



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

Processo nº 23034.000614/95-80
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2301-004.043 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de maio de 2014
Matéria TERCEIROS
Recorrente BANESPA – BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1985 a 31/10/1994

AÇÃO JUDICIAL

A existência de ação judicial proposta pela recorrente com objeto idêntico ao do lançamento em questão implica o não conhecimento do recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos: a) em não conhecer do Recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

MARCELO OLIVEIRA - Presidente.

BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Wilson Antonio De Souza Correa, Mauro Jose Silva, Bernadete de Oliveira Barros, Manoel Coelho Arruda Junior, Adriano Gonzales Silvério.

Relatório

Trata-se de crédito lançado contra a empresa acima identificada, referente às contribuições devidas ao FNDE, incidentes sobre a remuneração dos segurados a seu serviço.

As contribuições foram lançadas pelo próprio FNDE, que lavrou a NRD nº 081/95 (fls. 05), em 21/03/1995, informando que o débito foi levantado pela fiscalização do INSS, conforme cópia de Relatório anexa.

A recorrente apresentou defesa, alegando, em apertada síntese, decadência de parte do débito e improcedência da autuação, uma vez que as contribuições exigidas recaem sobre verbas reconhecidamente controvertidas e sobre as quais não existe norma regulamentar a exigir sua tributação.

Informa que tais verbas, originárias do relatório fiscal elaborado nos autos da NFLD 31.833.560-3 possuem natureza meramente indenizatória ou de reembolso, e não salarial como pretendeu o Sr. Fiscal, sendo, portanto, isenta de contribuição previdenciária.

Junta cópia do Relatório Fiscal da NFLD 31.833.560-3 e a defesa administrativa apresentada nos autos que discute a referida notificação.

Por meio do Ofício de 18/04/95 (fls. 89), a recorrente foi informada do indeferimento da defesa, com base no parecer 22/94, da Procuradoria Geral do FNDE, e junta, às fls. 90, cópia do referido Parecer, que trata de controvérsias quanto à cobrança do salário-educação, da legalidade da fiscalização e do recolhimento do salário-educação efetuada pelo INSS, e sobre as hipóteses de incidência sobre o salário de contribuição para efeito de cobrança da contribuição ao Salário-Educação.

Contra a decisão de indeferimento, a recorrente apresentou recurso ao Conselho Deliberativo do INSS (fls. 106), repetindo as alegações trazidas na defesa, ressaltando que o valor notificado como salário educação é oriundo da NFLD 31.833.560-3, que está sendo questionada, administrativamente, junto ao INSS.

O processo foi remetido à Procuradoria Geral do FNDE que, por meio da Informação nº 228/95 (fls. 120), sugeriu o sobrestamento do feito até a apreciação da defesa intentada junto ao INSS, bem como fossem solicitadas informações junto ao INSS.

Em atendimento ao solicitado, o INSS informou (fls. 128), que alguns fatos geradores não foram impugnados, procedendo-se, por consequência, o desmembramento daquelas contribuições incidentes sobre estes fatos geradores.

Esclarece, ainda que o CRPS, por meio do acórdão 3.889/96, deu provimento parcial ao recurso, determinando a exclusão dos valores relativos ao auxílio-creche e ao reembolso com despesas com deficientes, e elabora planilha demonstrativa da contribuição devidas e sobre as quais não há mais nenhuma pendência administrativa.

Por meio da Informação nº 554/2002 (fls. 154), a Procuradoria –Federal no FNDE sugeriu a desconsideração do indeferimento da defesa pelo Diretor Financeiro do FNDE, por evidente exorbitância de sua competência administrativa, e analisou os argumentos expostos na defesa apresentada pelo Banco, concluindo que não ocorrera a decadência e que a

análise da NFLD 31.833.560-3 já se encontra esgotada na via administrativa, razão pela qual toda argumentação do Banco acerca da fiscalização do INSS, emissão da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito e incidência tributária encontra-se sem fundamento.

Considerando que a retificação, muito embora estivesse presente nos valores constantes da Informação 554/2002, não foi explicitamente homologada pelo texto da decisão da Sra Secretária-Executiva, às fls. 160, e tampouco constou menção do fato no Ofício nº 227/2003-GEARC, de 16/01/2003, e nem no Ofício nº 1.392/2003/GEARC/DIROF de 13/05/2003 que o reiterou, foi emitida a Informação nº 2643/2003. (fls. 188), por meio da qual a Coordenação-Geral de Arrecadação, de Cobrança e do SME sugeriu o encaminhamento do processo à Presidência do FNDE, propondo deferimento parcial da defesa, com homologação da retificação no débito.

Acatando as razões expostas pela GEARC, o Presidente do FNDE deferiu parcialmente a defesa do contribuinte, homologando a retificação do débito (fls. 189)

Cientificada da nova decisão em 21/03/95, a recorrente apresentou recurso, protocolado em 24/10/2003, alegando, em síntese,

Preliminarmente, insiste na decadência da parte do débito relativo aos fatos geradores ocorridos no período compreendido entre janeiro de 1985 e fevereiro de 1990.

No mérito, requer, inicialmente, que sejam desconstituídos definitivamente os valores relativos ao auxílio-creche e ao reembolso de despesas com deficientes, já que os mesmos foram reconhecidos como não integrantes do salário de contribuição pelo CRPS, por meio do Acórdão 3.889/96.

Reitera que o entendimento externado pela fiscalização encontra-se equivocado, uma vez que a mesma pretende tributar, como se integrassem o salário de contribuição, verbas de caráter iminentemente indenizatório.

Ressalta que as verbas indenizatórias, além de não encontrarem-se vinculadas ao salário e nem se destinarem à contraprestação de serviços executado pelos empregados, são eventuais visam, apenas, o reembolso de despesas ou a reparação de algum dano sofrido, não devendo ser consideradas como de natureza salarial.

Discorre sobre cada verba de forma individualizada, tentando demonstrar seu caráter indenizatório.

Com relação à licença prêmio em pecúnia, assevera que o empregado a recebe em pecúnia por não a ter usufruído, possuindo nítido caráter indenizatório, e que a Lei 9.711/98, alterou a redação do art. 28, da Lei 8.212/91, excluindo as importâncias recebidas a título de licença-prêmio indenizada.

No que tange aos valores relativos à ajuda de custo alimentação, cumpre esclarecer que os mesmos não integram o salário-de-contribuição uma vez que, estando previstos em cláusula de acordo coletivo de trabalho, foram instituídos de acordo com os limites estipulados pela Lei nº 6.321/76, e aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Relativamente aos valores relativos à reembolso de despesas com babá, observar que a própria denominação da referida verba esclarece que se trata de reembolsos de gastos efetuados pelos funcionários da Recorrente, devidamente comprovados, de acordo com o previsto na Portaria do Ministério do Trabalho nº 3.296/1986, em substituição à exigência contida no § 1º do artigo 389 da CLT.

Informa que possuem natureza transitória, vez que limitado à idade da criança, e decorrem de acordo coletivo de trabalho, onde se dispõe, expressamente, que referidos valores possuem natureza salarial.

Esclarece que os valores pagos a título de "Quilômetro Rodado" são reembolsos, pagos aos empregados da Recorrente, pelo fato dos mesmos utilizarem veículo próprio para viagens e visitas e em casos de treinamentos, e possuem natureza de diárias ou ajuda de custo, e não integra o salário de contribuição por força do disposto na letra "h", do § 9º, do art. 28, da lei 8.212/91.

Ressalta que os valores gastos com quilometragem são imprescindíveis para a execução do trabalho, e não pela execução do mesmo.

Quanto à Ajuda de Custo Aluguel, assevera que trata-se de ressarcimento de despesas efetuadas pelo empregado em razão de transferência de seu local de trabalho, não se configurando, em hipótese alguma, contraprestação de serviços.

Sustenta que é excepcional, sem qualquer vinculação com o salário, sendo estabelecida por tempo limitado, não podendo retroagir e nem ser prorrogada, e está prevista no rol de isenção do § 9, do art. 28, "g", da Lei 8.212/91.

Afirma que a Ajuda Supervisor de Contas possui caráter indenizatório, pois refere-se a mera ajuda de custo para gastos com apresentação pessoal exigida pela função, ou seja, trata-se de valor fornecido de modo a suprir uma necessidade essencial à execução do serviço, possuindo, desta forma, natureza indenizatória, sendo uma verba paga para a realização do trabalho, e não pelo trabalho.

Em relação às verbas relativas à PLR, esclarece que os valores relativos ao Prêmio Produtividade Banespa não podem ser incluídos no salário-de-contribuição, tendo em vista que referidos valores afiguram-se como mero prêmio de incentivo à captação de clientes/recursos ou venda de produtos financeiros.

Ressalta que referidos valores têm como finalidade cobrir as despesas com festa de confraternização, de acordo com o porte da agência, bem como o financiamento de brindes a serem dados aos respectivos funcionários, tais como pequenas barras de ouro, RDB's de valores diversos, créditos em caderneta de poupança, além de troféus às agências vencedoras, sendo totalmente desarrazoada a inclusão dos referidos valores para a formação do salário-de-contribuição, tendo em vista que referidos prêmios sequer são pagos em dinheiro para os funcionários da Recorrente.

Assegura que as denominadas Gratificações Semestrais, pagas pela Recorrente aos seus funcionários, afiguram-se como mera participação dos empregados nos lucros da empresa, nos termos do artigo 7º, inciso XI, da Constituição Federal.

Defende que, diferentemente do pretendido pela Fiscalização, não há que se falar em necessidade de lei ordinária para a regulamentação do referido dispositivo constitucional, tendo em vista que a mesma não poderia, jamais, descaracterizar a natureza não salarial dos referidos valores, sob pena de contrariedade com o texto magno..

Relativamente aos valores exigidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre o décimo-terceiro salário nos casos de rescisões contratuais por aposentadoria, verifica-se equivocada a pretensão da Fiscalização, em virtude de tais valores serem eventuais para a Recorrente e os mesmos terem caráter indenizatório, e não remuneratório.

Assevera que os valores pagos aos funcionários se referem a gratificação por ocasião da demissão, tendo cada um dos empregados demitidos recebido uma única vez o referido valor, não podendo, portanto, atribuir caráter habitual a um numerário entregue de uma só vez e em uma única ocasião.

Finaliza requerendo o conhecimento do presente Recurso, para que seja reformada *in totum* a decisão ora recorrida, decretando-se a decadência do direito de lançar o crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos entre janeiro de 1985 e fevereiro de 1990, ou, ao menos, entre janeiro de 1985 e dezembro de 1989, e a desconstituição do crédito tributário relativo ao Auxílio-Creche e ao Reembolso de Despesas com Deficientes, bem como às demais exigências referentes ao não recolhimento do Salário Educação sobre verbas de caráter indenizatório e relativas à participação nos lucros, anulando-se a Notificação para Recolhimento de Débito ora combatida.

O processo foi então encaminhado para Procuradoria do FNDE que, por meio do Parecer 272/2004 (fls 256), concluiu que não ocorrera a decadência, e que a análise da NFLD 31.833.560-3 já se encontra esgotada na via administrativa, razão pela qual toda argumentação do Banco acerca da fiscalização do INSS, emissão da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito e incidência tributária encontra-se sem fundamento.

Finaliza opinando pelo não conhecimento do recurso ante a flagrante intempestividade.

Cientificada o Parecer da Procuradoria, a recorrente se manifestou (fls. 275), alegando equívoco cometido pela Procuradora, quanto à alegação de intempestividade, haja vista haver a recorrente efetuado o protocolo do recurso por meio dos Correios, via carta com AR, postada em 21/10/2003, o que demonstra sua tempestividade.

Por meio do Despacho de fls. 290, o processo foi distribuído à Conselheira do Conselho Deliberativo do FNDE, para a inclusão em pauta de julgamento que, por meio do Despacho de fls 291, o encaminhou novamente à Procuradoria Jurídica para pronunciamento com o fim de subsidiar o posicionamento a ser adotado no presente recurso.

A recorrente entrou com ação judicial de anulação dos débitos, e obteve sentença suspendo a exigibilidade do crédito tributário objeto do presente processo administrativo, razão pela qual o processo foi mantido em arquivo provisório, até nova manifestação.

Por meio do Despacho de fls.326, os autos foram transferidos à Secretaria da Receita Federal do Brasil, em observância ao disposto no art. 4º, da Lei nº 11.457/2007.

O processo foi então encaminhado à Coordenação-Geral de Arrecadação e Cobrança – CODAC/Divisão de Cobrança de Contribuições Previdenciárias – DICOP, que o acolheu em virtude das disposições contidas nos artigos 3º e 4º da Lei nº 11.457/2007, e o encaminhou à DIVISÃO DE CONTROLE E ACOMPANHAMENTO DO CRÉDITO

TRIBUTÁRIO, para análise de decadência de acordo com a Súmula Vinculante nº 8 e das ações judiciais mencionadas as fls. 310 a 314.

Aquela Divisão propôs, então a extinção por decadência das competências 01/1985 a 11/1989 e o posterior encaminhamento a este Conselho para apreciação do recurso interposto.

Foi emitido, em 09/05/2013, o DADR, com a exclusão dos valores lançados nas competências alcançadas pela decadência.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Bernadete de Oliveira Barros

Da análise dos autos, constata-se que o débito discutido por meio do presente processo foi lançado em 21/03/1995 pelo FNDE, por meio da NRD nº 081/95, e teve origem em ação fiscal do INSS, que apurou contribuição devida relativa ao salário-educação no período de 01/85 a 10/94, incidente sobre verbas consideradas como remuneratórias pela fiscalização da autarquia previdenciária, que emitiu a competente Informação Fiscal.

Contudo, verifica-se, dos autos, que a recorrente ingressou com ação judicial ordinária contra o INSS cujo objeto é idêntico ao da presente notificação.

É oportuno observar que, a rigor, a existência de ação judicial não impede a tramitação da exigência fiscal no contencioso administrativo. A renúncia a esse contencioso somente ocorrerá quando a ação judicial tiver por objeto "idêntico pedido" sobre o qual verse o processo administrativo (art. 126, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

No caso, o sujeito passivo ajuizou ação anulatória de débito para o desfazimento desse lançamento.

Tal fato importa a desistência do recurso, conforme disposto no § 2º, do art. 78, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria 256, de 22/06/2009.

Cumprе frisar que o recurso cujo objeto está sendo concomitantemente discutido na esfera judicial por propositura da recorrente não é passível de apreciação por este Conselho, em razão do sistema de contencioso administrativo adotado no Brasil, no qual as decisões judiciais sobrepõem-se às decisões administrativas.

Desse modo, se uma matéria foi submetida à apreciação judicial, não cabe mais a sua análise na esfera administrativa.

Assim, ao ingressar com ação judicial discutindo matéria idêntica à tratada no presente processo, a recorrente renunciou ao direito de recorrer na esfera administrativa, conforme art. 126, § 3º, da Lei 8.213/91, motivo pelo qual não conheço do recurso interposto.

Nesse sentido,

CONSIDERANDO tudo mais que dos autos conta

Voto do sentido de **NÃO CONHECER** do recurso;

Bernadete de Oliveira Barros – Relator

CÓPIA