



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

Processo nº 35464.002126/2006-40
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2402-000.505 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 9 de dezembro de 2015
Assunto CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente SANTANDER BRASIL SEGUROS S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Ronaldo de Lima Macedo - Presidente

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ronaldo de Lima Macedo (Presidente), João Victor Ribeiro Aldinucci, Natanael Vieira dos Santos, Marcelo Oliveira, Ronnie Soares Anderson, Kleber Ferreira de Araújo, Lourenço Ferreira do Prado.

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Previdenciária (DRP), São Paulo — Sul / SP, fls. 0235 a 0243, que julgou procedente o lançamento, efetuado pela Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD), por descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 001, nos seguintes termos:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. PARCELAS INTEGRANTES. AUXÍLIO CRECHE E AUXÍLIO BABÁ. DECADÊNCIA. INCRA. LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE.

Não integram o salário de contribuição, exclusivamente, as parcelas elencadas no § 9º, do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, dentre elas o reembolso creche, desde que pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, e devidamente comprovadas as despesas realizadas.

É de 10 (dez) anos o prazo para apuração e constituição do crédito previdenciário, na inteligência do art. 45 da Lei nº 8.212/91.

São legítimas as contribuições destinadas a Entidades e Fundos-Terceiros (INCRA), inteligência do artigo 94 e parágrafo único da Lei nº 8.212/91.

Compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal decidir sobre matéria relativa a inconstitucionalidade de lei.

LANÇAMENTO PROCEDENTE

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 090 a 093, o lançamento refere-se a contribuições destinadas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados, correspondentes a contribuição dos segurados empregados, da empresa, a contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT) e as contribuições devidas aos Terceiros.

Ainda segundo o RF, os valores da base de cálculo são oriundos de pagamentos de auxílios creche e babá, pagos em desconformidade com a legislação, devido a recorrente não ter apresentado à fiscalização documentação referente aos benefícios.

Os motivos que ensejaram o lançamento estão descritos no RF e nos demais anexos da NFLD.

Em 28/12/2005 foi dada ciência à recorrente do lançamento, fls. 095.

Contra o lançamento, a recorrente apresentou impugnação, fls. 098 a 0116, acompanhada de anexos, onde argumenta, em síntese, que:

1. Afirma que as contribuições previdenciárias são regidas pelo disposto no Artigo 150 do Código Tributário Nacional relativamente ao prazo de homologação de cinco anos, ou seja, a impugnante tem o dever legal de antecipar o pagamento das contribuições devidas, sem que haja um prévio exame da autoridade administrativa. Assim, eventuais inexatidões nos recolhimentos deveriam ser formalizados pelo AFPS, dentro do prazo previsto no artigo 150, parágrafo 4º, do Código Tributário Nacional. Cita jurisprudência;

2. Logo, para a impugnante, os lançamentos ocorridos de 09/1995 a 11/2000 foram homologados tacitamente de setembro a novembro/2005, respectivamente;

3. Portanto, considera não ser cabível o lançamento fiscal deste período;

4. Aduz que a Lei 8.212/91 é ordinária, não podendo alterar o disposto no Código Tributário Nacional, por força do artigo 146, III da Constituição Federal que limita à lei complementar a instituição de normas gerais sobre legislação tributária, especificamente, entre outros, da decadência. Cita doutrina, jurisprudência e julgado da 43 CAJ do CRPS:

5. Quanto ao Auxílio Creche e Auxílio Babá, equivoca-se a autoridade fiscal ao pretender tributar tais verbas como integrantes do salário de contribuição, uma vez que estas têm caráter iminentemente indenizatório;

6. Interpreta o artigo 195, I da Constituição Federal afirmando que as contribuições dos empregadores incidem apenas sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro, sendo inconstitucional a tributação dessas verbas:

7. Afirma que as verbas indenizatórias não são vinculadas ao salário e não se destinam à contraprestação de serviços, pois visam, tão somente, o reembolso de despesas ou a reparação de dano;

8. Ressalta que tais verbas são eventuais e jamais devem ser consideradas de natureza salarial. Cita Parecer 384/71 da Consultoria Jurídica do Instituto Nacional do Seguro Social;

9. Alega que os pagamentos efetuados a título de Auxílio-Creche e Auxílio-Babá referem-se a meros reembolsos de gastos efetuados pelo funcionários da impugnante, nos termos da Portaria do Ministério do Trabalho nº 3.296/86. Transcreve ainda, o parecer da Secretaria Executiva do Ministério do Trabalho e Emprego, de 24.02.1999:

10. Apresenta ainda, diversas decisões do Superior Tribunal de Justiça que ratificam o entendimento de se tratarem de verbas de caráter indenizatório de contribuição;

11.Em relação à Contribuição ao INCRA afirma ser improcedente sua cobrança, pois o STJ a vem rechaçando após o advento das Leis 7789/89 e 8212/91 e transcreve julgados a respeito;

12. Diante do exposto requer: o conhecimento da impugnação; a decretação da decadência do direito do Fisco efetuar lançamentos nos

meses de 09/1995 a novembro/2000; provimento à impugnação com a desconstituição do crédito tributário, tendo em vista não se tratar de pagamento com natureza salarial e, seja considerado indevido o montante apurado a título de contribuição ao INCRA.

