



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

Processo nº 16327.001881/2008-07
Recurso nº 000.000
Resolução nº **2401-000.187 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 01 de dezembro de 2011
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente BANCO ITAU S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

RESOLVEM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração de Obrigação Principal, lavrado sob o n. 37.195.848-2, em desfavor da recorrente, tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela destinada a terceiros, mais especificamente salário educação, no período de 01/2003 a 02/2005, levantados sobre o salário utilidade referente ao fornecimento de exames médicos denominados “check up’s” aos empregados executivos totalmente custeados pelo contribuinte.

Conforme descrito no relatório fiscal, fl. 40 a 42:

As contribuições devidas à Seguridade Social correspondentes à parte da empresa, inclusive o adicional de 2,5% previsto no § 1º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho — GILRAT, para o período 01/2003 a 02/2005, foram objeto da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito —NFLD nº 35.808.771-6, constituída em 03/08/2005, durante o curso do Mandado de Procedimento Fiscal — MPF nº 09211157 e prorrogações.

Em assim, sendo a presente ação fiscal referente à contribuição social — Salário Educação teve início em 13.11.2008 conforme Termo de Intimação Fiscal n. 01, cabendo ressaltar que o presente Auto de Infração foi lavrado objetivando os lançamentos de fatos geradores para o período de 01/2003 a 02/2005.

Na ação fiscal realizada durante o curso do MPF mencionado nos itens 2 e 3 supra foi formalizada a Representação Administrativa — RA no 35464.003385/2005-15, atendendo ao disposto no artigo 267, IV, da Orientação Interna INSS/DIREP no 07/2004, em virtude de o contribuinte ter mantido convênio com o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação — FNDE, estando sujeito ao recolhimento direto da respectiva contribuição. O objetivo da RA foi informar ao FNDE a existência de fatos geradores não contemplados pelo contribuinte no cálculo do salário-decontribuição e, conseqüentemente, não sujeitos A incidência do salário-educação.

A RA mencionada no item anterior foi enviada ao FNDE para o devido exame, por meio do Ofício nº 21.404/611/2005 (cópia em anexo), de 24/10/2005, tendo sido restituído A Coordenação Geral de Fiscalização do Ministério da Fazenda através do Ofício nº 32/2007/SETAD/COASE/CGEOF/DIFIN/FNDE/MEC (cópia em anexo), de 13/11/2007, para fins de cobrança dos débitos existentes.

Observa-se, ainda, considerando que em 01/2007, na vigência do Decreto nº 6.003/2006 a competência para arrecadação, fiscalização e cobrança do salário-educação passou a ser exclusiva da Secretaria da Receita Previdenciária — SRP, e que a partir de 05/2007, com a aprovação da Lei nº 11.457, de 16/03/2007, tal competência passou a ser da Secretaria da Receita Federal do Brasil, é lavrado o presente Auto de Infração referente ao salário-educação.

Assim, importante destacar que o lançamento em questão refere-se a contribuição para o salário educação sobre diversas rubricas de salário indireto apuradas durante procedimento fiscal anterior. Foi anexada à fl. 51 a NFLD 35.808.771-6 que lançou a contribuição patronal sobre as remunerações indiretas geradas pelo fornecimento do check up.

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 12/12/2008, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 18/12/2008.

Não conformada com a autuação a recorrente apresentou impugnação, fls. 77 a 86.

As fls. 96 a 98 foram anexadas telas acerca do andamento da NFLD 35808771-6, já definitivamente julgada no ano de 2007, havendo indicação de apresentação de ação judicial/dep integral.

Foi exarada a Decisão-Notificação - DN que confirmou a procedência do lançamento, fls. 99 a 107.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 112 a 123, contendo em síntese os mesmo argumentos da impugnação, os quais podemos destacar em síntese:

1. Decadência parcial a luz do art. 150, § 4º do CTN.
2. Há que se esclarecer, primeiramente, um evidente equívoco. Trata a presente autuação de duas categorias diferentes de trabalhadores: não empregados (diretores e conselheiros) e empregados.
3. Em relação aos primeiros, não se aplicam as normas da CLT, nem se pode argumentar que a remuneração por eles recebida possui natureza "salarial".
4. No entanto, com relação aos empregados cabe esclarecer que a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 28, inciso I, ao definir o que é o salário -de-contribuição, dispõe que a contribuição previdenciária incide somente sobre a remuneração.
5. Conseqüentemente, se o pagamento não decorre diretamente do serviço prestado, não/ se pode falar em natureza remuneratória e, portanto, em incidência de contribuição previdenciária.—que não foram apreciadas na decisão de primeira instância as preliminares de nulidade suscitadas o que importa cerceamento do direito de defesa.
6. A alínea "q" do §9º do artigo 28 da mesma Lei nº 8.212/91 3 está absolutamente incompatível com o §2º do artigo 458 da CLT, cuja redação foi introduzida pela Lei nº 10.243/01 que é posterior A Lei nº 8.212/91.
7. O parágrafo 2º do artigo 458 da CLT não estabelece nenhum requisito para que o atendimento A saúde não integre o conceito de salário utilidade.
8. Portanto, é inegável a revogação tácita da alínea "q" do §9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.243/01 que alterou o §2º do artigo 458 da CLT.
9. Nesse sentido, a submissão de diretores e conselheiros e alguns empregados executivos a exames periódicos de check up, não constitui um "benefício" a eles disponibilizado pela empresa, mas sim uma preocupação por parte desta com saúde do segurado (elegíveis, em razão da função que desempenham).

-
10. Diante do exposto, requer o Recorrente seja julgado totalmente improcedente o lançamento pelas razões acima aduzidas, quer em face da decadência parcial do lançamento, quer em face da impossibilidade de se incluir o fornecimento de exames check up' s a seus diretores e conselheiros não empregados na base de cálculo da • contribuição previdenciária e, portanto, como base para contribuição ao salário educação.

A DRFB encaminhou o processo para julgamento no âmbito do CARF.

É o relatório.

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

Trata-se de recurso voluntário interposto tempestivamente, conforme informação, fl. 136. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

Apesar de terem sido apresentados e rebatidos diversos argumentos em sede de recurso, e já existir decisão definitiva sobre a mesma base de cálculo, em relação as NFLD envolvendo a parcela patronal, entendo existir um ponto a ser esclarecido.

Conforme descrito no relatório deste voto, às fls. 96 a 98 foram anexadas telas acerca do andamento da NFLD 35808771-6, já definitivamente julgada no ano de 2007, havendo indicação de apresentação de ação judicial/dep integral.

Nessa seara, devemos levar em consideração a impossibilidade de efetivar julgamento de matéria objeto de ação judicial, seja em que momento do processo administrativo, tenha se dado o ingresso com a medida judicial. Nesse sentido dispõe a súmula SÚMULA Nº 1, deste CARF:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.

Porém dita conclusão só é aplicável em relação a matéria idêntica, o que não é possível concluir neste momento.

Assim, entendo necessário que o julgamento seja convertido em diligência, para que a autoridade fiscal se manifeste acerca da existência de ação judicial, e qual o objeto da mesma, demonstrando especificamente se a pretensão é objetivamente promover a anulação da NFLD 35.808.771-6, ou se o questionamento visa a declaração de que os valores dos exames check up não podem ser incluídos na base de cálculo de contribuições.

CONCLUSÃO:

Face o exposto, voto pela CONVERSÃO do julgamento EM DILIGÊNCIA, devendo a autoridade fiscal manifestar-se nos termos acima propostos. Do resultado da diligência, antes de os autos retornarem a este Colegiado devem ser conferidas vistas ao recorrente, abrindo-se prazo normativo para manifestação.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira