 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade. Porém, determina, no inciso I do § único,



que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

"Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes 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; (g.n.)."

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, restaram extintos os créditos cujo lançamento tenha ocorrido após o prazo decadencial e prescricional previsto nos artigos 173 e 150 do Código Tributário Nacional.

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculante, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *in verbis*:

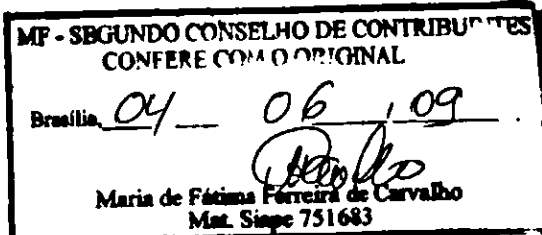
"Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos 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.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso. (g.n.)."

Da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.



Ademais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, as autoridades administrativas devem se adequar ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

"Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal."

O STJ pacificou o entendimento de que nos casos de lançamento em que o sujeito passivo antecipa parte do pagamento da contribuição, aplica-se o prazo previsto no § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos passa a contar da ocorrência do fato gerador, uma vez que resta caracterizado o lançamento por homologação.

Assim, como no presente caso o lançamento se refere a diferença de contribuições, aplica-se o disposto no art. 150, § 4º, uma vez que houve antecipação do pagamento.

Verifica-se, da análise dos autos, que o contribuinte tomou ciência da NFLD em 06/09/2007, conforme AR de fls 233.

Dessa forma, considerando o exposto acima, constata-se que se operara a decadência do direito de constituição do crédito para as competências 11/97 a 08/02.

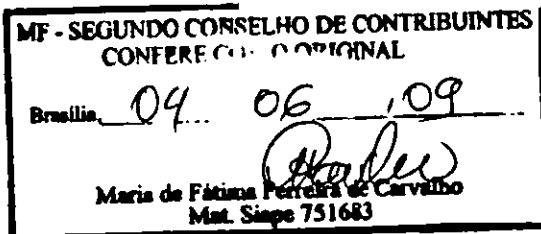
No mérito, a recorrente alega que o custo com o fornecimento de alimentação *in natura* não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. No entanto, como o levantamento relativo ao auxílio alimentação sem inscrição no PAT se refere a período atingido pela decadência, e será excluído do presente lançamento, o mérito da questão não será objeto de análise por este Conselho.

Com relação ao auxílio educação, a recorrente não nega que o concedeu a seus empregados. Ela apenas entende que as despesas com tal benefício não integram o salário de contribuição e cita o art. 28 para reforçar seus argumentos.

De fato, conforme disposto na alínea "t", do § 9º, do art. 28, da Lei 8.212/91, o legislador ordinário expressamente excluiu do salário-de-contribuição os valores relativos a planos educacionais. Porém, elencou alguns requisitos a serem cumpridos para que os valores pagos a título de auxílio educação não sejam considerados salário-de-contribuição, ou seja, devem visar à educação básica, os cursos devem ser vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, não podem ser utilizados em substituição à parcela salarial e devem ser estendidos a todos os empregados e dirigentes.

Ficou evidenciado no Relatório Fiscal que se trata de custeio de cursos de graduação e de nível superior, além de gastos com escola de futebol, fato não contestado pela recorrente em seu recurso.

A recorrente alega que a realização de cursos era disponibilizada a todos os empregados, sem exceção. No entanto, apesar de intimada por meio de TIAD, não apresentou elementos que comprovassem tal afirmação.



Já a autoridade notificante constatou que o benefício não foi disponibilizado a todos os empregados.

Dessa forma, a despesa da empresa com a concessão do referido benefício é base de cálculo contribuição previdenciária por não estar incluída na hipótese legal de isenção. O Relatório aponta, ainda, as contas contábeis de onde foram extraídos os valores referentes ao auxílio educação.

Verifica-se, ainda, um esforço da recorrente em tentar demonstrar que a Lei 9.876/99 é inconstitucional e que a aplicação da multa é ilegal.

No entanto, cumpre observar que, conforme entendimento fixado no Parecer CJ 771/97, "o guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Se o destinatário de uma lei sentir que ela é inconstitucional, o Pretório Excelso é o órgão competente para tal declaração. Já o administrador ou servidor público não pode se eximir de aplicar uma lei porque o seu destinatário entende ser inconstitucional quando não há manifestação definitiva do STF a respeito".

Dessa forma, o foro apropriado para questões dessa natureza não é o administrativo. É oportuno salientar que a multa encontra-se amparada no art. 35 da Lei 8.212/91 e a cobrança de contribuição previdenciária incidente sobre os serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas médicas encontra respaldo no mesmo diploma legal. Portanto, não há que se falar em ilegalidade da referida exação.

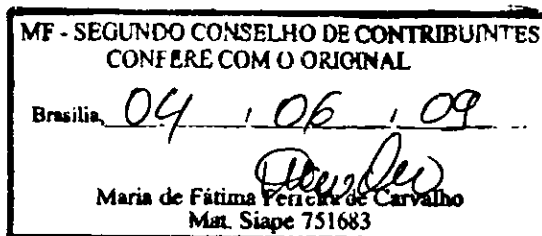
Cabe destacar, ainda, que a atividade administrativa é plenamente vinculada ao cumprimento das disposições legais. Nesse sentido, o ilustre jurista Alexandre de Moraes (curso de direito constitucional, 17ª ed. São Paulo. Editora Atlas 2004.314) colaciona valerosa lição: "*o tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da CF, aplica-se normalmente na administração pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de vontade subjetiva. Esse princípio coaduna-se com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas sem em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica.*"

Ademais, o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, veda aos Conselhos de Contribuintes afastar aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, conforme disposto em seu art. 49.

E o Conselho Pleno, no exercício de sua competência, uniformizou a jurisprudência administrativa sobre a matéria, por meio do Enunciado 02/2007, transcrito a seguir:

"Enunciado nº 02:

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



Nesse sentido e,

Considerando tudo o mais que dos autos consta;

VOTO no sentido de **CONHECER** do recurso, para reconhecer a decadência do período de 11/97 a 08/02 e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

Sala das Sessões, em 05 de novembro de 2008

[Assinatura]
BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS