



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

Processo n° 16045.000308/2009-15
Recurso n° 000.000 Voluntário
Acórdão n° 2401-02.323 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de março de 2012
Matéria OBRIGAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente FH SERVICOS PATRIMONIAIS LTDA - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2006 a 30/06/2007

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - NULIDADE- INOCORRÊNCIA - De acordo com o art. 60 do Decreto 70.235/72 as omissões ou irregularidades que não gerem prejuízo ao sujeito passivo não importam em nulidade do ato administrativo.

JULGAMENTO EM CONJUNTO - POSSIBILIDADE - Em se tratando de processos conexos e com o mesmo fato gerador pode o julgador proferir uma única decisão para todos.

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE - NÃO CONHECIMENTO. De acordo com os artigos 62 e 72, e parágrafos, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, c/c a Súmula n° 2 deste mesmo órgão, às instâncias administrativas não compete apreciar questões de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente, por extrapolar os limites de sua competência.

CLÁUSULA DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO - Não basta constar em cláusula de Convenção Coletiva a determinação do pagamento de uma verba para que ela não sofra incidência de contribuições previdenciárias, é preciso que as verbas ali constantes estejam dentro das isenções contidas na legislação vigente.

VALE REFEIÇÃO - PAGAMENTO EM ESPÉCIE - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES - Estando ou não a empresa inscrita no PAT, incide contribuições previdenciárias sobre o pagamento de vale refeição pago em espécie.

AUXÍLIO TRANSPORTE - PAGAMENTO EM ESPÉCIE - NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES - Sobre o pagamento de vale transporte em dinheiro não há incidência de contribuições previdenciárias

tendo em vista o caráter indenizatório da verba. Súmula 60/2011 da Advocacia Geral da União.

FALTA DE COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS - A falta de comprovação de recolhimentos das contribuições incidentes sobre a remuneração dos empregados enseja a lavratura de autuação sobre o responsável pelo recolhimento.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Acordam os membros do colegiado, Por unanimidade de votos: I) rejeitar as preliminares suscitadas; e II) no mérito, dar provimento, parcial para que sejam excluídos do lançamento os valores a título de "Ajuda de Transporte".

Elias Sampaio Freire - Presidente.

Marcelo Freitas de Souza Costa- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Elias Sampaio Freire; Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira; Kleber Ferreira de Araújo; Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira e Marcelo Freitas de Souza Costa.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra o contribuinte acima identificado por descumprimento de obrigação principal, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte de terceiros, incidentes sobre a remuneração paga aos empregados e não declarados em GFIP.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 58 a 66, os fatos geradores do presente lançamento foram os pagamentos efetuados aos empregados da empresa a título de "Ajuda de transporte", paga em dinheiro; Adicional de "reflexo hora extra"; Adicional a título de "hora refeição" ("... para os segurados que não saem do posto de trabalho no horário das refeições ..."); e a título de "vale refeição", sem que o Contribuinte estivesse inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador — PAT.

Inconformada com a decisão de primeira instância, que julgou procedente o lançamento, a empresa recorre a este conselho alegando em síntese:

a) Preliminarmente argumenta que teria ocorrido vício no lançamento uma vez que no termo de Encerramento do Procedimento Fiscal - TEPF ; há afirmação de terem sido lavrados 14 autos de infração e no relatório fiscal também consta o mesmo número de autuações, porém neste último não estão relacionados os AIs 37.230.939-9 e 37.230.940-2.

b) Argumenta que não poderia ter sido proferido um único acórdão com validade para três autuações.

c) No mérito afirma que o acórdão guerreado é confesso da ilegalidade cometida quando se remetendo às Leis do PAT e do Vale Transporte, afirma expressamente que *“o contribuinte deve ir ao Poder Judiciário (fls.1) porque o controle de legalidade e constitucionalidade é sua prerrogativa exclusiva (fls.6);*

d) Defende que estando a Administração jungida constitucionalmente ao princípio da legalidade, ao invés de se interpretar que este a obriga a cumprir leis mesmo que ilegais e inconstitucionais deveria se ater mais ainda ao princípio da moralidade.

e) Afirma que os pagamentos em pecúnia efetuados pela recorrente estavam previstos em Dissídios Coletivos de Trabalho.

f) Alega que a negativa de produção de provas pela recorrente caracteriza cerceamento de defesa inoportunando a fase probatória na esfera administrativa.

g) Requer que sejam acatadas as Preliminares argüidas e sejam anulados os autos de infração e cassado o julgamento proferido, ou então, desde logo, seja acatada a defesa meritória da própria Impugnação, reconhecendo-se a improcedência dos autos de infração, extinguindo-os definitivamente para os fins e efeitos de direito..

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa

O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

Tendo em vista que o julgamento de primeira instância optou por efetuar um único julgamento para as três autuações correlatas, processos 16045.000306/2009-26 (contribuições a cargo da empresa); 16045.000307/2009-71 (contribuições de segurados) e 16045.000308/2009-15 (contribuições de terceiros/outras entidades), foi apresentado um único recurso que também será acolhido como sendo extensivo a todos os processos acima mencionados.

DAS PRELIMINARES

A preliminar de nulidade do lançamento em face de não constarem no TEPF, os lançamentos dos AIs 37.230.939-9 e 37.230.940-2 não merece ser acolhida tendo em vista que a falta de tal informação não trouxe qualquer prejuízo ao recorrente.

Conforme já esclarecido na decisão de primeira instância, tal fato se deu em decorrência de erro de digitação onde se repetiu os números dos DEBCADs 37.230.926-7 e 37.230.928-3 ao invés dos acima mencionados.

Com efeito, este equívoco não é capaz de macular o lançamento já que a recorrente foi formalmente notificado de todos os lançamentos fiscais e apresentou impugnações próprias e específicas para cada um deles.

No presente caso, independente de haver uma listagem relacionando todos aos AIs levantados contra a empresa, foi possível saber quais foram os fatos geradores lançados, o período do lançamento e as razões que levaram a fiscalização a efetuar a autuação, não se devendo acatar a nulidade pretendida.

Com relação ao julgamento ter se utilizado de um único acórdão para as três autuações por descumprimento de obrigação principal, temos que não houve qualquer irregularidade neste procedimento uma vez que, os três Autos tratam do mesmo fato gerador com uma única diferença que é o tipo das contribuições devidas, um referente a contribuição da empresa, outro dos segurados e o último às destinadas a terceiros.

DO MÉRITO

No mérito defende a recorrente que a administração pública não pode se eximir de apreciar as questões sobre ilegalidade e inconstitucionalidade de leis.

Não devem ser analisadas por este colegiado, as alegações de inconstitucionalidade ou ilegalidade de Leis, vez que, que não compete aos órgãos julgadores da Administração Pública exercer o controle de constitucionalidade de normas legais.

A Portaria MF nº 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, é bem clara neste sentido, impossibilitando o

afastamento de leis, decretos, atos normativos, dentre outros, a pretexto de inconstitucionalidade ou ilegalidade, nos seguintes termos:

“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 nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.”

Também é esse o entendimento contido na Súmula CARF nº 02, que assim estabelece:

“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Sobre a produção de provas, não foi indicado em nenhum momento quais seriam e com qual finalidade. Ademais o momento processual para se produzir todos os tipos de provas que entender serem necessárias é quando da apresentação da defesa, o que não ocorreu.

Assim dispõe o art. 16, § 4º e alíneas ‘a’, ‘b’ e ‘c’ do Decreto 70235/72:

Art. 16.

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Sobre a argumentação de que os pagamentos em pecúnia estavam previstos em Convenção Coletiva temos a seguinte situação:

Em um primeiro momento, entendo que as Convenções e Acordos Coletivos tem caráter normativo vez que, às empresas, não cabe descumprir a convenção coletiva, eis que estariam descumprido norma expressa do nosso ordenamento jurídico, sujeitando-se a sanções administrativas e judiciais cabíveis (Auto de Infração pela Delegacia Regional do Trabalho; Ação de Cumprimento pelo Sindicato; etc...), já que a mesma é equiparada à lei, tendo efeito obrigacional sobre todas as empresas e trabalhadores dos sindicatos signatários na sua base territorial.

A força de lei da convenção coletiva é conferida pela Constituição Federal, através dos artigos 7º, inciso XXVI, e 114, e pela Consolidação das Leis do Trabalho, através do artigo 611, que equiparam as mesmas as leis ordinárias, devendo, portanto, ser respeitada e cumprida.

Contudo, temos que a não incidência de contribuição sobre as verbas pagas a título de abono, devem cumprir outros requisitos, em especial, o de ser expressamente desvinculado do salário.

No caso dos levantamentos “Vale Refeição” e “Hora Refeição”, estando a empresa, inscrita ou não no PAT, esta verba somente não sofreria incidência de contribuição se não fosse paga em dinheiro.

A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGFN, também reconheceu este entendimento, tendo publicado o Ato Declaratório nº 03/2011, que assim dispõe:

“nas ações judiciais que visem obter a declaração de que sobre o pagamento in natura do auxílio-alimentação não há incidência de contribuição previdenciária”

Já com relação aos valores pagos à título de “Ajuda de Transporte” razão assiste a recorrente. A Advocacia Geral da União inclusive publicou a Súmula nº 60/2011 entendendo não haver incidência de contribuições sobre esta verba.

Vejamos o teor da Súmula:

"Não há incidência de contribuição previdenciária sobre o vale transporte pago em pecúnia, considerando o caráter indenizatório da verba"

Não logrando êxito na comprovação dos demais recolhimentos lançados pela autoridade fiscalizadora, a recorrente não se elidiu das obrigações a ela imputadas.

Ante ao exposto, Voto no sentido de Conhecer do Recurso, rejeitar as preliminares e no mérito Dar-lhe provimento parcial para que sejam excluídos do lançamento os valores a título de “Ajuda de Transporte”.

Marcelo Freitas de Souza Costa

Processo nº 16045.000308/2009-15
Acórdão n.º **2401-02.323**

S2-C4T1
Fl. 77

CÓPIA