



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

Processo n° 15586.000730/2007-29
Recurso n° 266.700 Voluntário
Acórdão n° 2402-01.385 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 1 de dezembro de 2010
Matéria Remuneração de seguardos.
Recorrente ARGALIT INDÚSTRIA DE REVESTIMENTOS LTDA E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2003 a 31/12/2005

PARCELAS SALARIAIS INTEGRANTES DE BASE DE CÁLCULO. RECONHECIMENTO PELO CONTRIBUINTE ATRAVÉS DE FOLHAS DE PAGAMENTO E OUTROS DOCUMENTOS POR ELE PREPARADOS.

O reconhecimento através de documentos da própria empresa da natureza salarial das parcelas integrantes das remunerações aos segurados elide a discussão sobre a incidência ou não da base de cálculo.

INTEGRAÇÃO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO DOENÇA.

A remuneração recebida pelo empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por doença tem caráter salarial e integra a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária.

INTEGRAÇÃO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO.

O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma da Legislação.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

MARCELO OLIVEIRA

Presidente - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Rogério de Lellis Pinto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRFBJ), Rio de Janeiro I / RJ que julgou procedente o lançamento, oriundo de descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 001.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 077 em diante, o lançamento refere-se a contribuições destinadas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração paga a segurados, correspondentes a contribuição dos segurados, da empresa, a contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (SAT) e as contribuições devidas aos Terceiros.

Ainda segundo o RF, os valores da base de cálculo foram obtidos nas folhas de pagamentos de empregados. A documentação citada foi elaborada e apresentada pela empresa à fiscalização.

Os motivos que ensejaram o lançamento estão descritos no RF e nos demais anexos que o configuram.

Em 04/09/2007 foi dada ciência à recorrente do lançamento, fls. 001.

Contra o lançamento, a recorrente apresentou impugnação, fls. 0194 em diante, acompanhada de anexos, onde alega, em síntese, que:

1. O lançamento é nulo, pois os sócios foram incluídos indevidamente como co-responsáveis do débito, uma vez que não ficou comprovada a concorrência dos mesmos para o cometimento do ilícito tributário;
2. Tem direito ao instituto da denúncia espontânea;
3. Os valores relativos à multa de mora incidente sobre os débitos quitados no período de 01/1999 a 10/1999 não procedem, visto que, não obstante o atraso no recolhimento das contribuições correspondentes às referidas competências, as importâncias foram vertidas espontaneamente, tendo sido ainda acompanhadas da correção monetária e dos juros de mora devidos, nos termos do art. 138 de CTN;
4. A exigência de contribuição incidente sobre as verbas pagas a título de um terço de férias é indevida, visto que tais importâncias não possuem natureza salarial, pois não são pagas como contraprestação pelos trabalhos prestados pelos empregados;

5. O auxílio doença pago pela empresa ao empregado nos primeiros 15 dias de afastamento, não exclui a qualidade de prestação previdenciária desse pagamento, motivo pelo qual é indevida a cobrança de contribuições incidentes sobre essas importâncias;
6. Seja reconhecido, nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91, o direito à compensação das contribuições pagas indevidamente, sem qualquer restrição, inclusive no que concerne aos valores pagos a título de multa moratória, em face da denúncia espontânea alegada;
7. A adoção da taxa SELIC como juros moratórios incidentes sobre os créditos tributários da Fazenda Pública é inconstitucional, tendo em vista que a mesma não foi criada por Lei, mas por norma infralegal, o que fere o princípio da legalidade tributária, insculpido no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

A Delegacia analisou o lançamento e a impugnação, julgando procedente o lançamento, fls. 0311 em diante.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 0328 em diante, acompanhado de anexos, onde alega, em síntese, as mesmas razões já expressas na impugnação.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão, fls. 0354.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame de seus argumentos.

DA PRELIMINAR

Preliminarmente, quanto à solicitada exclusão de pessoas do rol de co-responsáveis cabe esclarecer que esta relação, anexada aos autos pela Fiscalização, não tem como escopo incluir pessoas físicas e jurídicas no pólo passivo da obrigação tributária, mas sim listar todas as pessoas representantes legais do sujeito passivo que, eventualmente, poderão ser responsabilizadas na esfera judicial, na hipótese de futura inscrição do débito em dívida ativa, pois o chamamento dos responsáveis só ocorre em fase de execução fiscal, em consonância com a legislação, e após se verificarem infrutíferas as tentativas de localização de bens da própria empresa.

A responsabilização somente ocorrerá por ordem judicial, nas hipóteses previstas na lei e após o devido processo legal. O débito foi lançado somente contra a pessoa jurídica e, neste momento, demais pessoas não sofrerão restrições em seus direitos. Assim, esta discussão é inócua na esfera administrativa, sendo mais apropriada na via da execução judicial, na hipótese de convocação dos listados, por decisão judicial, para satisfação do crédito.

Portanto, não há razão no argumento.

Ainda nas preliminares, a recorrente alega que há exigências no lançamento que são inconstitucionais.

Esclarecemos à recorrente que a apreciação de matéria constitucional em tribunal administrativo exacerba sua competência originária, que é a de órgão revisor dos atos praticados pela Administração, bem como invade competência atribuída especificamente ao Poder Judiciário pela Constituição Federal.

No Capítulo III, do Título IV, da Constituição Federal, especificamente no que trata do controle da constitucionalidade das normas, observa-se que o constituinte teve especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle constitucional das normas jurídicas. Decidiu que caberia exclusivamente ao Poder Judiciário exercê-la, especialmente ao Supremo Tribunal Federal (STF).

Permitir que órgãos colegiados administrativos reconheçam a constitucionalidade de normas jurídicas é infringir o disposto na própria Constituição Federal, padecendo, portanto, a decisão que assim o fizer de vício de constitucionalidade, já que invadiu competência exclusiva de outro Poder.

O professor Hugo de Brito Machado *in* “Mandado de Segurança em Matéria Tributária”, Ed. Revista dos Tribunais, páginas 302/303, assim concluiu:

“A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a

autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional.”

Ademais, como da decisão administrativa não cabe recurso obrigatório ao Poder Judiciário, em se permitindo a declaração de inconstitucionalidade de lei pelos órgãos administrativos judicantes, as decisões que assim a proferissem não estariam sujeitas ao crivo do Supremo Tribunal Federal que é a quem compete, em grau de definitividade, a guarda da Constituição. Poder-se-ia, nestes casos, ter a absurda hipótese de o tribunal administrativo declarar determinada norma inconstitucional e o Judiciário, em manifestação do seu órgão máximo, pronunciar-se em sentido inverso.

Por essa razão é que através de seu Regimento Interno e Súmula o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) se auto-impôs regra nesse sentido:

Portaria MF n.º 256, de 22/06/2009 (Aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) e dá outras providências):

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 n.º 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar n.º 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar n.º 73, de 1993.

Súmula 02 do Segundo Conselho de Contribuintes, publicada no DOU de 26/09/2007 (Art. 73, Portaria Ministerial 256/2009):

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

Portanto, não há razão no argumento.

Por todo o exposto, rejeito as preliminares e passo ao exame das questões de mérito.

DO MÉRITO

Quanto ao mérito, importante destacar que o lançamento possui como base documentação elaborada e apresentada pela recorrente ao Fisco, como folhas de pagamento, GFIP, notas fiscais.

Portanto, são bases de cálculo reconhecidas pela recorrente.

A recorrente alega que teria direito ao instituto da denúncia espontânea, pois valores relativos à multa de mora incidente sobre os débitos quitados no período de 01/1999 a 10/1999 não procedem.

Esclarecemos á recorrente que não há exigência alguma no presente lançamento referente a acréscimos legais que teriam ocorrido no período citado. Para comprovar esta afirmação basta verificar o anexo Demonstrativo Analítico do Débito (DAD), fls. 004 em diante, onde não constam lançamento com essa origem.

Portanto, não há razão no argumento.

Quanto à não incidência de contribuição sobre o adicional de férias (um terço), que motivou a compensação efetuada pela recorrente e não homologada pelo Fisco, esclarecemos à recorrente que os valores referentes a este adicional integram o Salário de Contribuição.

Lei 8.212/1991:

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;

...

Decreto 3.048/1999:

Art.214. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e o 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;

...

§ 4º A remuneração adicional de férias de que trata o inciso XVII do art. 7º da Constituição Federal integra o salário-de-contribuição.

...

§ 14. A incidência da contribuição sobre a remuneração das férias ocorrerá no mês a que elas se referirem, mesmo quando pagas antecipadamente na forma da legislação trabalhista.

Portanto, como os valores pagos referentes a férias e a seu adicional integram o Salário de Contribuição, conforme preceitua a legislação acima, não há razão no argumento.

Quanto ao décimo terceiro salário, ao contrário do que afirma a recorrente, essa parcela integra o salário de contribuição.

Lei 8.212/1991:

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

...

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.

Portanto, não há razão nos argumentos da recorrente.

Quanto à compensação efetuada a recorrente não apresenta prova alguma sobre seu direito à compensação, em confronto com a decisão do Fisco, que não aceitou as compensações efetuadas por:

1. Não haver prova alguma do cálculo efetuado;
2. Pela decisão ter determinado que se a empresa pagou contribuição referente a remuneração de Autônomos ela teria direito á compensação, recolhimento não comprovado; e
3. A compensação não pode ocorrer sobre juros moratórios.

Além disso a recorrente apenas alega genericamente que tem o direito de compensar as importâncias pagas indevidamente, sem, contudo, juntar quaisquer documentos probatórios que fossem capazes de demonstrar sua titularidade do direito subjetivo creditório, uma vez que o pressuposto elementar para se efetuar o referido encontro de contas é a condição de credor, sem a qual não há que se falar em compensação.

Portanto, não há razão no argumento.

Finalmente, pela análise dos autos, chegamos à conclusão de que o lançamento e a decisão foram lavrados na estrita observância das determinações legais vigentes, sendo que tiveram por base o que determina a Legislação.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto,

Voto por negar provimento ao recurso, nos termos do voto.

Marcelo Oliveira