A DRP analisou o lançamento e a impugnação, julgando procedente o lançamento.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 0253 a 0274, acompanhado de anexos.

No recurso, a recorrente alega, em síntese, que:

1. O prazo decadencial deve ser o determinado no Código Tributário Nacional (CTN);
2. Os auxílios citados têm caráter indenizatório;
3. A falta de apresentação de comprovantes e documentos não tem o condão de descaracterizar a natureza indenizatória das verbas;
4. Face ao exposto, a recorrente postula o conhecimento do recurso e seu deferimento.

Posteriormente, a DRP emitiu contra-razões, fls. 0287 a 0293, onde, em síntese, mantém a decisão proferida, enviando o processo ao Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS).

Já no Conselho de Contribuintes, foi proferido o acórdão 2301-00.020, em 03/03/2009, que, em síntese, anulou o lançamento, pela fiscalização não ter fundamentado a utilização da aferição indireta.

A nobre Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) recorreu à Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), para alterar a decisão.

Em 08/05/2014, a CSRF proferiu o acórdão 9202-003.228, que reformou a decisão a quo, nos seguintes termos:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/03/2002 a 31/12/2004

NORMAS PROCESSUAIS. ADMISSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA NÃO COMPROVADA.

No que tange ao recurso especial do contribuinte, que versa sobre a regra aplicável a decadência, não merece ser conhecido, uma vez que o acórdão recorrido não prolatou decisão acerca da decadência.

Recurso especial do contribuinte não conhecido.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE FORMAL NÃO DECLARADA. NÃO CONFIGURADO BINÔMIO DEFEITO PREJUÍZO.

De acordo com o princípio pas de nullité sans grief, que na sua tradução literal significa que não há nulidade sem prejuízo, não se declarará a nulidade por vício formal se este não causar prejuízo.

Podemos, então, estar diante a uma violação à prescrição legal sem que disso, necessariamente, decorra a nulidade. Como no presente caso, em que o art. 10, IV do Decreto nº 70.235/72 prescreve que o auto de infração conterà obrigatoriamente a disposição legal.

Não obstante a existência de vício formal no lançamento, a sua nulidade não deve ser decretada, por ausência de efetivo prejuízo por parte do contribuinte em sua defesa. Não há de se falar em nulidade do lançamento, por não restar configurado o binômio defeito/prejuízo.

Recurso especial da Fazenda Nacional provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso da Fazenda Nacional. Vencido o Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira. Votou pelas conclusões o Conselheiro Marcos Aurélio Pereira Valadão.

Por maioria de votos, em negar provimento ao recurso do Contribuinte. Vencidos os Conselheiros Manoel Coelho Arruda Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Gustavo Lian Haddad.

Para perfeito esclarecimento, segue trecho do voto:

" No presente caso, o contribuinte sequer argüiu a nulidade do lançamento, o que nos faz inferir que este não se sentiu prejudicado em sua defesa ante a ausência da expressa fundamentação legal do arbitramento procedido. Tendo a nulidade por vício formal sido declarada de ofício pela câmara a quo.

Destarte, não obstante a existência de vício formal no lançamento, a sua nulidade não deve ser decretada, por ausência de efetivo prejuízo por parte do contribuinte em sua defesa. Não há de se falar em nulidade do lançamento, por não restar configurado o binômio defeito/prejuízo.

Isto posto, voto por NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE E CONHECER E DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL, para afastar a nulidade por vício formal declarada no acórdão recorrido, em decorrência da ausência de fundamentação legal do arbitramento, devendo o colegiado a quo apreciar as demais matérias pertinentes ao recurso voluntário interposto pelo contribuinte.

Conseqüentemente, pela decisão da CSRF, devemos analisar as demais questões constantes do recurso.

É o relatório.

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator

Antes de analisarmos as questões do recurso, há dúvida que deve ser sanada.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 de 1991, nestas palavras:

Súmula Vinculante nº 8 “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula de nº 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

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.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional (CTN).

Em Direito Tributário, a decadência está disciplinada no art. 173 e no art. 150, § 4º, do CTN (este último diz respeito ao lançamento por homologação).

A aplicação de uma das regras, em detrimento da outra, depende da existência de recolhimentos, conforme súmula CARF:

Súmula CARF nº 99: Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

Assim, pela ausência de informação nos autos sobre a existência de recolhimentos parciais, já que na época essa informação não era relevante, resolvo converter o julgamento em diligência, a fim de que a fiscalização informe:

1. Houve recolhimentos, ainda que parciais, nas competências 04/1999 a 08/2000?; e
2. Conforme GFIP entregues pela recorrente, esses recolhimentos eram referentes a parte da empresa, empregados, SAT e Terceiros?

Processo nº 35464.002126/2006-40
Resolução nº **2402-000.505**

S2-C4T2
Fl. 8

Após a elaboração da informação a recorrente deve ter ciência da mesma e abertura de prazo de trinta dias para apresentação de seus argumentos, caso deseje.

CONCLUSÃO:

Resolvo converter o julgamento em diligência, para as providências acima.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira.