



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

Processo nº 14041.001393/2008-62
Recurso nº 561.928 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2301-01.591 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de julho de 2010
Matéria SALÁRIO INDIRETO: TRANSPORTE
Recorrentes COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DOS VALES DO SÃO FRANCISCO E DO PARNAÍBA - CODEVASF
DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM BRASÍLIA - DF

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2006

AUXÍLIO-CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ATO DECLARATÓRIO PGFN 11/2008.

É indevida a tributação do auxílio-creche recebido pelos empregados e pagos até a idade dos seis anos de idade dos seus filhos menores.

VALE TRANSPORTE EM PECÚNIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO SE CARACTERIZA COMO SALÁRIO INDIRETO. DECRETO 95.247/87 EXTRAPOLOU O SEU CARÁTER DE REGULAMENTAR A LEI 7.418/85.

O pagamento de Vale Transporte em pecúnia, não é integrante da remuneração do segurado, pois nítido o seu caráter indenizatório, referendado esse entendimento, inclusive, pelo Supremo Tribunal Federal.

Ademais, a vedação quanto ao pagamento do vale transporte em pecúnia inserida em nosso Ordenamento Jurídico pelo Decreto n. 95247/87, é ilegal, pois extrapolou o seu poder de regulamentar a Lei n. 7.418/85.

EMPRESA PÚBLICA. ATUAÇÃO NA CONDIÇÃO DE AGENTE PÚBLICO. ATIVIDADES TÍPICAS DO PODER ESTATAL. NÃO EXPLORAÇÃO DE ATIVIDADE ECONÔMICA. REGIME JURÍDICO TRIBUTÁRIO EQUIVALENTE AO DAS AUTARQUIAS E ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA. NÃO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES SOB A RUBRICA TERCEIROS.

As empresas públicas que desempenham atividades típicas do Poder Estatal, inclusive nas funções de fiscalização, incentivo e planejamento da atividade econômica, submetem-se ao regime jurídico semelhante ao das autarquias,

podendo se beneficiar de incentivos fiscais não concedidos às pessoas jurídicas de direito privado.

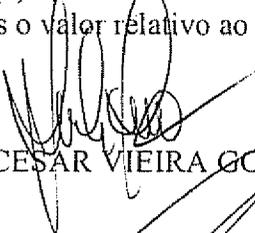
Assim, mostra-se correto a informação à autoridade fiscal no FPAS 582, aplicável aos órgãos do Poder Público e equiparados

Recurso de Ofício Negado e Recurso Voluntário Provido

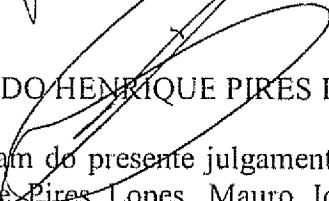
Crédito Tributário Exonerado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária** da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do voto do(a) Relator(a). Por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário. Vencido(a) o(a) Conselheira Bernadete de Oliveira Barros que dava provimento parcial para excluir apenas o valor relativo ao enquadramento de terceiros.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES – Presidente



LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva, Edgar Silva Vidal (suplente), Damião Cordeiro de Moraes e Julio Cesar Vieira Gomes (presidente). Fez sustentação oral o advogado da recorrente Dr. Amador Outerelo Fernandez, OAB/DF 7100. Esteve presente ao julgamento a Procuradora da Fazenda Nacional Dra. Isadora Guimarães.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração de Obrigação Principal, lavrado em 17/12/08, em desfavor da Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba, referente às contribuições sociais devidas a outras entidades e fundos - Terceiros, não sendo objeto da autuação o salário educação, vez que a empresa possui convênio, durante o período de 01/03 a 12/06.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 21/53, tem-se como fatos geradores os valores pagos a título de Auxílio Creche, vez que não foram comprovadas todas as despesas decorrentes de tal rubrica; vale transporte, tendo em vista que fora pago em pecúnia, em desacordo com a legislação pertinente; abono salarial, posto que os valores não se encontravam expressamente desvinculados do salário e, por fim, a rubrica destinada a Terceiros, pois no entendimento da fiscalização a empresa deveria ser enquadrada no FPAS 507, no entanto, o contribuinte informava o FPAS 556, 551, e 582, dessa forma, foram apuradas as diferenças devidas a título de Terceiros.

Inconformada, a ora Recorrente apresentou Defesa tempestiva de fls. 81/122. Em seguida, peticionou às fls. 126/127, requerendo a expedição de guia de pagamento referente a verba sob a rubrica Abono Salarial – ACT, bem como a emissão de guia para pagamento sobre os valores pagos às Cooperativas que lhe prestaram serviços e de guia para depósito relativamente ao Auxílio Transporte.

Adiante, o Acórdão de fls. 133/139, julgou parcialmente procedente o lançamento, para excluir as competências de 01/2003 a 11/2003, pois atingidas pela decadência, bem como para excluir do lançamento a rubrica a título de Auxílio-Creche, em decorrência da publicação pela PGFN do Ato Declaratório nº 11, de 1º de dezembro de 2008.

Irresignada interpôs Recurso Voluntário tempestivo de fls. 532/574, alegando, em síntese:

- a) o lançamento fora baseado em meras presunções, pois, sendo o contribuinte entidade da Administração indireta, com CNAE nº 84.11-6-00, enquadra-se no código FPAS 582 – Órgão do Poder Público;
- b) transcreve o objetivo da Empresa Pública Codevasf, inscrito no Decreto nº 3.604/2000, concluindo não se tratar de empresa voltada a auferir lucro, inexistindo natureza mercantil ou finalidade econômica, conforme se depreende da análise da natureza jurídica e da natureza dos serviços prestados pela Recorrente, impondo seja reconhecida a regularidade do enquadramento no código FPAS 582 e CNAE 84.11-6-00, na qualidade de “Administração Pública em Geral”;
- c) quanto ao Vale Transporte, este possui caráter indenizatório, bem como é oferecido para o trabalho e não pelo trabalho. Além do mais, a Recorrente se viu obrigada a substituir os vales por pecúnia, em decorrência das inúmeras dificuldades trazidas pela sua obrigação negocial. Assim, durante o período de 02/2006 a 07/2006, tal exigência deve ser afastada, pois vigorava a Medida Provisória 280, de 15/02/2006, que alterou, em seu art. 4º, a Lei nº 7.418/98, acrescentando o §3º ao art. 1º, possibilitando o pagamento em pecúnia.

Sem Contra-Razões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES, Relator

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Sendo tempestivo, conheço do Recurso e passo ao seu exame.

Do mérito



Do Auxílio-creche – Recurso de Ofício

Através do Acórdão recorrido, a rubrica Auxílio-creche foi devidamente excluída do presente lançamento, sendo dessa decisão recorrido de ofício.

Pois bem. Imperioso trazer a baila o fundamento legal que embasa a exclusão do lançamento da contribuição previdenciária incidente sobre o valor pago a título de auxílio-creche, *in verbis*:

O PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, no uso da competência legal que lhe foi conferida, nos termos do inciso II do art. 19, da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, tendo em vista a aprovação do Parecer PGFN/CRJ/Nº 2600/2008, desta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda, conforme despacho publicado no DOU de 8/12/2008, DECLARA que fica autorizada a dispensa de apresentação de contestação e de interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante.

"nas ações judiciais que visem obter a declaração de que não incide a contribuição previdenciária sobre o auxílio-creche, recebido pelos empregados e pago até a idade dos seis anos de idade dos seus filhos menores."
JURISPRUDÊNCIA: Resp nº 816.829/RJ (DJ de 19.11.2007), Resp nº 664.258/RJ (DJ 31.05.2006);

Desta feita, resta indubitável a procedência da exclusão de tal rubrica, razão pela qual mantenho incólume o Acórdão citado quanto a esse aspecto, bem como em relação à decadência do período de 01/2003 a 11/2003.

Da Remuneração em Forma de Vale Transporte

Aqui, o cerne da questão consiste na legalidade ou não dos valores pagos à título de “vale transporte combustível” integrarem a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Ressalte-se, desde já, que restou comprovado pela fiscalização, que as parcelas que receberam o nome de “vale transporte” eram pagas em dinheiro.

Sob a minha ótica interpretativa, a origem da verba paga a título de auxílio transporte, seja ela em pecúnia, ou sob a forma de vale, possui natureza indenizatória, posto que destinada ao ressarcimento das quantias pagas em razão do transporte dos empregados, tal qual estabelecido pela norma que criou o benefício.

Pois bem. Ao conceituar salário de contribuição, a Lei 8.212/91, assim o faz, *in verbis*:

“Art. 28 - Entende-se por salário de contribuição:

(...)

Parágrafo 9º - Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente.

(...)



f) a parcela recebida a título de vale -transporte, na forma da legislação própria, ()" (grifos acrescidos)

A "legislação própria" a que se referiu o legislador, para fins de caracterização da hipótese de não incidência tributária acima transcrita, é a Lei nº 7.418/85, que, em seu art. 1º instituiu o benefício em questão, *in verbis*:

Art. 1º - Fica instituído o Vale-Transporte, que o empregador, pessoa física ou jurídica, poderá antecipar ao trabalhador para utilização efetiva em despesas de deslocamento residência-trabalho e vice-versa, mediante celebração de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho e, na forma que vier a ser regulamentada pelo Poder Executivo, nos contratos individuais de trabalho

Mais adiante, o art. 2º esclarece que:

Art. 2º - O Vale-Transporte, concedido nas condições e limites definidos, nesta Lei, no que se refere à contribuição do empregador: (Artigo renumerado pela Lei 7.619, de 30.9.1987)

- a) não tem natureza salarial, nem se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos,*
- b) não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço,*
- c) não se configura como rendimento tributável do trabalhador.*

Desta feita, diante do acima exposto, não pairam dúvidas quanto às disposições de lei de que, independentemente da forma em que é paga tal verba (posto que não há qualquer vedação em nenhum dispositivo nesse sentido), não poderá compor a base de cálculo de contribuições previdenciárias.

Assim, somente norma superveniente e válida poderia afastar tal preceito, o que não ocorreu *in casu*.

Isso porque, foi mediante o advento do Decreto nº 95.247/87, que deveria tão-somente regulamentar a Lei nº 7.418/85, que fora imposta a vedação do pagamento do benefício em dinheiro, senão vejamos:

"Art. 5 – É vedado ao empregador substituir o Vale-Transporte por antecipação em dinheiro ou qualquer outra forma de pagamento, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único No caso de falta ou insuficiência de estoque de Vale transporte, necessário ao atendimento da demanda e ao funcionário do sistema, o beneficiário será ressarcido pelo empregador, na folha de pagamento imediata, da parcela correspondente, quando tiver efetuado, por conta própria, a despesa de seu deslocamento."

Contudo, em que pese a intenção do legislador, a verdade é que o Decreto Normativo acabou por extrapolar sua função legislativa, na medida em que, ao invés de

regulamentar as disposições da Lei 7.418/85, acabou por inová-las, em afronta ao princípio da estrita legalidade.

Isso porque, como é sabido, o Decreto não é ato normativo adequado para limitar direitos ou criar obrigações, pois, somente a lei, em sentido estrito, poderá fazê-lo, desde que, obviamente, não viole as garantias insculpidas na Constituição Federal. Assim, é evidente que o art. 5º do Decreto 95.247/87 inovou ao vedar a concessão da verba em dinheiro, extrapolando os limites fixados na lei instituidora da verba.

Desta forma, a despeito do que entende a Auditoria Fiscal da Receita Federal do Brasil, a vedação imposta pelo Decreto nº 95.247/87, ao extrapolar as disposições da Lei 7.418/85, acabou por desrespeitar o Princípio da Legalidade.

Assim, diante de inequívoca transgressão legislativa do Decreto nº 95.247/87, não há motivos de ordem legal que permitam se exigir contribuições previdenciárias sobre o valor pago em dinheiro a título de vale-transporte, pois o mesmo se enquadra à hipótese de exclusão prevista na alínea “f”, do §9º do art. 28 da Lei 8.212/91.

Nota-se, do acima exposto, que a quantia (parcela) recebida a título de vale transporte não compõe o salário de contribuição para fins de apuração da contribuição previdenciária.

Assim, não se pode admitir que a simples forma de pagamento possa descaracterizar ou alterar a natureza jurídica do vale transporte.

Outrossim, o fornecimento do transporte aos seus empregados é imprescindível para a execução do trabalho e não pela execução do mesmo. Ora, tal ordem de raciocínio é mais do que suficiente para afastar a legitimidade do lançamento efetivado, pois quando o benefício é ofertado para a execução do trabalho, o mesmo não pode compor a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Imperioso ressaltar que, mesmo nos casos em que o benefício é pago em espécie, o entendimento asseverado pelo Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, corroborou o acima exposto quando reconheceu a validade da antecipação em dinheiro do vale-transporte, acordado coletivamente, consoante se observa da ementa a seguir reproduzida:

“ACORDO COLETIVO DE TRABALHO – PREVISÃO DE ANTECIPAÇÃO DO VALE-TRANSPORTE E REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE PARTICIPAÇÃO DO EMPREGADO – VALIDADE ‘Acordo coletivo – Validade – Antecipação do vale-transporte em janeiro. Ao vedar a antecipação em dinheiro do vale-transporte o decreto regulamentador extrapolou os limites da lei instituidora do benefício. Válido o ajuste coletivo que prevê a antecipação em dinheiro do vale-transporte e a redução do percentual de participação do trabalhador.” (Ac da SDC do TST – Ação Anulatória 366.360/97. 4 – Rel. Min. Fernando Eizo Ono – j. 1º.06.98 – Autor. Ministério Público do Trabalho; Réus: Federação Nacional dos Bancos e outros – DJU 1 07.08.98, pp 314/6 – ementa oficial)” (in “Repertório IOB de Jurisprudência, Caderno 2, pág. 381) (grifos acrescidos)

Imperioso registrar, por fim, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal – STF enfrentou a matéria em apreço no exame do Recurso Extraordinário nº 478.410/SP, julgado em 10/03/2010, em que firmou convencimento no sentido de que o benefício em tela,

independentemente da forma em que é paga ao trabalhador, não constitui base de incidência de contribuição previdenciária.

Conclui-se, assim, que não incide contribuição previdenciária sobre o valor a título de vale transporte, seja este em pecúnia, ou não, razão pela qual a exigência sobre esta rubrica deverá ser afastada.

Da Diferença Apurada sob a Rubrica Terceiros

Aqui, o cerne da questão consiste na verificação do correto enquadramento da ora Recorrente no código FPAS, pois a fiscalização concluiu que, em análise as atividades desenvolvidas pela CODEVASF, esta deveria enquadrar-se no código FPAS 507, no entanto, a empresa prestava informações com o código FPAS 566, 515 e 582. Dessa forma, foram apuradas diferenças devidas a título de Terceiros.

Isto porque o Anexo II da Instrução Normativa nº 3/2005 previa o enquadramento das pessoas jurídicas nos FPAS de acordo com as suas atividades, cuja consequência seria a aplicação do regime jurídico tributário a elas correspondente.

Tendo em vista que a controvérsia reside no enquadramento do FPAS 507 ou no FPAS 582, quando o primeiro destina-se à remuneração da mão-de-obra do setor industrial, e o segundo deve ser utilizado pelos órgãos da administração pública e a ele equiparados, é imprescindível que se verifique a natureza e a finalidade das atividades desempenhadas pela empresa.

Ou seja, faz-se necessária a verificação da verdadeira especificidade que qualifica e determina a correta natureza jurídica da empresa quando da prática de suas atividades.

Por se tratar de empresa pública, a CODEVASF tem sua criação prevista em lei específica (art. 37, XIX da Constituição Federal), no caso a Lei nº 6.088/74, *in verbis*:

“Art. 5º A CODEVASF tem por finalidade o aproveitamento, para fins agrícolas, agropecuários e agroindustriais, dos recursos de água e solo dos vales dos rios São Francisco e Parnaíba, diretamente ou por intermédio de entidades públicas ou privadas, promovendo o desenvolvimento integrado de áreas prioritárias e a implantação de distritos agroindustriais e agropecuários

(...)

§2º No exercício de suas atribuições, a CODEVASF poderá atuar, por delegação dos órgãos competentes, como agente do Poder Público, desempenhando função de administração e fiscalização do uso racional dos recursos de água e solo.

(...)

Delimitado pela lei a atuação da empresa pública, verifica-se no seu art. 9º as atividades que por ela podem ser desempenhadas:

I - estimular e orientar a iniciativa privada, promover a organização e participar do capital de empresas de produção, beneficiamento e industrialização de produtos primários;

II - promover e divulgar, junto a entidades públicas e privadas informações sobre recursos naturais e condições sociais, infraestruturais e econômicas, visando à realização de empreendimentos no Vale do São Francisco,

III - elaborar, em colaboração com os demais órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, que atuam na área, os planos anuais e plurianuais de

desenvolvimento integrado do Vale do São Francisco, indicando desde logo os programas e projetos prioritários, com relação às atividades previstas na presente Lei,

III - elaborar, em colaboração com os demais órgãos públicos federais, estaduais ou municipais que atuem na área, os planos anuais e plurianuais de desenvolvimento integrado dos vales dos rios São Francisco e Parnaíba, indicando desde logo os programas e projetos prioritários, com relação às atividades previstas nesta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.954, de 2000)

IV - projetar, construir e operar obras e estruturas de barragem, canalização, bombeamento, adução e tratamento de águas, saneamento básico,

V - projetar, construir e operar projetos de irrigação, regularização, controle de enchentes, controle de poluição e combate à seca.

(.)

Art 13 No desempenho de suas tarefas a CODEVASF atuará, preferencialmente, por intermédio de entidades estaduais, municipais e privadas, recorrendo sempre que possível à execução indireta de trabalhos mediante contratos e convênios.

Observa-se que o art. 4º, §2º da Lei 6.088/74 afirma expressamente que a CODEVASF poderá atuar, por delegação dos órgãos competentes, como agente do Poder Público, não deixando dúvidas quanto a sua atuação na condição de Estado.

Já o seu art. 9º, ao arrolar as atividades da CODEVASF, a coloca nas funções de fiscalização, incentivo e planejamento do setor público, indicativo do setor privado, agindo como verdadeiro agente normativo e regulador da atividade econômica relativamente ao desenvolvimento dos vales do Rio São Francisco e Parnaíba. Em outras palavras, tem o escopo de realizar atividades de suporte da administração pública e serviços destinados ao desenvolvimento sócio-econômico de determinada região, desenvolvendo, assim, atividades típicas de administração pública, de Estado propriamente, conforme preceitua o art. 174 da Carta Magna:

Art 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado

Sabe-se, por outro lado, que a empresa pública que desenvolve ações estatais equipara-se às autarquias no tocante à sua disciplina e regime jurídico.

O Decreto-Lei nº 200/67, ao conceituar autarquia, afirma que são aquelas pessoas jurídicas de Direito Público predispostas a executar atividades de Administração Pública que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada, o que é o caso da CODEVASF.

Poder-se -ia argumentar, então, que a equiparação dessas empresas públicas às autarquias levaria ao esvaziamento da distinção de personalidade jurídica que lhes reveste, implicando o reconhecimento indevido de letra morta na Constituição Federal, ao tratar diferentemente as autarquias das empresas públicas.

Tal alegação, contudo, não poderia prosperar. É que permanece, sim, distinção entre a empresa pública que presta serviço tipicamente de estado e as autarquias, residente no fato de que somente estas podem titularizar o Poder estatal, por possuírem personalidade jurídica de Direito Público, ao passo que a empresa pública, com personalidade



de Direito Privado, apenas pode executar tais interesses públicos, com dependência maior da direção estatal.

Mas isso não retira da empresa pública, como dito, o poder de desenvolver (executar) as atividades estatais, caso concedido pela lei que lhe autoriza a criação.

Importa aqui fazer outra observação. Embora todas as pessoas jurídicas sujeitas ao comando do Estado devam sempre observar o interesse público, não sendo este o traço distintivo entre aquelas que compõem a Administração Indireta, as autarquias e as empresas públicas que exercem atividades de Estado extrapolam o simples interesse coletivo, praticando medidas direcionadas diretamente para a consecução dos objetivos estatais, através da prática de atos de poder inerentes ao Estado.

E isto é o que garante às autarquias e a essas empresas públicas o tratamento jurídico equivalente entre si e diferenciado das demais pessoas jurídicas de Direito Privado integrantes da Administração Pública Indireta.

Para ilustrar o que se tem dito até este momento, importa apontar as características comuns às autarquias e empresas públicas que desenvolvem atividades estatais:

- i) autonomia do serviço;
- ii) submissão à supervisão ministerial, que fiscaliza o cumprimento dos objetivos públicos e definidos na lei;
- iii) necessidade de licitação para todas as contratações, independentemente se é para a atividade-fim ou atividade-meio. Neste aspecto se diferencia das empresas públicas que exploram atividade econômica, que não precisam realizar licitação em determinadas situações;
- iii) Desenvolvimento de atividade pública através de atos de autoridade, sujeitos a mandado de segurança, o que não ocorre com as demais empresas públicas.

Se isso não bastasse para afirmar que se trata, na verdade, de entidade equiparada à Administração Pública Direta e submetida a regime jurídico diverso das empresas privadas, o próprio art. 173 da *Lex Mater* afirma expressamente que somente as empresas públicas que explorem diretamente atividade econômica é que se sujeitam ao regime jurídico próprio das empresas privadas quanto aos direitos e obrigações tributários:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre
I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade,
II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários,

Outrossim, não há na sua atividade o intuito de obtenção de vantagens econômicas, sendo outro ponto bastante relevante para distingui-la ainda mais das empresas públicas que exploram atividade econômica.

Deste modo, é perfeitamente admissível que se aplique à CODEVASF privilégios tributários não extensíveis às empresas privadas, tais quais o não recolhimento de determinadas contribuições sociais, consoante entendimento há muito pacificado no Supremo Tribunal Federal, conforme demonstra transcrições abaixo:

“A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é uma <empresa> <pública>, entidade da Administração Indireta da União, como tal tendo sido criada pelo Decreto-Lei 509, () de 1969. Seu capital é detido integralmente pela União Federal (art. 6º) e ela goza dos mesmos privilégios concedidos à Fazenda Pública, 'quer em relação a imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais'. Leia-se o texto do art. 12 do Decreto-Lei. No que concerne às obrigações tributárias, a ela não se aplica o § 2º do art. 173 da CF, na afirmação de que as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado. O que resta definitivamente evidente, neste passo, como anotei em outra ocasião, é que tanto o preceito inscrito no § 1º quanto o veiculado pelo § 2º do art. 173 da Constituição de 1988 apenas alcançam empresas públicas e sociedades de economia mista que explorem atividade <econômica> em sentido estrito. Não se aplicam àquelas que prestam serviço público, não assujeitadas às obrigações tributárias às quais se sujeitam as empresas privadas. As empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades estatais que prestem serviço público podem gozar de privilégios fiscais, ainda que não extensivos a empresas privadas prestadoras de serviço público em regime de concessão ou permissão (art. 175 da CF/1988). Isso me parece inquestionável (...) Sendo assim, dada a impossibilidade de tributação de bens públicos federais pelo Estado do Rio de Janeiro em razão da garantia constitucional de imunidade recíproca e convencido de que ela, a imunidade recíproca, assenta-se basicamente no princípio da federação, entendo verificar-se a competência originária desta Corte para conhecer e julgar a lide, nos termos do disposto no art. 102, I, f, da Constituição. O fato jurídico que deu ensejo à causa é a tributação de bem público federal.” (ACO 765-QO, voto do Rel. p/ o ac. Min. Eros Grau, julgamento em 1º-6-2005, Plenário, DJE de 7-11-2008)

Imperioso demonstrar a diferenciação que a doutrina faz, especificamente o Ministro Carlos Velloso, na obra “Empresas estatais: responsabilidade e controle”, diante da empresa pública que presta serviço público e a empresa pública que exerce atividade econômica em benefício próprio, esta última, concorrendo com as empresas privadas:

“() o meu entendimento, que vem de longe, mencionado, aliás, pelo eminente Ministro Sepúlveda Pertence, é no sentido de distinguir empresa pública que presta serviço público de empresa pública que exerce atividade econômica, atividade empresarial, concorrendo com empresas privadas. A primeira, sempre sustentei, tem natureza jurídica de autarquia. O Supremo Tribunal Federal, quando a lei e a Constituição distinguiam fundação provada de fundação pública, fez a distinção, decidindo que a fundação pública equiparava-se à autarquia. Hoje, a Constituição, adotando aquele entendimento, distingue fundação de direito público de fundação de direito privado

O art. 37, §6º, da CF, quando cuida da responsabilidade objetiva do Poder Público, é expresso no estabelecer:

§6° as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”

Corroborando o acima exposto, transcrevo alguns acórdãos prolatados pelos Tribunais, em que se analisou a natureza jurídica da CODEVASF e se concluiu pela aplicação de regime jurídico atinente às autarquias:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. IMUNIDADE RECÍPROCA. EMPRESA PÚBLICA. REGIME JURÍDICO. SERVIÇO PÚBLICO. CODEVASF. 1. O Colendo Supremo Tribunal Federal entende que a norma constante do art. 150, VI, "a", da Constituição Federal alcança as empresas públicas prestadoras de serviço público, que não se confundem com empresas públicas que exercem atividade econômica em sentido estrito. (STF ACO 959 / RN Min. MENEZES DIREITO Tribunal Pleno DJe-088 16-05-2008) 2. Por outro lado, a 3ª Seção desse Tribunal entendeu que o regime jurídico próprio das empresas privadas, a que se refere o art. 173, § 1º, da Constituição é pertinente apenas às empresas estatais dedicadas a atividade econômica "stricto sensu", em função do princípio da livre concorrência, o que não é o caso da CODEVASF na atividade específica de construção da referida barragem, empregando recursos essencialmente públicos, situação em que se equipara à fazenda pública. (TRF 1ª Região. EAC 1999 01.00.089425-2/DF, Rel. Desembargador Federal João Batista Moreira, Rel. Acor. Desembargador Federal João Batista Moreira, Terceira Seção, DJ p 9 de 26/04/2006). 3. Na hipótese, agindo a CODEVASF como Órgão Executor no contrato firmado entre a UNIÃO e o BID, ou seja, prestando serviço público, é alcançado pela imunidade constante do art. 150, VI, "a", da Constituição Federal, bem como as isenções e reduções de tributos, não incidindo em relação a ela a norma contida no art. 173, §§1º e 2º da Constituição Federal. 4. Apelação da União e remessa oficial, tida por interposta, improvidas (AC 199734000037988, Rel. Des. Federal CLEBERSON JOSÉ ROCHA, DJ 20 02.2009, P. 491)

DIREITO ADMINISTRATIVO. CODEVASF. EMPRESA PÚBLICA. CONTRATO PARA CONSTRUÇÃO DA BARRAGEM DE BOACICA. CORREÇÃO MONETÁRIA DE PARCELAS PAGAS COM ATRASO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1- A Companhia de Desenvolvimento do Vale do São Francisco (CODEVASF), empresa pública vinculada ao ministério do Interior, "tem por finalidade o aproveitamento, para fins agrícolas, agropecuários e agroindustriais, dos recursos de água e solo do Vale do São Francisco, podendo, para esse efeito, coordenar ou executar, diretamente ou mediante contratação, obras de infra-estrutura, particularmente de captação de águas para fins de irrigação, de construção de canais primários ou secundários, e também obras de saneamento básico, eletrificação e transportes, conforme Plano Diretor, em articulação com os órgãos federais competentes" (art. 4º, da Lei n° 6 088/74)

2- "No exercício de suas atribuições, poderá a CODEVASF atuar, por delegação dos órgãos competentes, como agente do poder público, desempenhando funções de administração e fiscalização do uso racional dos recursos de água e solo" (art. 4º, §2º, da Lei n° 6 088/74)

3- (..)

4- O regime jurídico próprio das empresas privadas, a que se refere o art. 173, §1º da Constituição é pertinente apenas às empresas estatais dedicadas a atividade econômica strictu sensu, em função do princípio da livre concorrência, o que não é o caso da CODEVASF na atividade específica de construção da referida



barragem, empregando recursos essencialmente públicos, situação em que se equipara à fazenda pública.

5- É quinqüenal a prescrição do suposto débito de correção monetária" (Tribunal Regional Federal ad 1ª Região – EAC 1999.01.00.089425-2-DF – EMABRGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL – Relatora do Acórdão Desembargadora Fed. Selene Maria de Almeida – Terceira Sessão – Publicado em 36.04.06)

Outro ponto que não pode ser deixado de lado a condição de dependência financeira da CODEVASF. Ainda que a Lei nº6.088/74 afirme serem recursos da empresa receitas operacionais, patrimoniais, produtos de operação de créditos, doações e os de outras origens (art. 10), o fato é que vem recebendo recursos financeiros para pagamento de despesas com pessoal ou de custeio em geral ou de capital da União, conforme provou nos autos do processo sob análise, preenchendo o conceito de empresa estatal dependente previsto no art. 2º, III da Lei Complementar nº 101/2000.

E veja-se que a também esta Lei de Responsabilidade Fiscal coloca as empresas estatais dependentes dentro do conceito de ente público da Administração Direta, tais quais as autarquias, fundos e fundações, nos seguintes termos:

Art. 1º Esta Lei Complementar estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, com amparo no Capítulo II do Título VI da Constituição.

()

§ 3º Nas referências:

I - à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, estão compreendidos:

a) o Poder Executivo, o Poder Legislativo, neste abrangidos os Tribunais de Contas, o Poder Judiciário e o Ministério Público;

b) as respectivas administrações diretas, fundos, autarquias, fundações e empresas estatais dependentes;

Nota-se, com isso, que a CODEVASF, como órgão executor de serviços públicos que é, deve ser enquadrada no código FPAS dos órgãos públicos e não como empresa privada de engenharia ou industrial, como exposto na decisão de primeira instância.

Assim, deverá ser enquadrada no FPAS 582, na forma em que vem procedendo ao recolher as contribuições previdenciárias.

Concordo, ainda, com o argumento levantado pela Recorrente, de que o FPAS por ela apontado não gera, por si só, a obrigação tributária. O FPAS é apenas uma forma de simplificar a identificação pela autoridade fiscal do regime jurídico tributário a que se enquadra a empresa para fins de exigir-lhe os tributos devidos.

A indicação do FPAS é irrelevante, portanto, quando a empresa não se sujeita a determinado tributo, tanto que a indicação incorreta não implicaria a cobrança nos casos de não incidência.

No caso dos autos, a contribuição a título de terceiros não é devida pela CODEVASF, em face da equiparação legal à autarquia e órgãos públicos. Além disso, por ser Companhia de Desenvolvimento, fica excluída do recolhimento de contribuições para Terceiros por força do disposto no art. 139, §8º da IN MPS/SRP nº 3/2005:



§ 8º Não cabe cobrança de contribuições para outras entidades ou fundos quando se tratar de contribuinte Pessoa Jurídica de Direito Privado constituída sob a forma de Serviço Social Autônomo ou Agência de Promoção e Desenvolvimento.

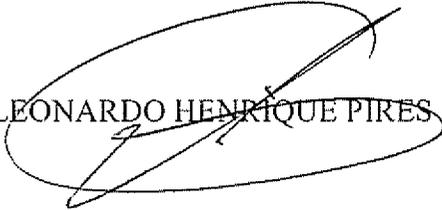
Não sofrendo a incidência das contribuições sob a rubrica Terceiros, a declaração incorreta do FPAS não tem qualquer repercussão tributária no tocante àquelas exações, o que leva ao julgamento procedente do presente Recurso Voluntário.

Da Conclusão

Ante o exposto, conheço do Recurso de Ofício para NEGAR-LHE PROVIMENTO e do Recurso Voluntário para DAR-LHE TOTAL PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 08 de julho de 2010


LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES - Relator