



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

Processo n° 17883.000286/2010-18
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-003.866 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de janeiro de 2014
Matéria ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL.
CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS
Recorrente SOBEU - ASSOCIAÇÃO BARRAMANSENSE DE ENSINO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2006

CONTRIBUIÇÃO PARA TERCEIROS. ARRECADAÇÃO.

A arrecadação das contribuições para outras Entidades e Fundos Paraestatais deve seguir os mesmos critérios estabelecidos para as contribuições Previdenciárias (art. 3º, § 3º da Lei 11.457/2007).

ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. REQUISITOS LEGAIS. DESCUMPRIMENTO.

Para se gozar da imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição da República Federativa do Brasil, faz-se necessário o atendimento de todos os requisitos previstos no art. 55 da Lei 8.212/1991.

A entidade deverá ser portadora do Certificado e do Registro de Entidades de Fins Filantrópicos (CEBAS), fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), renovado a cada três anos, e do Certificado de reconhecimento de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal.

A entidade também deverá requerer junto ao INSS o gozo do benefício da imunidade.

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE LANÇAMENTO FISCAL. INOCORRÊNCIA.

Se o Relatório Fiscal e as demais peças dos autos demonstram de forma clara e precisa a origem do lançamento, não há que se falar em nulidade do Auto de Infração.

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. ARTS 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991. INCONSTITUCIONALIDADE. STF. SÚMULA VINCULANTE nº 08.

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08 do STF, os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência, o que dispõe o art. 150, § 4º, ou o art. 173 e seus incisos, ambos do Código Tributário Nacional (CTN), nas hipóteses de o sujeito ter efetuado antecipação de pagamento ou não, respectivamente.

No caso de lançamento das contribuições sociais, em que os fatos geradores efetuou-se antecipação de pagamento, deixa de ser aplicada a regra geral do art. 173, inciso I, para a aplicação do art. 150, § 4º, ambos do CTN.

O lançamento foi efetuado em 11/11/2010, data da ciência do sujeito passivo, e somente houve os recolhimentos parciais até a competência 07/2005. Os fatos geradores das contribuições remanescentes apuradas ocorreram no período compreendido entre 08/2005 a 12/2006. Com isso, as competências posteriores a 07/2005 não foram abarcadas pela decadência, permitindo o direito de o Fisco constituir o crédito tributário por meio de lançamento fiscal.

PLANO EDUCACIONAL. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO FATO GERADOR. LEGISLAÇÃO POSTERIOR MAIS FAVORÁVEL. APLICAÇÃO EM PROCESSO PENDENTE JULGAMENTO.

Não houve a caracterização do fato gerador sobre a verba paga a título de auxílio-educação (aperfeiçoamento pessoal/aperfeiçoamento docente) aos segurados empregados.

A lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado quando deixe de defini-lo como infração ou quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão.

Na superveniência de legislação que estabeleça novos critérios para a averiguação da concessão do auxílio-educação aos segurados empregados, faz-se necessário verificar se a sistemática atual é mais favorável ao contribuinte que a anterior.

BOLSAS DE ESTUDO. FORNECIDAS AOS DEPENDENTES E AOS FUNCIONÁRIOS (EMPREGADOS). NÃO INCIDÊNCIA. LEGISLAÇÃO POSTERIOR MAIS FAVORÁVEL. APLICAÇÃO EM PROCESSO PENDENTE JULGAMENTO.

A concessão de bolsas de estudo aos empregados e aos dependentes, mesmo em se tratando de cursos de graduação e pós-graduação, desde que atenta os requisitos da legislação previdenciária, insere-se na norma de não incidência.

Na superveniência de legislação que estabeleça novos critérios para a averiguação da concessão do auxílio-educação aos segurados empregados e aos dependentes, faz-se necessário verificar se a sistemática atual é mais favorável ao contribuinte que a anterior.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para que sejam excluídos os valores relativos ao aperfeiçoamento pessoal e bolsa de estudos a dependentes do segurado.

Julio Cesar Vieira Gomes - Presidente

Ronaldo de Lima Macedo - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Carlos Henrique de Oliveira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Thiago Taborda Simões.

Relatório

Trata-se de lançamento fiscal decorrente do descumprimento de obrigação tributária principal, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados, concernente às contribuições destinadas a outras Entidades/Terceiros (Salário-Educação/FNDE, INCRA, SESC e SEBRAE), para as competências 08/2005 a 12/2006.

O Relatório Fiscal (fls. 27/40) informa que a empresa deixou de recolher as contribuições relativas à parcela dos segurados, incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais constantes das folhas de pagamento e de documentos contábeis, mas não declaradas em GFIP. Os valores foram constituídos por meio dos seguintes levantamentos:

1. **Levantamentos 45 e 451 - APERFEIÇOAMENTO PESSOAL** → Trata-se de pagamentos efetuados a segurados, sob a denominação "Aperfeiçoamento de Pessoal", constantes das folhas de pagamento-rubrica/evento "114-Aperfeiçoamento Docente", como também, registrados nas contas contábeis "321011045 e 321012045, ambas, Aperfeiçoamento Pessoal", não considerados pela empresa na base de cálculo das contribuições previdenciárias;
2. **Levantamentos BE e BE1 - BOLSA ESTUDO** → Referem-se a bolsas de estudos concedidas pela SOBEU a funcionários e/ou parentes destes (filhos e dependentes dos empregados e dirigentes da empresa). Em anexo, relação dos bolsistas nesta situação apresentada pela SOBEU, bem como, discriminativo nominal destes alunos bolsistas e respectivos valores de descontos a eles concedidos mensalmente, considerados assim, cada somatório mensal o respectivo salário de contribuição (Anexo XX);
3. **Levantamentos ER e ER1 - EMPREGADOS DIF RAZÃO** → Trata-se de importâncias, não constantes das folhas de pagamento e GFIP, pagas pela SOBEU aos seus segurados empregados, e apurados nas seguintes contas contábeis: 3.2.10.11.025 - Peças e Acessórios; 3.2.10.11.029 - Serviço de Manutenção de Bens e Instalações; 3.2.10.11.034 e 3.2.10.12.034- Outros Serviços Profissionais - PJ; 3.2.10.11.053 - Vestibular Unificado; 3.2.10.11.035 e 3.2.10.12.035- Outros Serviços Profissionais- PF; 3.2.10.11.043- Treinamentos e Cursos; 3.2.10.11.044 - Despesa com Pesquisa; 3.2.10.11.061 e 3.2.10.12.061- Despesas Diversas. Em anexo, há a relação mensal e nominal dos segurados empregados, os valores pagos e registrados em cada conta contábil envolvida, contendo também, o respectivo salário de contribuição e desconto de cada empregado informados pela SOBEU em suas GFIP, para determinar a devida e respectiva contribuição de cada um destes segurados (ANEXO XVIII).

Esse Relatório Fiscal informa ainda que o contribuinte teve seu direito à imunidade cassado por meio do Ato Cancelatório de Isenção de Contribuições Sociais - AC

01/2009, expedido em 30/04/2009, com fundamento no descumprimento do disposto no inciso II do artigo 55 da Lei 8.212/1991, e no inciso III do artigo 206 do Decreto 3.048/1999 (Regulamento da Previdência Social - RPS).

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 11/11/2010 (fl.01).

A autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 55/66), acompanhado de anexos (fls. 67/88), alegando, em síntese, que:

1. o recurso por ela impetrado contra o Ato Cancelatório 01/2009 é dotado de efeito suspensivo, inclusive como já assentou entendimento a 12ª Turma da DRJ/SP1. Uma vez comprovada a pendência de apreciação do citado recurso, é necessária a suspensão deste processo até ulterior trânsito em julgado administrativo do Ato Cancelatório 01/2009 (Processo 17883.000049/2009-13). Requer a reunião de todos os processos advindos desta ação fiscal e questiona a representação fiscal para fins penais, a qual só poderia ser feita após a constituição definitiva do crédito tributário;
2. ocorreu a decadência das competências até outubro de 2005, nos termos do artigo 150, § 4º do CTN, tendo em vista que as Contribuições Previdenciárias são tributos sujeitos ao lançamento por homologação, e que há provas quanto ao recolhimento parcial das contribuições;
3. não há prova nos autos do não pagamento das contribuições ora exigidas, não tendo a autoridade lançadora se desincumbido do ônus de provar a ausência deste pagamento;
4. requer que seja julgado improcedente o lançamento.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) no Rio de Janeiro/RJ – por meio do Acórdão 12-37.275 da 13ª Turma da DRJ/RJ1 (fls. 91/97) – considerou o lançamento fiscal procedente em parte, eis que foram excluídos os valores declarados extintos pela decadência até a competência 07/2005, inclusive.

A Notificada apresentou recurso, manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento dos valores lançados no auto de infração e no mais efetua as alegações da peça de impugnação, ressaltando que ela é uma entidade beneficente de assistência social.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em Volta Redonda/RJ informa que o recurso interposto é tempestivo e encaminha os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para processa e julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

Recurso tempestivo. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

DAS PRELIMINARES:

A Recorrente alega que, antes do lançamento, estava amparada por recurso com efeito suspensivo contra o Ato Cancelatório de sua imunidade (processo 17883.000049/2009-13), e, portanto, ainda gozava da isenção previdenciária, assim solicita a anulação do presente lançamento ou, no mínimo, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até a superveniência do trânsito em julgado dos autos do processo que trata da matéria de cancelamento da sua imunidade tributária (processo 17883.000049/2009-13).

Após a renovação de seu certificado, para o período de 01/01/1998 a 31/12/2000 (processo nº 44006.004481/1997-35 – Resolução CNAS nº 172, de 12/07/1999), constata-se que, no período de 01/01/2001 a 30/12/2007, a Recorrente ficou sem cobertura do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS), já que veio a obter a renovação do certificado, com validade para o período de 31/12/2007 a 30/12/2010, por meio da Resolução CNAS nº 7, de 03/02/2009 (processo nº 71010.003119/2007-48). Diante desse fato, ocorreu o cancelamento da sua condição de entidade imune das contribuições previdenciárias, por intermédio do Ato Cancelatório de nº 01/2009, que apontou como causa a existência de débito, infringindo o inciso II do art. 55 da Lei 8.212/1991 e o inciso III do artigo 206 do Regulamento da Previdência Social - RPS (Decreto 3.048/1999).

Por sua vez, nos autos do processo 17883.000049/2009-13, que cuida do cancelamento da imunidade das contribuições previdenciárias, por intermédio do Ato Cancelatório de nº 01/2009 (fl. 96), a Recorrente alega que o Fisco iniciou o procedimento de auditoria em 06/11/2008, por meio do Termo de Início de Fiscalização, sobre a vigência da Medida Provisória (MP) nº 446/2008, “*sendo certo que seria a norma aplicada ao caso e não aquela que motivou toda a informação fiscal, art. 55 da Lei 8.212/1991 que, repetindo, perdera a eficácia*”. Nessa argumentação, a Recorrente levou em consideração a data de 06/11/2008, que correspondente ao dia de emissão do Termo de Início de Fiscalização (fl. 04), citada no item 2 da Informação Fiscal que propôs o cancelamento da isenção (fl. 01, processo 17883.000049/2009-13).

Essa data sinalizada pela Recorrente diz respeito ao dia da emissão do Termo de Início de Fiscalização (06/11/2008) e corresponde exclusivamente ao dia em que a ação fiscal teve início junto à empresa a ser fiscalizada. Aqui é bom esclarecer que, mesmo que a entidade gozasse de imunidade tributária, a Recorrente tem o dever de cumprir tanto as obrigações principais – contribuições que ela é obrigada a descontar de outros contribuintes – como as obrigações acessórias, dentre elas a de manter os livros contábeis e fiscais (STF, RE 250844/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, em 29/05/2012). Isso permite ao Fisco o acesso aos

documentos contábeis da Recorrente, viabilizando a emissão dos seus documentos de trabalho, inclusive do Termo de Início de Fiscalização.

Por outro lado, a Informação Fiscal que propôs o cancelamento da imunidade foi emitida no decorrer da ação fiscal, em 26/03/2009 (fls. 01 e 02, processo 17883.000049/2009-13), portanto, fora do campo de vigência das normas previstas na MP 446/2008, que vigorou no período de 07/11/2008 a 10/02/2009.

Dessa maneira, a alegação de que o procedimento fiscal foi anterior à rejeição da MP 446/2008 não coaduna com o conjunto probatório juntado aos autos, eis que em 26/03/2009 – data de emissão da Informação Fiscal, que deu origem ao cancelamento da imunidade –, a MP 446/2008 já havia sido rejeitada pelo Plenário da Câmara dos Deputados, por meio de Ato do Presidente daquela Casa, datado de 10/02/2009 (DOU de 12/02/2009). Com isso, no momento de cancelamento da imunidade das contribuições previdenciárias – Ato Cancelatório de nº 01/2009 (fl. 96, processo 17883.000049/2009-13), datado de 30/04/2009 –, as disposições contidas no art. 55 da Lei 8.212/1991 estavam plenamente restabelecidas e com plena eficácia jurídica.

Instar salientar que a Medida Provisória (MP) pode ser convertida em lei, com ou sem alterações de seu texto, ou rejeitada, expressa ou tacitamente (por decurso de prazo). Em ambos os casos de não aprovação, a MP perderá sua eficácia desde a edição, nos termos do art. 62, § 3º, da Constituição Federal. Isso nos permite concluir que os efeitos da MP 446/2008 só seriam válidos se ela fosse convertida em lei, fato que não aconteceu, pois ela foi rejeitada pela Câmara dos Deputados em 10/02/2009. Não havendo referida conversão, os efeitos da MP 446/2008 são nulos *ex tunc* (desde a origem), e o Congresso Nacional poderia ter editado decreto legislativo, em até sessenta dias, para regular as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante a vigência da Medida Provisória, fato não evidenciado nos autos. Com isso, as regras contidas no art. 55 da Lei 8.212/1991 voltaram a produzir todos os seus efeitos.

Constituição Federal de 1988:

Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

(...)

*§ 3º **As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001) (g.n.)***

(...)

§ 11. Não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de

atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

§ 12. Aprovado projeto de lei de conversão alterando o texto original da medida provisória, esta manter-se-á integralmente em vigor até que seja sancionado ou vetado o projeto. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

Observa-se ainda que durante a vigência da MP 446/2008, período de **07/11/2008** a **10/02/2009**, não houve qualquer ato praticado pelo Fisco de desconstituição da imunidade da entidade, já que o ato de cancelamento da imunidade foi emitido após esse período, em **30/04/2009**.

Diante desse quadro fático e jurídico, a alegação da Recorrente de que, antes do lançamento, gozava da imunidade previdenciária – delineando para a anulação do lançamento fiscal ou, no mínimo, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário –, não será acatada, já que os elementos probatórios juntados aos autos demonstram que a emissão do Ato Cancelatório da imunidade nº 01/2009 (fl. 96, processo 17883.000049/2009-13), datado de **30/04/2009**, foi posterior à vigência da MP 446/2008, sendo que as disposições desta MP perderam a sua eficácia jurídica em **10/02/2009**, e isso restabeleceu a plena eficácia jurídica das regras previstas no art. 55 da Lei 8.212/1991.

Com relação à questão da discussão acerca da imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal, esclarecemos que essa questão suscitada pela Recorrente tem por finalidade embasar a tese de inaplicabilidade do art. 55 da Lei 8.212/1991, com o argumento de que a imunidade só poderia ser regulamentada via legislação complementar, nos termos do art. 146, inciso II, da Constituição Federal. Segundo a Recorrente, isso levaria a nulidade do lançamento fiscal, já que os dispositivos da Lei 8.212/1991 que tratam de isenção são inconstitucionais.

Observa-se que o texto constitucional remeteu à lei o estabelecimento das condições necessárias para a obtenção da isenção de contribuições sociais pelas entidades consideradas de assistência social.

O art. 55 da Lei 8.212/1991 veio regulamentar a matéria, estabelecendo os diversos requisitos a serem cumpridos pelas entidades consideradas de assistência social, a fim de obterem isenção da cota patronal, dispondo, em seu § 1º, a obrigatoriedade de se requerer o referido benefício no INSS.

É importante frisar que, no ordenamento jurídico, há a imposição de certos requisitos para que uma entidade venha gozar de isenção/imunidade das contribuições previdenciárias, o que não logrou a empresa Recorrente comprovar.

De sorte que, no caso dos autos, ao contrário do que entendeu a Recorrente, a caracterização da imunidade não depende apenas a empresa ser titulada no Estatuto Social como entidade beneficente, conforme posto na peça recursal, mas ela deverá atender todos os requisitos estabelecidos no art. 55 da Lei 8.212/1991 para usufruir a imunidade aqui tratada, inclusive deverá ser portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), e seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito federal ou municipal. Além disso, para fazer jus ao aludido benefício, é imposta à entidade a obrigação de atender, cumulativamente, ao disposto no art. 55 da Lei 8.212/1991.

O art. 55 da Lei 8.212/1991 estabelecia os seguintes requisitos:

Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II - seja portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos;

III - promova, gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência;

IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades.

§ 1º Ressalvados os direitos adquiridos, a isenção de que trata este artigo será requerida ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, que terá o prazo de 30 (trinta) dias para despachar o pedido.

§ 2º A isenção de que trata este artigo não abrange empresa ou entidade que, tendo personalidade jurídica própria, seja mantida por outra que esteja no exercício da isenção.

§ 3º Para os fins deste artigo, entende-se por assistência social beneficente a prestação gratuita de benefícios e serviços a quem dela necessitar.

§ 4º O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS cancelará a isenção se verificado o descumprimento do disposto neste artigo.

§ 5º Considera-se também de assistência social beneficente, para os fins deste artigo, a oferta e a efetiva prestação de serviços de pelo menos sessenta por cento ao Sistema Único de Saúde, nos termos do regulamento.

Do dispositivo transcrito, verificamos que o Certificado e o Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), designado de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS), são apenas um dos requisitos para que se possa gozar da isenção da cota patronal das contribuições previdenciárias.

Com isso, como não há nos autos a comprovação do deferimento do pedido de isenção, ou até mesmo de tê-lo efetuado pela Recorrente, e, para as competências objeto do lançamento fiscal, não há a demonstração de que a entidade era portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos (CEBAS), fornecido pelo CNAS, é de se considerar inexistente o direito aludido.

Além disso, a Recorrente teve seu direito à imunidade cassado por meio do Ato Cancelatório de Isenção de Contribuições Sociais - AC 01/2009, expedido em 30/04/2009, com fundamento no descumprimento do disposto no inciso II do artigo 55 da Lei 8.212/1991 e no inciso III do artigo 206 do Decreto 3.048/1999. Logo, a partir 01/01/2001, a empresa deixou de ter CEBAS pelo simples fato de não tê-lo requerido, conforme se observa no teor do Ato Cancelatório (fl. 31).

Portanto, as exigências estabelecidas pelo art. 55 da Lei 8.212/1991, que trata especificamente da isenção de contribuições previdenciárias, não permitem a aplicação do art. 14 do CTN, e devem ser atendidas de forma cumulativa para fins de concessão deste benefício.

Como a Recorrente não comprovou o cumprimento dos requisitos insertos no § 1º e no inciso II do art. 55 da Lei 8.212/1991, não pode estar amparada pela “isenção/imunidade”, devendo pois recolher as contribuições inadimplidas lançadas no presente processo, a qual competia, além da verificação do preenchimento dos requisitos exigidos em lei, o reconhecimento do direito à isenção das contribuições previdenciárias mediante emissão de ato administrativo declaratório pelo INSS.

Dessa forma, não há como se acolher a pretensão da Recorrente, para reconhecer sua imunidade relativamente às contribuições à Seguridade Social, pois estando o artigo 55 da Lei 8.212/1991 em perfeita consonância com as disposições constitucionais, e considerando que as exigências ali contidas não foram observadas, fica a empresa obrigada ao recolhimento das contribuições a seu cargo, previstas no artigo 22 da mesma lei, bem como, ao recolhimento das contribuições devidas pelos segurados a seu serviço, nos termos do artigo 30, da referida lei e, de igual modo, efetuar o recolhimento das contribuições devidas às entidades e fundos (chamados de Terceiros).

A Recorrente alega que não consta no lançamento fiscal a necessária e adequada descrição dos fatos e motivação da autuação, existindo dúvidas quanto ao lançamento, o qual, diante de tais irregularidades, deve ser declarado nulo.

Tal alegação não será acatada, pois os elementos probatórios juntados aos autos são suficientes para a perfeita compreensão do fato gerador das contribuições sociais lançadas, configurada na contribuição destinadas a outras Entidades/Terceiros, para as competências remanescentes 08/2005 a 12/2006.

Verifica-se ainda que o lançamento fiscal ora analisado atende aos pressupostos essenciais para sua lavratura, contendo de forma clara os elementos necessários para a sua configuração e caracterização. Com isso, não há que se falar em vícios no lançamento fiscal, eis que estão estabelecidos de forma transparente nos autos todos os seus requisitos legais, conforme preconizam o art. 142 do CTN e o art. 10 do Decreto 70.235/1972, tais como: local e data da lavratura; caracterização da ocorrência da situação fática da obrigação tributária (fato gerador); determinação da matéria tributável; montante da contribuição previdenciária devida; identificação do sujeito passivo; determinação da exigência tributária e intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 dias; disposição legal infringida e aplicação das penalidades cabíveis; dentre outros.

Lei 5.172/1966 – Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Nesse mesmo sentido dispõe o art. 10 do Decreto 70.235/1972:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O Relatório Fiscal e seus anexos, complementados pelos documentos acostados pela Recorrente, são suficientemente claros e relacionam os dispositivos legais aplicados ao lançamento fiscal ora analisado, bem como discriminam o fato gerador da contribuição devida. A fundamentação legal aplicada encontra-se no Relatório de Fundamentos Legais do Débito (FLD, fls. 24/25), que contém todos os dispositivos legais por assunto e competência. Há o Discriminativo Débito (DD, fls. 04/15), que contém todas as contribuições sociais devidas, de forma clara e precisa. Ademais, constam outros relatórios que complementam essas informações, tais como: Relatório de Lançamentos (RL); Relatório de Documentos Apresentados (RDA) e Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados (RADA); base de cálculo declarada nas folhas de pagamento e nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP); dentre outros. Esses documentos, somados entre si, permitem a completa verificação dos valores e cálculos utilizados na constituição do crédito tributário.

Além disso – no Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD) e no Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal (TEPF), todos assinados por representantes da empresa, constam a documentação utilizada para caracterizar e concretizar a hipótese fática do fato gerador das contribuições lançadas e a informação de que o sujeito passivo recebeu toda a documentação utilizada para caracterizar os valores lançados no presente lançamento fiscal. Posteriormente, isso foi confirmado pelo Relatório Fiscal.

Com isso, ao contrário do que afirma a Recorrente, o lançamento fiscal foi lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente fiscal demonstrado, de forma clara e precisa, a ocorrência do fato gerador das contribuições previdenciárias dos segurados empregados e contribuintes individuais, fazendo constar nos relatórios que o compõem os fundamentos legais que amparam o procedimento adotado e as rubricas lançadas.

Logo, essas alegações da Recorrente de nulidade do lançamento fiscal são genéricas, ineficientes e inócuas, não se permitindo configurar qualquer nulidade e não serão acatadas.

A Recorrente alega que seja declarada em parte a extinção do crédito tributário ora analisado, pois os créditos apurados até a competência 10/2005 foram fulminados pelo instituto jurídico da decadência, nos termos do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN).

Tal alegação não será acatada pelos motivos fáticos e jurídicos a seguir delineados.

Esclarecemos que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, negou provimento aos mesmos por unanimidade, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei 8.212/1991.

Na oportunidade, os ministros ainda editaram a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, a qual transcrevo abaixo:

Súmula Vinculante nº 08 - STF: “São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

É necessário observar os efeitos da súmula vinculante, conforme se depreende do art. 103-A, *caput*, da Constituição Federal que foi inserido pela Emenda Constitucional 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. (g.n.)

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

O Código Tributário Nacional trata da decadência no artigo 173, abaixo transcrito:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva à decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo Único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Por outro lado, ao tratar do lançamento por homologação, o Códex Tributário definiu no art. 150, § 4º, o seguinte:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º. Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Entretanto, tem sido entendimento constante em julgados do Superior Tribunal de Justiça, 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.

Se, no entanto, o sujeito passivo não efetuar pagamento algum, nada há a ser homologado e, por consequência, aplica-se o disposto no art. 173 do CTN, em que o prazo de cinco anos passa a ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Para corroborar o entendimento acima, colaciono alguns julgados no mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 173, I, E 150, § 4º, DO CTN.

1. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual 'o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após

5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado'.

2. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação – que, segundo o art. 150 do CTN, 'ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa' e 'opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa' –, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

3. No caso concreto, o débito é referente à contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. É aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN.

4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento. (AgRg nos EREsp 216.758/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.4.2006)

.....

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. PRAZO QÜINQUÊNAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR. SUSPENSÃO DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), que é de cinco anos.

2. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.

Omissis.

4. Embargos de divergência providos. (EREsp 572.603/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5.9.2005)

Verifica-se que o lançamento fiscal em tela refere-se às competências 01/2005 a 12/2006 e foi efetuado em 11/11/2010, data da intimação e ciência do sujeito passivo (fl. 01).

Posteriormente, por meio da decisão de primeira instância, os valores compreendidos entre as competências 01/2005 a 07/2005 foram excluídos (fls. 98/107) em decorrência da decadência, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, pois ficou constatado que, nessas competências, houve recolhimentos parciais.

Constata-se ainda que, para as competências 08/2005 a 02/2006, não há qualquer recolhimento (pagamento) de contribuições previdenciárias, conforme documento de Consulta Conta-Corrente da Recorrente (fl. 70, processo 17883.000283/2010-84). Assim, a partir da competência 08/2005 não há espaço jurídico para o reconhecimento da decadência tributária, não cabendo a aplicação da regra estampada no § 4º do art. 150 do CTN, nem a regra prevista no art. 173 do CTN.

Com isso – como o crédito foi constituído com fundamento no direito potestativo do Fisco em lançar os valores das contribuições não recolhidas em época determinada pela legislação vigente –, a preliminar de decadência não será acatada, eis que o lançamento fiscal remanescente refere-se às competências 08/2005 a 12/2006 e não está abarcado pela decadência tributária.

Diante disso, rejeito a preliminar de decadência tributária ora examinada, e passo ao exame de mérito.

DO MÉRITO:

A Recorrente argumenta que pagou a verba intitulada “aperfeiçoamento de pessoal/aperfeiçoamento docente” (auxílio-educação) para alguns empregados que preencheram os requisitos previstos no acordo ou convenção coletiva de trabalho, assim, solicita a exclusão dos valores lançados nos levantamentos 45 e 451 - APERFEIÇOAMENTO PESSOAL.

Em decorrência dos documentos acostados aos autos – especificamente os acordos coletivos de trabalho (anos 2004, 2005 e 2006) – e da aplicação da retroatividade benéfica da legislação tributária (art. 106 do CTN), entende-se que os valores apurados nos “**levantamentos 45 e 451 - APERFEIÇOAMENTO PESSOAL**” devem ser excluídos do presente lançamento fiscal, conforme as razões fáticas e jurídicas a seguir delineadas.

O Fisco entende que os valores pagos a título de “aperfeiçoamento de pessoal/aperfeiçoamento docente” devem ser caracterizados como salário de contribuição, já que tais valores não eram concedidos a todos os empregados, nos seguintes termos do Relatório Fiscal (fls. 27/40):

“[...] 6.1. Levantamentos 45 e 451:

6.1.1. Trata-se de pagamentos efetuados a segurados, sob a denominação "Aperfeiçoamento de Pessoal", constantes das folhas-de-pagamento -rubrica/evento "114-Aperfeiçoamento Docente", como também, registrados nas contas contábeis "321011045 e 321012045, ambas, Aperfeiçoamento Pessoal", não considerados pela empresa na base de cálculo das contribuições previdenciárias.

(...)

6.1.4. Foram solicitados os Acordos/Convenções Coletiva de Trabalho, onde verificamos (Anexo VIII):

6.1.4.1. Na Convenção Coletiva de Trabalho feita entre o Sindicato dos Auxiliares de Administração Escolar do Estado do Rio de Janeiro e o Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino

Superior do Estado do Rio de Janeiro, de 07/07/2004, em sua Cláusula 20, somente especifica:

"Cláusula 20 - DA LICENÇA REMUNERADA

Se for do interesse do estabelecimento de ensino, poderá ser concedida licença remunerada ao empregado, para realização de curso de aperfeiçoamento, ficando tal benefício a critério único do empregador. Parágrafo único - Os empregados beneficiados com a licença remunerada para a realização de curso de aperfeiçoamento obrigam-se a prestar serviços ao estabelecimento de ensino por prazo idêntico ao da licença, sob pena de devolver ao empregador os salários percebidos e demais vantagens, inclusive monetariamente corrigidos."

6.1.4.2. Nos Acordos Coletivos de Trabalho efetuados entre o Sindicato dos Professores do Sul Fluminense - SINPRO e a SOBEU, firmados em décima-sexta e décima-sétima; trigésima-terceira e trigésima-quarta, respectiva, estabelecem:

*"A SOBEU, levando em conta seus interesses, **garantirá aos professores que tenham no mínimo dois anos de efetivo exercício na Instituição**, regularmente inscritos em cursos de mestrado, ou doutorado, pertinentes ao curso em que lecionem, e que atenda ao desenvolvimento do pluralismo de idéias e concepções pedagógicas, nos termos do art. 203, III, da Constituição Federal: (grifei)*

a) redução de vinte por cento da carga horária pelo período de um ano;

b) redução de vinte por cento da carga horária de permanência, para elaborar a dissertação, ou tese, por período de seis meses.

O professor beneficiado, na forma das alíneas "a" e "b" desta cláusula, obriga-se a fazer constar de sua dissertação, ou tese o nome da SOBEU, que lhe concedeu o citado benefício."

"A SOBEU poderá conceder aos seus professores licença de até dez dias por semestre, sem prejuízo do salário, para que o docente participe de cursos, congressos, seminários e outros eventos culturais e/ou científicos que se destinem ao aprimoramento acadêmico."

6.1.5. Pelo acima exposto, verifica-se:

6.1.5.1. Não há nenhuma cláusula nos Acordos/Convenções de Trabalho concedendo aos empregados da SOBEU o direito a receberem valor relativo a plano educacional que vise a cursos de capacitação e qualificação profissionais.

*6.1.5.2. O que temos, é a concessão de licenças remuneradas e redução da carga horária, mesmo assim, não extensiva a todos os empregados e dirigentes, **tendo em vista a exigência para os professores obterem este tipo de benefício, a necessidade de possuírem no mínimo dois anos de efetivo exercício na Instituição.** (g.n.) [...]"*

Extrai-se do entendimento do Fisco, ratificado pela DRJ, que a norma de isenção do art. 28, § 9º, alínea “t”, da Lei 8.212/1991 não se aplica ao caso ora analisado, porque o auxílio-educação (“aperfeiçoamento de pessoal/aperfeiçoamento docente”) somente era concedido aos funcionários que possuíam mais de dois anos de vínculo empregatício, e, a partir disso, afirma que o auxílio-educação não era concedido a todos os seus empregados e dirigentes.

Ocorre, contudo, que a regra de isenção estampada no art. 28, § 9º, alínea “t”, da Lei 8.212/1991 sofreu alteração legislativa por meio da Lei 12.513/2011 e passou a prevê outros requisitos para viabilizar a isenção tributária, que foram: (i) valor pago deverá ser vinculado às atividades desenvolvidas pela empresa, à educação profissional e tecnológica de empregados; (ii) não seja utilizado em substituição de parcela salarial; e (iii) valor mensal do plano educacional ou bolsa de estudo, considerado individualmente, não ultrapasse 5% (cinco por cento) da remuneração do segurado a que se destina ou o valor correspondente a uma vez e meia o valor do limite mínimo mensal do salário de contribuição, o que for maior.

Lei n. 8.212/1991:

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

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (...)

~~t) o valor relativo a plano educacional que vise ao ensino fundamental e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo; (Incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)~~

~~t) o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).~~

t) o valor relativo a plano educacional, ou bolsa de estudo, que vise à educação básica de empregados e seus dependentes e, desde que vinculada às atividades desenvolvidas pela empresa, à educação profissional e tecnológica de empregados, nos termos da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e: (Redação dada pela Lei nº 12.513, de 2011)

1. não seja utilizado em substituição de parcela salarial; e (Incluído pela Lei nº 12.513, de 2011)

2. o valor mensal do plano educacional ou bolsa de estudo, considerado individualmente, não ultrapasse 5% (cinco por cento) da remuneração do segurado a que se destina ou o valor correspondente a uma vez e meia o valor do limite mínimo mensal do salário-de-contribuição, o que for maior; (Incluído pela Lei nº 12.513, de 2011)

No caso em tela, os requisitos para a aplicação da regra de isenção estavam previstos no art. 28, § 9º, alínea “t”, da Lei 8.212/1991, com redação dada pela Lei 9.711/1998, que eram: (i) o valor não poderia ser utilizado em substituição de parcela salarial; e (ii) o plano educacional deveria ser disponibilizado a todos os empregados e dirigentes. Posteriormente, houve alteração dessa regra pela Lei 12.513/2011, modificando os requisitos para a obtenção da isenção, inclusive **não exigiu** mais o requisito de que o acesso ao plano educacional deveria ser extensivo a todos os empregados e dirigentes (requisito ii). Assim, considerando o grau de retroatividade média da norma previsto no art. 106, inciso II, alíneas “a” e “b”, do Código Tributário Nacional (CTN), transcrito abaixo, há que se verificar a situação mais favorável ao sujeito passivo, face às alterações trazidas.

Lei 5.172/1966 – Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: (...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

Mesmo havendo dúvida sobre o correto enquadramento do fato delineado pelo Fisco como campo de incidência da contribuição previdenciária, seja na regra anterior dada pela Lei 9.711/1998 – entendimento capitaneado pelo Fisco –, seja na regra atual dada pela Lei 12.513/2011, faz-se necessário realizar uma interpretação sistemática da legislação tributária e, com isso, a retroatividade deverá ser obrigatória, pois, em caso de dúvida, deve-se adotar a interpretação mais favorável ao sujeito passivo, conforme deixa claro o art. 112, incisos I e II, do CTN.

Lei 5.172/1966 – Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos; (g.n.)

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

Logo, para a averiguação de que a Recorrente cumpriu os requisitos da norma de isenção, **levantamentos 45 e 451 - APERFEIÇOAMENTO PESSOAL**, deverá ser aplicada a regra estampada no art. 28, § 9º, alínea “t”, da Lei 8.212/1991, com redação dada pela Lei 12.513/2011, ao qual não mais exige que o mesmo plano educacional seja disponibilizado a todos os empregados e dirigentes.

Por sua vez, percebe-se que o auxílio-educação (“aperfeiçoamento de pessoal/aperfeiçoamento docente”) era concedido a todos os funcionários que tivessem completado dois anos de contrato com a Recorrente, conforme constata-se nas regras previstas nos acordos coletivos de trabalho (fl. 30): “*A SOBEU, levando em conta seus interesses, **garantirá aos professores que tenham no mínimo dois anos de efetivo exercício na***

Instituição (...)”. Nesse particular, entende-se que esse prazo estipulado para a concessão do benefício educacional, por si só, não é suficiente para caracterizar que os valores foram pagos em desobediência a regra de isenção prevista no art. 28, § 9º, alínea “t”, da Lei 8.212/1991, já que se trata de apenas um prazo de carência, previsto em norma interna da empresa ou em acordo coletivo de trabalho e com amplitude geral, aplicando-se a todos os funcionários da Recorrente. Esse entendimento está consubstanciado em julgados manifestados pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), abaixo transcritos.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. VALIDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. CONVÊNIO SAÚDE. LEI Nº 8.212/91. EXCLUSÃO. DESPESA COM ALUGUEL. SÚMULA 7/STJ.

(...)

IV - A estipulação de prazo de carência para que os empregados da empresa façam jus ao auxílio escolar e ao convênio-saúde não retira o caráter de generalidade prevista na Lei nº 8.212/91, não se configurando os valores pagos com tais benefícios, portanto, como salário-de-contribuição. (g.n.)

V - Recurso Especial parcialmente provido (STJ. Resp 1057010/SC . Relator Min. Francisco Falcão. Primeira Turma. DJe. 04/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 II, DO CPC. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONVÊNIO SAÚDE. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 515, DO CPC. VALORES)PAGOS A, TÍTULO DE ALUGUÉIS DE IMÓVEIS PARA USO DE EMPREGADOS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS.. QUESTÕES FÁTICAS APRECIADAS PELA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO § 2º, DO ART. 25, DA LEI N. 8.870/94. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA NA VIA ESPECIAL.

(...)

8. O auxílio educação pago pela Embargante aos seus funcionários, de forma eventual, para aqueles que estivessem freqüentando cursos regulares de 2º e 3º graus, tem natureza tipicamente indenizatória, não se configurando como salário-de-contribuição.

9. A exigência de um período mínimo de trabalho na empresa não configura discriminação, a afastar a aplicação do disposto no art. 28, § 9º, alínea "t", da Lei nº 8.212/91. (g.n.)

(...)

"O critério estabelecido pela empresa não exclui qualquer funcionário do benefício, apenas condiciona, com base em critérios razoáveis, o acesso a tais vantagens à satisfação de determinados requisitos.

(...)

O apego exagerado ao sentido literal da expressão 'todos os trabalhadores' neste caso, conduz a uma conclusão injusta e contrária à verdadeira intenção do legislador que foi incentivar às empresas que concedem benefícios importantes ao pleno desenvolvimento dos trabalhadores.

(...)

(STJ. REsp 953742 / SC. Relator. Min. José Delgado. Primeira Turma. Dje. 10/03)

Fica consignado ainda que há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ) entendendo que o auxílio-educação constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como *salário in natura*, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado, conforme transcrição abaixo.

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. **O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado.** É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho. 2. In casu, a bolsa de estudos é paga pela empresa para fins de cursos de idiomas e pós-graduação. 3. Agravo Regimental não provido.*

(STJ, AgRg no AREsp 182495/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 07/03/2013)

Nesse passo, de acordo com o § 2º do art. 458 da CLT, os valores pagos a título de educação não compreendem salário pago aos funcionários, bem como que não há amparo legal para se exigir contribuição sobre esta rubrica.

Consolidação das Leis do Trabalho (CLT):

Art. 458. Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas.

(...)

§ 2º Para os efeitos previstos neste artigo, não serão consideradas como salário as seguintes utilidades concedidas pelo empregador:

I - vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos aos empregados e utilizados no local de trabalho, para a prestação do serviço;

II - educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático; (g.n.)

Nesse caminhar, percebe-se que não houve a caracterização do fato gerador da contribuição previdenciária, incidente sobre a verba paga a título de “aperfeiçoamento de pessoal/aperfeiçoamento docente” (auxílio-educação, levantamentos 45 e 451 - APERFEIÇOAMENTO PESSOAL), eis que os elementos probatórios juntados aos autos apontam que a Recorrente cumpria a regra matriz prevista no art. 28, § 9º, alínea “t”, da Lei 8.212/1991.

Diante desse contexto fático e jurídico, entende-se que os valores apurados nos “**levantamentos 45 e 451 - APERFEIÇOAMENTO PESSOAL**” devem ser excluídos do presente lançamento fiscal, eis que o auxílio-educação, concedido pela Recorrente aos segurados empregados, constitui investimento na qualificação de seus empregados, não podendo ser considerado como salário utilidade. Esse entendimento está consubstanciado na regra prevista no art. 28, § 9º, alínea “t”, da Lei 8.212/1991, com redação dada pela Lei 12.513/2011, c/c as regras do art. 106, inciso II, alíneas “a” e “b”, e do art. 112, incisos I e II, ambos do Código Tributário Nacional (CTN), bem como está em consonância com os precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

A recorrente alega que os valores das bolsas de estudo fornecidas aos empregados (funcionários) e aos seus dependentes (filhos) não poderiam integrar a base de incidência das contribuições previdenciárias.

Pelas razões fáticas e jurídicas a seguir delineadas, entende-se que tal alegação deverá ser acatada.

Sobre o assunto assim justificou o Fisco para lavrar a autuação:

“[...] 6.4. Levantamentos BE e BE1:

6.4.1. Referem-se a bolsas de estudos concedidas pela SOBEU a funcionários e/ou parentes destes.

6.4.2. Conforme já exposto anteriormente, no item 6.1., o art. 28 inciso I, da Lei 8.212/91, estabelece:

"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." (grifei)

6.4.3. Já o § 9º, alínea "t" do art. 28, da Lei 8.212/91, determina:

"Art. 28 - (...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

t) o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo." (grifei)

(...)

6.4.5. Como já esclarecido, por remuneração entende-se todo pagamento, pactuado contratualmente ou não, visando valorar o serviço executado.

6.4.6. Este pagamento pode ser em espécie ou por meio de qualquer outro bem ou serviço, os quais passam a integrar o patrimônio do trabalhador. A regra geral é que, se o trabalhador paga pela utilidade, essa não constitui salário. Se, por outro lado, aumentar seu patrimônio ou for fornecida gratuitamente, então integrará o salário para todos os efeitos legais. A CF menciona "os ganhos habituais", ou seja, todos os ganhos de cunho remuneratório, sejam eles em dinheiro ou utilidades. [...]” (Relatório Fiscal, fls. 27/40)

Percebe-se, então, que a fundamentação adotada foi exclusivamente o fato de que a isenção do art. 28, § 9º, alínea “t”, da Lei 8.212/1991, com redação dada pela Lei 9.711/1998, não se estende à concessão de bolsas de estudo concedidas aos segurados empregados (funcionários) da Recorrente.

Por sua vez, entende-se que as bolsas de estudo fornecidas exclusivamente aos funcionários, mesmo que sejam relativas a cursos de ensino superior e pós-graduação, como se dá no caso dos autos, entendo que devam ser consideradas como qualificação profissional vinculada à atividade desenvolvida, nos termos da alínea “t” § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, *verbis*:

Art. 28 (...)

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (...)

~~t) o valor relativo a plano educacional que vise ao ensino fundamental e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo; (Incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)~~

~~t) o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às~~

~~atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).~~

f) o valor relativo a plano educacional, ou bolsa de estudo, que vise à educação básica de empregados e **seus dependentes** e, desde que vinculada às atividades desenvolvidas pela empresa, à educação profissional e tecnológica de empregados, nos termos da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e: **(Redação dada pela Lei nº 12.513, de 2011)**

Conforme se verifica do Relatório Fiscal não fora imputada à Recorrente o fato de que o benefício não era estendido ou acessível a todos os segurados, de modo que não fora verificado o descumprimento de quaisquer outros requisitos da norma isentiva supramencionada.

Acresça-se que o artigo 458, §2º, da CLT afirma que “*não serão consideradas como salário as seguintes utilidades concedidas pelo empregador*” (...) “*II – educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático*”.

Na mesma linha, já decidiu esta Corte Administrativa (CARF), conforme se verifica do julgamento do processo 13976.000617/2007-24 (sessão de 23/08/2011, proferido pela Eg. 4ª Câmara 2ª Seção de julgamentos), a seguir:

“[...] ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

PREVIDENCIÁRIO CUSTEIO. AUTO DE INFRAÇÃO GFIP APRESENTAÇÃO DE GFIP COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Constitui infração, punível na forma da Lei, apresentar a empresa a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social GFIP, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

A inobservância da obrigação tributária acessória é fato gerador do autodeinfração, o qual se constitui, principalmente, em forma de exigir que a obrigação seja cumprida; obrigação que tem por finalidade auxiliar o INSS na administração previdenciária.

(...)

PREVIDENCIÁRIO CUSTEIO. BOLSA DE ESTUDOS NÃO INCIDÊNCIA

Não deve incidir contribuição previdenciária em relação à Bolsa de Estudo que vise a qualificação do funcionário, mesmo que destinada ao ensino superior, desde que haja impessoalidade.

Recurso Voluntário Provida. [...]”

E, da mesma forma, também já julgou o Superior Tribunal de Justiça (STJ) nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BOLSAS DE ESTUDO. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Quanto à análise de pedido formulado em Agravo Regimental, configurando-se omissão, deve-se acolher os aclaratórios para saná-la e apreciar a matéria.

2. O entendimento do STJ é pacífico no sentido de que os valores gastos pelo empregador com a educação de seus empregados não integram o salário-de-contribuição; portanto, não compõem a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente.

(EDcl no AgRg no REsp 479.056/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 02/03/2010)

Com relação às bolsas de estudo concedidas aos dependentes (filhos e outros) dos segurados empregados da Recorrente, constata-se que os requisitos para a aplicação da regra de isenção estavam previstos no art. 28, § 9º, alínea “t”, da Lei 8.212/1991, com redação dada pela Lei 9.711/1998, que eram: (i) o valor não poderia ser utilizado em substituição de parcela salarial; e (ii) o plano educacional deveria ser disponibilizado a todos os empregados e dirigentes. Posteriormente, houve alteração dessa regra pela Lei 12.513/2011, modificando os requisitos para a obtenção da isenção, inclusive **não exigiu** mais o requisito de que o acesso ao plano educacional deveria ser extensivo a todos os empregados (requisito ii), e **incluiu**, no âmbito da isenção, a concessão de bolsa de estudo aos dependentes dos empregados. Assim, considerando o grau de retroatividade média da norma previsto no art. 106, inciso II, alíneas “a” e “b”, do Código Tributário Nacional (CTN), há que se verificar a situação mais favorável ao sujeito passivo, face às alterações trazidas, que é a inserção dos dependentes dos segurados empregados dentro da regra de isenção.

De acordo com o § 2º do art. 458 da CLT, os valores pagos a título de educação não compreendem salário pago aos funcionários, bem como que não há amparo legal para se exigir contribuição sobre esta rubrica.

Consolidação das Leis do Trabalho (CLT):

Art. 458. (...)

§ 2º Para os efeitos previstos neste artigo, **não serão consideradas como salário as seguintes utilidades concedidas pelo empregador:**

I - vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos aos empregados e utilizados no local de trabalho, para a prestação do serviço;

II - educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático; (g.n.)

Ademais, em matéria tributária não se pode autorizar a incidência do tributo porque a lei não a exclui expressamente de sua base de cálculo. Tratando-se de contribuição compulsória, é necessário que haja explícita previsão legal determinando a sua incidência, já que havia regra determinado que o valor relativo a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa estaria fora da base de cálculo da contribuição previdenciária.

Diante desse contexto, entende-se que os valores relativos às bolsas de estudo **concedidas aos funcionários (empregados) da Recorrente, assim como aos seus dependentes (filhos)**, devem ser excluídos dos **levantamentos BE e BE1 - BOLSA ESTUDO**.

CONCLUSÃO:

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL** para reconhecer que sejam excluídos os valores apurados nos “**levantamentos 45 e 451 - APERFEIÇOAMENTO PESSOAL**” e nos “**levantamentos BE e BE1 - BOLSA ESTUDO**”, nos termos do voto.

Ronaldo de Lima Macedo.