



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

Processo nº 35368.000866/2006-30
Recurso nº 147.272 Voluntário
Acórdão nº 2401-01.211 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de junho de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CONTRIBUINTE INDIVIDUAL
- PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA
Recorrente POLYENKA LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2002

PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Não está sujeita à incidência de contribuição previdenciária as parcelas pagas a título de demissão incentivada.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2002

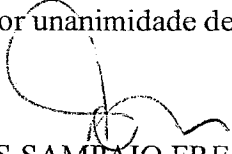
INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NA SEARA ADMINISTRATIVA.

À autoridade administrativa, via de regra, é vedado o exame da constitucionalidade ou legalidade de lei ou ato normativo vigente.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.


ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente

1
Alencar


KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO – Relator

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

Trata o presente processo da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, DEBCAD nº 35.847.633-0, posteriormente cadastrada na RFB sob o número de processo constante no cabeçalho e lavrada contra a contribuinte já qualificada.

O crédito diz respeito às contribuições da empresa incidentes sobre a remuneração paga a contribuintes individuais. O valor consolidado em 16/12/2005 assumiu o montante de R\$ 635.218,26(seiscentos e trinta e cinco mil, duzentos e dezoito reais e vinte e seis centavos).

De acordo como relato do fisco, fls. 23/26, constituem fatos geradores do presente lançamento as remunerações mensais, pagas no período de 01 a 12/2002, aos sócios gerentes a título de “gratificação – PDV”, conforme relatórios anexados.

Informa-se ainda que os sócios gerentes, antes de ingressarem na sociedade, eram empregados da notificada e no ato da rescisão foram contemplados com uma determinada quantia a título de PDV. Todavia, além dos valores rescisórios continuaram a receber a mesma verba durante todo o ano de 2002, sem que houvesse descontinuidade na prestação de serviço. Assevera que não foram efetuados os recolhimentos previdenciários correspondentes, conforme determina a legislação.

A empresa apresentou impugnação, fls. 94/105, cujas razões não foram acatadas pelo julgador de primeira instância, que declarou procedente o lançamento, ver fls. 135/141.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário, fls. 144/157, no qual, em síntese, alega que:

- a) a adoção de presunção como fundamento do lançamento tributário não se compatibiliza com o art. 142 do CTN;
- b) meros indícios não sustentam legitimamente uma autuação fiscal, como se verifica de decisões do Conselho de Contribuintes;
- c) não existe na peça fiscal um único elemento de prova que fundamente a desconsideração da natureza jurídica dos pagamentos realizados;
- d) a notificação não possui fundamentação suficiente para embasar imposição fiscal;
- e) justifica-se o pagamento dos valores relativos ao Plano de Demissão Voluntária, a título de indenização, pelos longos anos de trabalho prestados à empresa;
- f) j o art. 28, § 9., alínea “d”, item 5, da Lei n. 8.212/1991 não impõe qualquer condição para a isenção previdenciária da verba sob discussão;

g) é lícito que o empregado faça adesão ao PDV e permaneça por algum tempo prestando serviços à empresa;

h) após a rescisão do contrato de trabalho, os ex-empregados passaram a ser sócios da impugnante;

i) a jurisprudência é pacífica no sentido de que os valores pagos a título de incentivo à demissão têm natureza indenizatória;

j) a utilização da taxa de juros SELIC para fins tributários é inconstitucional.

Ao final, pugna pelo provimento do recurso, com consequente cancelamento da notificação fiscal.

O órgão de primeira instância apresentou contra-razões, fl. 201, pugnando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade, além de que a recorrente possuía decisão judicial garantindo o seguimento do recurso independentemente de depósito prévio.

As preliminares de nulidade do lançamento pelo fato fisco ter se utilizado de presunção e de meros indícios para embasar seu lançamento não me parecem razoáveis. É que a auditoria baseou-se em registros contábeis e documentos fornecidos pelo próprio sujeito passivo. Foram analisados livros Diário, termos de rescisão de contrato de trabalho, fichas financeiras e outros documentos disponibilizados durante a ação fiscal, tendo os fatos geradores e as bases de cálculo sido extraídos desses elementos. Por esse motivo não acolho a referida preliminar.

Também a insuficiência de fundamentação legal é tese que não merece sucesso. Isso porque, tanto no relato fiscal, como no anexo Fundamentos Legais do Débito foram mencionados os dispositivos normativos em que o lançamento foi edificado.

Quanto à discussão de mérito, essa se resume em verificar qual a natureza jurídica dos pagamentos efetuados aos sócios-gerentes da empresa durante o ano de 2002, se remuneração como afirma o fisco, ou verba indenizatória, conforme defende a empresa.

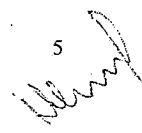
A documentação acostada pela auditoria, fls. 27/90, que consiste em memória de cálculo das rescisões de contratos de trabalho e fichas financeiras, atesta que os sócios-gerentes receberam, por ocasião da rescisão em 01/12/2001, uma quantia a título de PDV e continuaram a receber parcelas mensais com a mesma denominação, durante o ano de 2002.

Para o fisco, as doze parcelas possuem natureza de contraprestação pelo trabalho, posto que não houve descontinuidade da prestação de serviço, sendo, portanto, cabível a incidência de contribuições.

Por sua vez o contribuinte junta cópias das rescisões de contrato de trabalho, nas quais consta o valor pago no ato homologatório, coincidente com aquele apresentado pela fiscalização e uma ressalva no verso de que trata de acordo para pagamento das parcelas, nos seguintes termos (cita-se como exemplo o documento de fl. 127) :

ACORDO

A VERBA DE GRATIFICAÇÃO POR DEMISSÃO VOLUNTÁRIA (P.D.V) NO VALOR TOTAL DE R\$ 403.543,93 (QUATROCENTOS E TRÊS MIL E QUINHENTOS E QUARENTA E TRÊS REAIS E NOVENTA E TRÊS CENTAVOS),

5


SERÁ PAGA DE COMUM ACORDO, NAS SEGUINTESS CONDIÇÕES:

NO PRESENTE ATO HOMOLOGATÓRIO, O VALOR DE R\$ 109.230,83 (CENTO E NOVE MIL E DUZENTOS E TRINTA REAIS E TRÊS CENTAVOS), QUE O DEMISSIONÁRIO DÁ PLENA E GERAL QUITAÇÃO.

R\$ 294.313,10 (DUZENTOS E NOVENTA E QUATRO MIL E TREZENTOS E TREZE REAIS E DEZ CENTAVOS), SERÁ PAGO EM DOZE PARCELAS MENSAIS IGUAIS DE R\$ 24.526,09 (VINTE E QUATRO MIL E QUINHENTOS E VINTE E SEIS REAIS E NOVE CENTAVOS), A PARTIR DE 01 DE JANEIRO DE 2002.

Vale salientar que o documento, homologado pelo sindicato, foi apresentado em cópia autenticada.

A celeuma é exatamente sobre as parcelas prevista no item “B” do acordo, as quais são exatamente os valores tomados na apuração da NFLD. A empresa insiste que se trata de PDV e junta os referidos documentos. O fisco assevera com convicção que é parcela remuneratória, todavia, não junta aos autos qualquer elemento que venha a comprovar sua afirmação, apenas arguiu a continuidade da prestação de serviços para justificar a tributação.

Sopesando as provas constantes dos autos, inclino-me a dar razão a recorrente, posto que suas alegações estão alicerçadas em documentos, além de que o fisco deixou de se pronunciar sobre elemento essencial para o deslinde da contenda, qual seja o acordo para pagamento parcelado do P.D.V.

Por outro lado, a auditoria não logrou comprovar que efetivamente houve pagamento por contraprestação de serviços, ou mesmo que os sócios tenham prestado serviço à sociedade, haja vista que a administração da mesma, nos termos da Cláusula Quinta do Contrato Social, compete aos sócios que a delegam a uma Diretoria assistida por um Conselho Consultivo. Assim a prestação de serviço não é uma decorrência obrigatória da condição de sócio.

Analizando a legislação, mas precisamente o item 5 da alínea “e” do § 9. do art. 28 da Lei n. 8.212/1991¹, não localizamos qualquer condicionante para que se faça jus a norma isentiva. Não se veda o pagamento de PDV a empregados que venham a adquirir a condição de sócios, nem também que a sua quitação se dê em parcela única.

Diante das razões acima expostas, entendo que não deve prevalecer a posição da auditoria em tributar verbas que comprovadamente foram adimplidas a título de incentivo à demissão.

Devo me pronunciar sobre a outra alegação recursal, pois posso ser vencido na minha tese de improcedência da NFLD. Para enfrentar a mesma é necessário uma análise da constitucionalidade de dispositivos legais aplicados pelo fisco, daí, é curial que, a priori,

¹ § 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

e) as importâncias:

(...)

5. recebidas a título de incentivo à demissão;

(...)

façamos uma abordagem acerca da possibilidade de afastamento por órgão de julgamento administrativo de ato normativo por inconstitucionalidade.

Sobre esse tema, note-se que o escopo do processo administrativo fiscal é verificar a regularidade/legalidade do lançamento à vista da legislação de regência, e não das normas vigentes frente à Constituição Federal. Essa tarefa é de competência privativa do Poder Judiciário.

A própria Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, é por demais enfática neste sentido, impossibilitando, regra geral, o afastamento de tratado, acordo internacional, lei ou decreto, a pretexto de inconstitucionalidade, 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.

Observe-se que, somente nas hipóteses ressalvadas no parágrafo único e incisos do dispositivo legal encimado poderá ser afastada a aplicação da legislação de regência.

Nessa linha de entendimento, dispõe o enunciado de súmula, abaixo reproduzido, o qual foi divulgado pela Portaria CARF nº 106, de 21/12/2009 (DOU 22/12/2009):

Súmula CARF Nº 2

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

Essa súmula é de observância obrigatória, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF². Como se vê, este Colegiado falece de competência para se

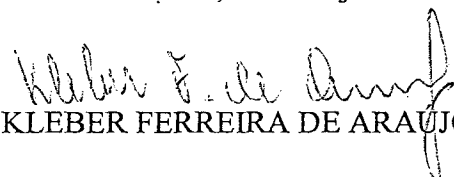
² Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.
(...)

7
Klein

pronunciar sobre as alegações de inconstitucionalidade da aplicação da taxa de juros SELIC para fins tributários.

Feitas essas considerações, voto pelo provimento do recurso ao reconhecer a improcedência do lançamento.

Sala das Sessões, em 8 de junho de 2010


KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO

Processo nº: 35368.000866/2006-30

Recurso nº: 147.272

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2401-01.211.

Brasília, 05 de julho de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional