



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

Processo nº 35954.000933/2007-97
Recurso nº 150.894 Voluntário
Acórdão nº 2301-00.801 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de novembro de 2009
Matéria SALARIO INDIRETO: TRANSPORTE.
Recorrente UNIÃO NORTE DO PARANÁ DE ENSINO S/C LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2002 a 01/03/2004

RELATÓRIO DE CO-RESPONSÁVEIS E VÍNCULOS. SUBSÍDIO PARA FUTURA AÇÃO EXECUTÓRIA.

Os relatórios de Co-Responsáveis e de Vínculos são partes integrantes dos processos de lançamento e autuação e servem de base para, a despeito do disposto no art. 135 do CTN, atribuir a sujeição passiva em futura ação executiva aos ali nominados. Esses relatórios são suficientes para se atribuir responsabilidade pessoal, conforme farta jurisprudência do STJ.

VALE TRANSPORTE COMBUSTÍVEL. SALÁRIO INDIRETO

O pagamento de Vale Transporte Combustível em pecúnia, é integrante da remuneração do segurado, nítida a sua configuração como salário indireto.

INCRA E SENAC. INCONSTITUCIONALIDADE. AFASTAMENTO DE NORMAS LEGAIS. VEDAÇÃO.

O Conselho de Contribuintes não é competente para afastar a aplicação de normas legais e regulamentares sob fundamento de inconstitucionalidade.

ISENÇÃO. SALÁRIO EDUCAÇÃO.

Não faz jus a isenção da contribuição do salário educação a entidade que não preenche os requisitos do art. 55, da Lei 8.212/91.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICAÇÃO À COBRANÇA DE TRIBUTOS.

Súmula do Segundo Conselho de Contribuintes diz que é cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

MULTA MORATÓRIA.

Em conformidade com o artigo 35, da Lei 8.212/91, a contribuição social previdenciária está sujeita à multa de mora, na hipótese de recolhimento em atraso.

Recurso Voluntário Negado.

Crédito Tributário Mantido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por voto de qualidade, em manter os responsáveis indicados na relação de co-responsáveis e, no mérito, em negar provimento ao recurso, vencidos o relator e os Conselheiros Edgar Silva Vidal e Damião Cordeiro de Moraes. Apresentará voto divergente vencedor a Conselheira Bernadete de Oliveira Barros.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES – Presidente



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS – Redatora Designada



LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES – Relator

Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Damião Cordeiro de Moraes, Edgar Silva Vidal (suplente), Maria Helena Lima dos Santos (suplente), Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente). Esteve presente ao julgamento o advogado da recorrente Dr. Hamilton José Cardoso, OAB/DF 8465.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito lavrada em 30/08/04, em desfavor de União Norte do Paraná de Ensino Ltda, vez que ausente o recolhimento das contribuições devidas a Seguridade Social (patronal, segurados e RAT) e a outras Entidades (Salário Educação, SEBRAE e INCRA), nos termos do presente lançamento.

Temos como fato gerador das contribuições o pagamento de remunerações, constantes na folhas de pagamento, a título de vale transporte combustível, em desacordo com a legislação aplicável.

Foi apresentada defesa tempestiva de fls. 71/126, tendo a Decisão-Notificação de Fls. 2321/2377, julgado totalmente procedente o lançamento.

Inconformada, apresentou recurso voluntário tempestivo de fls. 2341/2437, alegando em síntese que:

- a) houve preterição ao contraditório e a ampla defesa;
- b) a Recorrente era imune até 2002, improcedendo, portanto a exigência fiscal até 2002;
- c) não foi observado o limite máximo do salário-contribuição dos segurados;
- d) ocorreu a decadência;
- e) são inconstitucionais as contribuições ao SESC e SENAC;
- f) é inconstitucional e ilegal a exigência da contribuição ao INCRA em relação a Recorrente;
- g) seria isenta da contribuição ao salário-educação;
- h) os juros de mora e a SELIC foram aplicados incorretamente, caracterizando o Confisco, vedado pelo Ordenamento Jurídico;
- i) há ilegitimidade dos co-responsáveis;
- j) seja preservado seu sigilo fiscal;
- k) do acordo coletivo e seus efeitos jurídicos, salientando que o recebimento do vale transporte combustível é de caráter indenizatório, não devendo ser interpretado como salário "*in natura*";

Às fls. 2591/2594, consta as contra-razões do INSS, informando que as alegações da Recorrente são quase idênticas as razões de defesa outrora apresentadas e que ocorreu a preclusão processual quanto ao argumento da Recorrente de que não foi observado o limite máximo do salário-de-contribuição correspondente a parte dos segurados empregados, tendo sido a contribuição cobrada sobre os valores totais, vez que ausente esse requerimento quando da impugnação administrativa de Primeira Instância.



O antigo Conselho de Recursos da Previdência Social, com acórdão de fls 2970/2974, rejeitou todas as preliminares suscitadas, e no mérito, determinou a conversão do julgamento em diligência para se averiguar se o limite do salário de contribuição quanto a parte segurado teria sido observado.

Atendida a determinação acima e dada ciência a ora Recorrente, subiram os autos ao CARF.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES, Relator

Preliminarmente Da Imunidade

Em seu recurso voluntário, afirma a Recorrente que a mesma era entidade abrangida pela imunidade prevista na alínea “c”, inciso VI, do art. 150 e § 7º do art. 195, ambos da CF/88, até o ano de 2002, uma vez que realizava atividades de assistência social.

A imunidade prevista no art. 150 da CF/88 diz respeito aos impostos, o que não é o caso do presente lançamento.

Quanto a imunidade das contribuições sociais, assim dispõe o art. 195, § 7º da Constituição Federal de 1988:

Art. 195 - A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais

§ 7º - São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei

Atente-se para a exigência que o dispositivo constitucional faz para a fruição do benefício da isenção (na verdade é imunidade), qual seja, a necessidade de atender e preencher todos os requisitos previstos no art. 55 da Lei n. 8.212/91, *verbis*:

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,

 n 4

II - seja portadora do Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos 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.

De uma rápida leitura dos dispositivos acima transcritos, facilmente se depreende que, mesmo que a Recorrente comprovasse atividades de assistência social, teria que cumulativamente atender a todos requisitos acima listados, o que de fato não ocorreu.

Ressalte-se, que não há nos autos qualquer prova de seu reconhecimento como entidade de utilidade pública federal, por exemplo.

Por fim, não há prova de qualquer requerimento junto ao INSS pleiteando o reconhecimento da isenção.

Do Mérito

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Sendo tempestivo o presente recurso, passo ao exame de suas razões.

Da Remuneração em Forma de Vale Transporte Combustível

O Cerne da questão, consiste na legalidade ou não dos valores pagos à título de “vale transporte combustível” integrarem a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Ressalte-se, desde já, que restou comprovado pela fiscalização que as parcelas que receberam o nome de “vale transporte combustível” eram pagas em dinheiro.

Pois bem. Ao conceituar salário-de-contribuição, em seu artigo 28, a Lei nº 8.212/91, é cristalina ao incluir totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados, a qualquer título, aos empregados, bem como os ganhos habituais em forma de utilidade, *in verbis*:

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** (Grifos acrescidos)*

Ressalte-se que a referida lei explicita, expressamente, para efeito de salário de contribuição as remunerações efetivamente recebidas ou creditadas **a qualquer título** durante o mês. Assim, somente não integrarão o salário de contribuição, se estiverem enquadradas numa das exceções previstas no §9º do art. 28.

Desta feita, de acordo a legislação previdenciária vigente, não será considerada como base de cálculo das contribuições previdenciárias as parcelas recebidas a título de vale transporte, conforme disposto na alínea “f”, §9º do art. 28 da Lei 8.212/91, *in verbis*:

Art. 28

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

f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;

Corroborando o acima exposto é válido trazer a baila o disposto no art. 5º da Lei nº 7.418/85, regulamentada pelo Decreto nº 95.247/87:

“Art. 5º. É vedado ao empregador substituir o Vale-Transporte por antecipação em dinheiro ou qualquer outra forma de pagamento, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo Único- No caso de falta ou insuficiência de estoque de Vale-Transporte, necessário ao atendimento da demanda e ao funcionamento do sistema, o beneficiário será ressarcido pelo empregador, na folha de pagamento imediato, da parcela correspondente, quanto tiver efetuado, por conta própria, as despesas para seu deslocamento”.

Nesse diapasão, verifica-se que para a não integração de tais prestações ao salário de contribuição, estas deverão ser feitas através da entrega dos respectivos vales-transportes. Assim, apenas é justificável o pagamento em dinheiro, caso ocorra a falta de estoque para o necessário atendimento da demanda, o que não está caracterizado no presente caso, eis que o benefício em dinheiro foi feito de forma contínua durante todo o período de 04/02 a 03/04, contrariando frontalmente o disposto alhures.

A ora Recorrente ainda argumenta, com base a alínea “m” e “s” do §9º do art. 28 da Lei 8.212/91, que não integrarão o salário de contribuição os valores correspondentes a transporte, caso o empregado contratado para trabalhar resida em localidade distante do seu

trabalho, que exija o deslocamento e estada, bem como o ressarcimento de despesas pelo veículo do empregado.

O raciocínio disposto acima está correto. Ocorre que, no caso em apreço, não há qualquer prova de que os valores pagos a título de "vale transporte combustível", verificados em folhas de pagamento, referiam-se ao ressarcimento de despesas. Assim, de acordo com a parte final da citada alínea "s", as despesas deverão ser devidamente comprovadas, caso contrário, integrarão o salário de contribuição.

Atendendo aos ditames do Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa, fora dada oportunidade da ora Recorrente de carrear aos autos os documentos que comprovassem o alegado, contudo, os documentos trazidos a baila em nada se referem ao ressarcimento de despesas. Pelo contrário, houve sim a juntada de milhares de fls. De documentos que não guardam qualquer pertinência com o presente lançamento. Assim, resta inconteste que as despesas pagas não incluem-se nas exceções previstas nas alíneas "m" e "s" do §9º do art. 28 da Lei 8.212/91.

Por outro lado, com todo o respeito daqueles que divergem do meu posicionamento, apesar de o art. 28, da Lei nº 8.212/91 conceituar a remuneração de uma forma abrangente, a norma Celetista o faz de forma diferente em seu § 2º do art. 458, da CLT, no entanto, mesmo levando-se em consideração o disposto na Legislação Trabalhista, *in casu*, esta não socorre no presente caso a Recorrente.

Alicerço o meu entendimento, no fato de que admitir um conceito de remuneração para o direito previdenciário e outro para o direito trabalhista deve ser evitado, pois o próprio Supremo Tribunal Federal – STF, no julgamento do RE 166.772/RS, firmou entendimento no sentido de que as definições postas no art. 195, I, da Constituição Federal devem ser interpretadas em conformidade com a dimensão que lhes confere o Direito do Trabalho, mesmo para fins previdenciários.

Nesse sentido, transcrevo abaixo trechos dos votos proferidos pelos Ministros Celso de Mello e Moreira Alves:

a) Celso de Mello: *"a locução constitucional 'folha de salários', inscrita no art 195, I, da Carta Política, há de ser definida em função de critérios estritamente técnicos, a serem considerados na exata e usual dimensão que lhes confere o Direito do Trabalho."*;

b) Moreira Alves: *"(...) realmente já foi demonstrado, desde o voto do eminente Ministro Relator e em alguns dos votos que o seguiram, que a expressão 'salário' é usada univocamente na Constituição no sentido de salário trabalhista. Mesmo para fins previdenciários – como se vê do art. 201 -, 'salário' está empregado no sentido de remuneração em decorrência de vínculo empregatício."*

c) Marco Aurélio: *"Descabe dar a uma mesma expressão – salário – utilizada pela Carta relativamente a matérias diversas, sentidos diferentes, conforme os interesses em questão. Salário, tal como mencionado no inciso I do art 195, não pode se configurar como algo que discrepe do conceito que se lhe atribuiu quando se cogita, por exemplo, da irredutibilidade salarial, inciso VI do artigo 7º da Carta."*

Ressalte-se, porque importante, que a Mensagem nº 1.115/00, do Poder Executivo, que encaminhou o Projeto de Lei convertido na Lei nº 10.243/2001, justifica o

 7

acréscimo do § 2º ao art. 458, da CLT, como proposta para desvincular os benefícios do salário:

"4 A proposta modifica, ainda, o § 2º do art. 458, da CLT, que dispõe sobre o salário in natura, para determinar que os benefícios, concedidos pelo empregador, relativos a educação, transporte, assistência médica, hospitalar, e odontológica, seguros de vida e de acidentes pessoais e previdência privada, não integram o salário. A carência de serviços e benefícios sociais indica a conveniência de estimular as empresas a concederem benefícios que proporcionem aos trabalhadores maior segurança e satisfação, sem ônus subsequente de outra natureza. A proposta atende a essas expectativas desvinculando tais benefícios do salário." (o negrito é nosso)

Veja-se que, em outras ocasiões, o legislador preferiu utilizar o conceito de remuneração da legislação trabalhista. Nesse sentido, o art. 15 da Lei nº 8.036/90 (Lei do FGTS) permaneceu com a sua redação original, *in verbis*:

"Art. 15 Para os fins previstos nesta Lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia 7 (sete) de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração para ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os artigos 457 e 458, da CLT, e a gratificação de Natal a que se refere a Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965." (grifamos)

É dizer: a Lei do FGTS, ao invés de fazer remissão ao conceito de remuneração previsto no art. 28, da Lei nº 8.212/91, faz remissão expressa ao conceito de remuneração estabelecido nos arts. 457 e 458, da CLT.

Assim, mesmo utilizando-se dos conceitos da legislação trabalhista, deve ser mantido o lançamento, vez que o pagamento de vale transporte combustível em dinheiro tem natureza salarial, não se enquadrando em nenhuma das hipóteses de exceção previstas no art. 458, § 2º, da CLT, sendo pacífico o entendimento dos Tribunais Superiores Pátrios acerca da matéria:

TRIBUTÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - VALORES GASTOS COM A EDUCAÇÃO DO EMPREGADO (BOLSAS DE ESTUDO) - NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-TRANSPORTE - PAGAMENTO EM DINHEIRO - LEI Nº 7.418/85 - DECRETO Nº 95.247/87 - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - 1- O Tribunal de origem assentou que o vale-transporte foi pago pela empresa a seus funcionários em dinheiro e de forma habitual, o que gera a incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba, não se enquadrando na hipótese prevista no parágrafo único do art. 5º do decreto nº 95.247/87, bem como que os acordos e convenções coletivas não podem sobrepujar-se às normas de ordem pública 2- O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico no sentido de que os valores gastos pelo empregador, na educação de seus empregados, não integram o salário-de-contribuição;

Portanto, não compõem a base de cálculo da Contribuição Previdenciária Agravos regimentais improvidos. (STJ - AgRg-REsp 1.079.978 - (2008/0170446-9) - 2ª T - Rel. Humberto Martins - DJe 12/11/2008 - p. 426)

Assim, depreende-se do acima exposto, que os valores pago à título de vale-transporte aos funcionários da empresa, em dinheiro, de forma não eventual, incide, inarredavelmente, a contribuição social.

Ademais, no tocante aos valores pagos com base na Convenção Coletiva de Trabalho, não é plausível a retirada da sua natureza salarial simplesmente por expressa previsão deste instrumento de que esses valores não integrarão, para qualquer efeito, o salário dos empregados. Isto porque a Convenção Coletiva de Trabalho, ainda que tenha força de lei perante as partes, não pode contrariar o disposto em lei, e está de clareza solar ao dispor que sobre todas as utilidades fornecidas habitualmente aos empregados incidirão contribuições previdenciárias, não podendo a Convenção dispor de modo contrário, sendo esta inoponível aos interesses fiscais.

Nesse aspecto, o próprio inciso I, do art. 28 da Lei 8.212/91, dispõe, em sua parte final, que não importa se as parcelas são pagas em razão do contrato ou de convenção coletiva, uma vez que, sempre que concedidas habitualmente, restará caracterizado como salário de contribuição, como no caso em apreço.

Da mesma forma, a Convenção Coletiva mencionada dispõe que a ora Recorrente deveria pagar um valor fixo referente a 22 (vinte e dois) litros de combustível por cada deslocamento. Resta incontroverso, portanto, que não se trata de ressarcimento de despesas, pois o valor a ser pago é sempre o mesmo, independente do realmente gasto para eventual deslocamento, não havendo ademais, a exigência da comprovação despesas de fato realizadas, contrariando, assim, o disposto na alínea "s" do §9º do art. 28 da Lei 8.212/91.

Corroborando o acima exposto outro não tem sido o entendimento da nossa Jurisprudência Pátria, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - LEI Nº 8.212/91 (ART 28, § 9º) - VERBAS PAGAS A TÍTULO DE AUXÍLIO-CRECHE/BABÁ E VALE-TRANSPORTE PAGO EM DINHEIRO - LEI 7.418/85 E DECRETO Nº 95.247/87 - NATUREZA JURÍDICA - PROVA - 1- Ação anulatória de débito referente à incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga a título de verbas de auxíliocreche/babá e vale-transporte pago em dinheiro 2- A base de cálculo da contribuição impugnada é a remuneração efetivamente recebida a qualquer título pelo empregado (art 28, I da Lei nº 8.212/91) 3- Os valores percebidos a título de abono creche têm natureza indenizatória, e não salarial, não integrando o salário-de-contribuição. Seu pagamento visa ressarcir as despesas custeadas pelo empregado e que deveriam ser suportadas pela empresa com a manutenção de creche em seu estabelecimento, na forma do art. 389, § 1º, da CLT. 4- Indispensável a prova dos gastos efetuados com a creche e da idade compatível com o

benefício, o que não restou demonstrado nos autos. 5- o vale-transporte pago em dinheiro e de maneira contínua viola o disposto nos arts 28, § 9º, "f", da lei nº 8.212/91, 2º, "b", da lei nº 7.418/85 e 5º do decreto nº 95.247/87, compondo a remuneração do empregado e se sujeitando à incidência da contribuição previdenciária. 6- O decreto nº 95.247/87 não contrariou, nem restringiu, a lei de criação do vale-transporte, a qual vincula a concessão desse benefício à aquisição pelo empregador dos vales-transporte (at. 4º) da empresa operadora do sistema de transporte coletivo público (art. 5º). Daí decorre a vedação imposta pela norma regulamentadora, que apenas a explicita, tendo como objetivo impedir a manipulação do benefício com o desvio de sua finalidade. 7- Os acordos e convenções coletivas de trabalho não podem contrariar normas de ordem pública, como é o caso do art. 5º do decreto nº 95.247/87. 8- Apelação improvida. (TRF-2ª R. - AC 1998 51 01 025034-8 - 3ª T - Rel. Des. Fed. Paulo Barata - DJU 21 08 2008 - p. 321)

MANDADO DE SEGURANÇA - VALE-TRANSPORTE - PAGAMENTO EM PECÚNIA - HABITUALIDADE - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INCIDÊNCIA - I- Encontra-se pacificado no âmbito desta Corte o entendimento no sentido de que o vale-transporte, quando descontado do empregado no percentual estabelecido em Lei, não integra o salário-contribuição para efeitos de pagamento da Previdência Social, conforme a norma inserta no artigo 3º da Lei 7.418/85. II- No entanto, quando o pagamento do benefício ocorre em dinheiro, de forma habitual, como na hipótese dos autos, esse passa a integrar a remuneração do trabalhador, não havendo legislação que ampare a isenção da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 816.829/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/11/07, REsp nº 664.068/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 16/05/05; REsp nº 638.092/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 28/02/05 e REsp nº 653.806/TO, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 16/11/04. III- Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg-REsp 1.037.723 - (2008/0050071-1) - Rel. Min. Francisco Falcão - DJe 28 05 2008 - p. 276)

Outrossim, o fato de a Fiscalização não ter relacionado todos os segurados que receberam as parcelas denominadas de "vale transporte combustível", não induz o cerceamento ao direito de defesa nem tampouco torna nulo o lançamento. Tais valores estão minuciosamente descritos por competência e por estabelecimento no Relatório de Lançamentos, o que possibilita a aferição da ocorrência da hipótese de incidência das contribuições sociais lançadas.

Por fim, não merece guarida o argumento da Recorrente de que a Fiscalização Previdenciária não poderia interferir na relação privada entre empregado e empregador, cabendo somente a estes, decidirem qual via eleger para solução de possíveis conflitos. A competência da Justiça do trabalho não exclui a do Auditor Fiscal da Previdência Social, eis que a caracterização de parcelas como salário de contribuição não tem o condão de reconhecer os direitos trabalhistas, mas apenas o de exigir o adimplemento das contribuições previdenciárias.

Nesse diapasão, resta clara a caracterização do salário de contribuição das contribuições sociais lançadas na presente NFLD, pois os valores pagos a título de “vale transporte” não se enquadram nas hipóteses taxativas previstas no §9º do art. 28 da Lei 8.212/91, nem no art. 458, § 2º, da CLT e os mesmos estão em desacordo com a Lei 7.418/85.

Das Contribuições ao SESC/SENAC

No tocante à contribuição devida ao SESC, esta não foi objeto do presente lançamento de débito, tendo sido lançada em processo específico, o que acarreta no não conhecimento das alegações da Recorrente.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade e ilegalidade das contribuições sociais devidas aos Terceiros: SENAC, INCRA, SEBRAE, ressalto que a apreciação de matéria constitucional em tribunal administrativo exacerba sua competência originária que é a de órgão revisor dos atos praticados pela Administração, bem como invade competência atribuída especificamente ao Judiciário pela Constituição Federal. No Capítulo III do Título IV, especificamente no que trata do controle da constitucionalidade das normas, observa-se que o constituinte teve especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle constitucional das normas jurídicas. Decidiu que caberia exclusivamente ao Poder Judiciário exercê-la, especialmente ao Supremo Tribunal Federal.

Permitir que órgãos colegiados administrativos reconhecessem a constitucionalidade de normas jurídicas seria infringir o disposto na própria Constituição Federal, padecendo, portanto, a decisão que assim o fizer, ela própria, de vício de constitucionalidade, já que invadiu competência exclusiva de outro Poder.

O professor Hugo de Brito Machado *in* “Mandado de Segurança em Matéria Tributária”, Ed. Revista dos Tribunais, páginas 302/303, assim concluiu:

“A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional.”

Ademais, como da decisão administrativa não cabe recurso obrigatório ao Poder Judiciário, em se permitindo a declaração de inconstitucionalidade de lei pelos órgãos administrativos judicantes, as decisões que assim a proferissem não estariam sujeitas ao crivo do Supremo Tribunal Federal que é a quem compete, em grau de definitividade, a guarda da Constituição. Poder-se-ia, nestes casos, ter a absurda hipótese de o tribunal administrativo declarar determinada norma inconstitucional e o Judiciário, em manifestação do seu órgão máximo, pronunciar-se em sentido inverso.

Por essa razão é que através de seu Regimento Interno e Súmula, os Conselhos de Contribuintes se auto-impuseram com regra proibitiva nesse sentido:

Portaria MF nº 147, de 25/06/2007 (que aprovou o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes):



Art. 49 No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Súmula 02 do Segundo Conselho de Contribuintes, publicada no DOU de 26/09/2007:

"O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária"

No que diz respeito à contribuição ao SENAC, nossa jurisprudência há muito já se posicionou acerca de sua legalidade e constitucionalidade, como facilmente se depreende nos julgados abaixo, *literis*:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS GERAIS - SESC E SENAC - SESCOOP - COOPERATIVA DE TRABALHO MISTA - ENQUADRAMENTO SINDICAL - ART. 557 DA CLT - PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE - CONSTITUCIONALIDADE DAS EXAÇÕES - EXIGIBILIDADE - NÃO REFERIBILIDADE - DECRETOS-LEIS 9.853/46 E 8.621/46 - MP 1.898-13/99 - APELAÇÃO DESPROVIDA - 1- Verificado o enquadramento da Apelante, mediante a análise de seus fins, dispostos no estatuto às fls. 32/55 dos autos, nº 2º Grupo do quadro anexo ao art. 577 da Consolidação das Leis do Trabalho - E que foi recepcionado pela Carta Magna de 1988- Sujeita-se a mesma ao recolhimento de contribuições sociais gerais ao SESC e SENAC. Confira-se a jurisprudência deste eg. Tribunal: AMS 2000.33.00.000789-8/BA, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, DJ de 25-1-2008, p. 319) e AMS 1999.38.00.041030-4/MG, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Catão Alves, DJ de 13-4-2007, p. 76) 2- A exigência do recolhimento das contribuições sociais para o SESC e o SENAC, de natureza jurídica social, encontra-se amparada em lei, devidamente recepcionada pela Carta Magna de 1988 (cf. Lei 9504, art. 240), notadamente em face da eleição da valorização do trabalho e o progresso social do trabalhador como princípios pétreos da ordem econômica e social (cf. art. 170, CF/88). Relativamente às cooperativas, a própria Medida Provisória nº 1.898-13/99, criadora do SESCOOP, faz referência, em seu art. 9º, ao fato de que as contribuições anteriormente arrecadadas pelas cooperativas e destinadas ao SESC/SENAC, passaram a ser canalizadas para a nova entidade 3- Desnecessária a referibilidade, relação e vinculação entre a exação e o contribuinte, que prescinde ser beneficiado diretamente pelas exações em comento, porquanto contribuições de intervenção no domínio econômico, cujo objetivo é efetivar, sob todos os aspectos, o apoio e desenvolvimento das empresas, em sua generalidade e independentemente do fato de praticarem atos de comércio - Ou não- Ou de serem prestadoras de serviços- Ou não. 4- Neste sentido: "As contribuições destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema (S) sindical (SESC/SENAC, SESI/SENAI, SEST/SENAT, SEBRAE) são definidas pela jurisprudência como

contribuições sociais de intervenção no domínio econômico, inseridas no contexto da concretização da cláusula pétrea da valorização do trabalho e dignificação do trabalhador, a serem suportadas por todas as empresas, ex vi da relação jurídica direta entre o capital e o trabalho, independentemente da natureza e objeto social delas." (In AC 2000.01.00.026011-8/MG, 7ª Turma do TRF/1ª Região, Rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, e-DJF1 195-2008, p. 124) 5- Recurso de apelação ao qual se nega provimento (TRF-1ª R - AC 2003.38.00.039897-0/MG - 7ª T - Rel. Itelmar Raydan Evangelista - DJe 23.01.2009 - p. 202)

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O SESC/SENAC - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - CONSTITUCIONALIDADE - 1- Pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que a contribuição para o SESC/SENAC é devida pelas empresas prestadoras de serviço (REsp nº 431.347/SC, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Seção, DJ de 25.11.2002 e REsp nº 587.415/SC, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 03.5.2004). 2- No julgamento do RE nº 396.266/SC, o E. STF concluiu pela constitucionalidade da cobrança da contribuição para o SEBRAE 3- Apelação improvida. (TRF-1ª R - AC 2005.33.00.017895-3/BA - 7ª T - Rel. Des. Fed. Catão Alves - DJe 06.03.2009 - p. 140)

Da Inconstitucionalidade da Contribuição ao INCRA

Quanto às empresas urbanas terem que recolher contribuição destinada ao INCRA, não há óbice normativo para tal exação. Não se olvida que a contribuição destinada ao INCRA tenha natureza distinta das contribuições sociais da Seguridade Social. As competências do INCRA são atribuídas pela sua lei de criação, Decreto-Lei nº 1.110, de 09/07/1970, e o Estatuto da Terra:

A contribuição ao INCRA não alcança exclusivamente a produção rural, conforme sua lei de instituição, que relaciona atividades industriais que podem ser desenvolvidas tanto no meio rural como nas regiões urbanas.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que também se consolidou no Supremo Tribunal Federal:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL E INCRA - EMPRESA URBANA - LEGALIDADE - ORIENTAÇÃO DESTA PRIMEIRA SEÇÃO, SEGUINDO A JURISPRUDÊNCIA DO STF - RECURSO NÃO ADMITIDO - SÚMULA 168/STJ - AGRAVO REGIMENTAL - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA - MERA REPETIÇÃO DAS RAZÕES DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IRRESIGNAÇÃO MANIFESTAMENTE INFUNDADA - RECURSO NÃO CONHECIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.



1. Nos termos da orientação desta Primeira Seção e do Supremo Tribunal Federal, é legítimo o recolhimento da contribuição social para o FUNRURAL e INCRA pelas empresas urbanas. Considerando que o acórdão embargado corroborou esse entendimento, correta é a aplicação da Súmula 168 desta Corte Superior.

2. Não tendo a agravante rebatido especificamente os fundamentos da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir as razões oferecidas nos embargos de divergência, é inviável o conhecimento do recurso.

3. Tratando-se de agravo interno manifestamente infundado, impõe-se a condenação da agravante ao pagamento de multa de 10% (dez por cento) sobre o valor corrigido da causa, nos termos do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

4. Agravo interno não conhecido, com aplicação de multa.

(AgRg nos EREsp 530802/GO. Primeira Seção. Relatora Ministra DENISE ARRUDA. Julgamento 13/04/2005 DJ 09/05/2005, p. 291) (sem grifos no original).

Ementa no Agravo Regimental do Recurso Extraordinário de nº 211.190, publicado no Diário da Justiça em 29 de novembro de 2002:

EMENTA AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA A FINANCIAR O FUNRURAL. VIOLAÇÃO DO PRECEITO INSCRITO NO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO INSUBSISTENTE. A norma do artigo 195, caput, da Constituição Federal, preceitua que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sem expender qualquer consideração acerca da exigibilidade de empresa urbana da contribuição social destinada a financiar o FUNRURAL. Precedentes. Agravo regimental não provido.

Da Inconstitucionalidade da Contribuição ao SEBRAE

Já a contribuição ao SEBRAE, prevista no artigo 8º, §3º da Lei 8.029/90, com redação dada pela Lei 8.154/90, é constitucional, e não se restringe as micro e pequenas empresas. Esse é o entendimento pacífico do colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO SESC E AO SENAC. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. INCIDÊNCIA REVISÃO DO ENTENDIMENTO PELA 1ª SEÇÃO DO STJ. PRECEDENTES ADICIONAL. SEBRAE. EXIGIBILIDADE.

1. Tratam os autos de mandado de segurança impetrado por CONSERBENS LTDA contra ato do Coordenador da Divisão/Serviço de Arrecadação e Fiscalização do INSS em

Recife/PE, objetivando desobrigar-se de recolher contribuição social para SESC, SENAC e SEBRAE. O juízo monocrático denegou o segurança, sob o argumento de que é devida a exação em comento em face da natureza comercial da empresa impetrante. Inconformada, a ora recorrente apelou, tendo o TRF da 5ª Região, à unanimidade, negado provimento ao recurso. Em sede de recurso especial, aponta violação aos artigos 535, II, do CPC, 110 do CTN, 4º do Decreto-lei nº 8.621/46, 3º do Decreto-lei 9.853/46, 8º, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.029/90, além de divergência jurisprudencial.

2. O julgador não está obrigado a enfrentar todas as teses jurídicas deduzidas pelas partes, sendo suficiente que preste fundamentadamente a tutela jurisdicional. In casu, não obstante em sentido contrário ao pretendido pelo recorrente, constata-se que a lide foi regularmente apreciada pela Corte de origem, o que afasta a alegada violação da norma inserta no art. 535, do CPC.

3. Novo posicionamento da Primeira Seção do STJ no sentido de que as empresas prestadoras de serviço, no exercício de atividade tipicamente comercial, estão sujeitas ao recolhimento da contribuição social destinada ao SESC e SENAC

4. O art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.209/90, com a redação da Lei nº 8.154/90, impõe que o SEBRAE (Serviço Social Autônomo) será mantido por um adicional cobrado sobre as alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, isto é, as que são recolhidas ao SESC e SENAC, sendo exigível, portanto, o adicional ao SEBRAE.

5. Recurso especial improvido (REsp 691056 / PE, RECURSO ESPECIAL 2004/0136699-9. Relator Ministro José Delgado STJ. 1ª Turma. DJ 18.04.2005 p. 235)

**TRIBUTÁRIO CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AUTÔNOMA
ADICIONAL AO SEBRAE. EMPRESA DE GRANDE PORTE
EXIGIBILIDADE PRECEDENTES DO STF**

1. As contribuições sociais, previstas no art. 240, da Constituição Federal, têm natureza de "contribuição social geral" e não contribuição especial de interesses de categorias profissionais (STF, R. n.º 138.284/CE) o que derrui o argumento de que somente estão obrigados ao pagamento de referidas exações os segmentos que recolhem os bônus dos serviços inerentes ao SEBRAE

2. Deflui da ratio essendi da Constituição, na parte relativa ao incremento da ordem econômica e social, que esses serviços sociais devem ser mantidos "por toda a coletividade" e demandam, a fortiori, fonte de custeio

3. Precedentes. RESP 608.101/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 24/08/2004, RESP 475.749/SC, 1ª Turma, desta Relatoria, DJ de 23/08/2004



4 Recurso especial conhecido e provido

*(REsp 662911 / RJ; RECURSO ESPECIAL 2004/0072911-2.
Relator Ministro Luiz Fux STJ 1ª Turma DJ 28.02.2005 p 241)*

TRIBUTÁRIO - ADICIONAL AO SEBRAE - INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - EMPRESAS DE MÉDIO E GRANDE PORTE - EXIGIBILIDADE - 1- A Contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art 8º, da Lei nº 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam a Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa). Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg-REsp 1.042.041 - (2008/0061847-9) - 2ª T - Rel Min Humberto Martins - DJe 25.05.2009 - p. 1412)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - CONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ARTIGO 8º DA LEI 8.029/90 - PRECEDENTE - 2- A contribuição do sebrae é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a Lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais pertinentes ao SESI, SENAI, sesc e senac. Constitucionalidade do § 3º do artigo 8º da Lei 8.029/90. Precedente do Tribunal Pleno. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - AgRg-RE 520.815-0 - Rel Min Eros Grau - DJe 09.05.2008 - p. 154)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE - SEST/SENAT - CONTRIBUIÇÃO SEBRAE - LEGALIDADE - PRECEDENTES - I - Com o advento da Lei 8.706/93, não houve a criação de novo encargo a ser suportado pelos empregadores, mas tão-somente a alteração do destinatário das contribuições devidas pelas empresas de transporte ao SESI/SENAI, não alterando a sistemática de recolhimento da contribuição para o SEBRAE II - A constitucionalidade da contribuição SEBRAE foi decidida por esta Corte, no julgamento do RE 396.266/SC, Rel. Min. Carlos Velloso III - Agravo regimental improvido. (STF - AI-AgR 596552 - MG - 1ª T - Rel Min Ricardo Lewandowski - J 06.11.2007)

TRIBUTÁRIO EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE DA PESSOA JURÍDICA INDEPENDENTEMENTE DA NATUREZA DE MICRO OU PEQUENA EMPRESA

1 Ao instituir a referida contribuição como um "adicional" às contribuições ao SENAI, SENAC, SESI e SESC, o legislador indubitavelmente definiu como sujeitos ativo e passivo, fato gerador e base de cálculo, os mesmos daquelas contribuições e como alíquota, as descritas no § 3º do art 8º da Lei nº 8.029/90.

2. Assim, a contribuição ao SEBRAE é devida por todos aqueles que recolhem as contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI,

independentemente de seu porte (micro, pequena, média ou grande empresa)

3 Recurso especial provido

*(REsp 608101 / RJ; RECURSO ESPECIAL 2003/0206919-9.
Relator Ministro Castro Meira STJ 2ª Turma. DJ 04 10 2004 p
254)*

Da Isenção da contribuição ao Salário Educação e sua Inconstitucionalidade

A Recorrente alega, e simplesmente alega, que é isenta das contribuições devidas ao salário educação por ser considerada uma associação civil de utilidade pública que presta serviço na área educacional.

No entanto, tal requerimento não merece guarida, vez que não há nos autos qualquer prova quanto ao preenchimento dos requisitos previstos no art. 55, da Lei n. 8.212/91, para fruição dos benefícios.

Nesse sentido, observe-se o julgado abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS DO ART. 535 DO CPC. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA DE MÉRITO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SALÁRIO EDUCAÇÃO. ISENÇÃO. ESCOLA CONFSSIONAL. CERTIFICADO DE FINS FILANTRÓPICOS REQUISITO INDISPENSÁVEL.

1 Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine à concessão do benefício fiscal relativo à isenção do salário-educação, nos termos do art. 55, II, da Lei 8.212/91, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

2. Embargos rejeitados

(EDcl no REsp 416582 / RS, Relator Ministro Luiz Fux, STJ, DJ 03/02/03)

Com relação à sua constitucionalidade, essa é reconhecida através da Súmula de nº 732 do Supremo Tribunal Federal, o que reforça a presunção de legalidade da lei que instituiu sua cobrança, conforme plenamente indicado no relatório de fundamentos legais, impedindo este órgão colegiado de afastar sua aplicação, conforme Súmula 02 do Segundo Conselho de Contribuintes, publicada no DOU de 26/09/2007:



Símula nº 732

*É constitucional a cobrança da contribuição do salário-
educação, seja sob a carta de 1969, seja sob a constituição
federal de 1988, e no regime da lei 9.424/96*

Da Exclusão dos Co-Responsáveis

Quanto à solicitada exclusão dos sócios gerentes, cabe esclarecer que a relação de co-responsáveis anexada aos autos pela Fiscalização, no meu particular entendimento, tem como escopo garantir a possibilidade de inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo da obrigação tributária numa futura execução fiscal, e não simplesmente listar todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo que, eventualmente, poderão ser responsabilizadas na esfera judicial, na hipótese de futura inscrição do débito em dívida ativa.

O prejuízo aos co-responsáveis é imediato, pois com o exaurimento do contencioso administrativo, o débito lançado será imediatamente inscrito no CADIN, em nome do autuado e também de todos os co-responsáveis listados na relação anexa a NFLD.

No caso da pessoa jurídica contribuinte, ela é quase sempre a responsável pelas suas obrigações tributárias, pois ela, além de ser o sujeito da relação jurídica tributária, tem também, na maioria das vezes, o dever legal de pagar o tributo.

Contudo, a lei prevê que, quando houver inadimplemento da pessoa jurídica, a responsabilidade pelo pagamento dos tributos pode ser transferida para seus diretores, gerentes ou responsáveis, sob determinadas condições.

É o que determina o comando do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *verbis*:

*Art 135 São pessoalmente responsáveis pelos créditos
correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos
praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato
social ou estatutos*

I – (..)

II – (..)

*III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas
jurídicas de direito privado*

Pelo referido comando, esta responsabilidade só poderá ser transferida para a pessoa do sócio administrador, para o diretor responsável ou para o representante legal capaz. Além disso, esta transferência só poderá acontecer quando houver prova de que estes praticaram qualquer um dos atos irregulares descritos no *caput* do artigo.

Encerrado o processo administrativo com a confirmação da procedência da dívida e não havendo pagamento, será emitida a Certidão da Dívida Ativa, que fundamentará a execução fiscal. Nela deve constar o nome do responsável pelo pagamento e, caso se tenha apurado alguma irregularidade capaz de imputar aos sócios diretores ou ao representante legal

a responsabilidade pelo pagamento, deverá conter a respectiva indicação, posto que nossos tribunais só aceitam a citação dos co-responsáveis cujos nomes estejam mencionados na CDA, e só nessa hipótese, poderá constar o nome do co-responsável.

Sim, pois parte-se do pressuposto de que, como a CDA tem presunção de certeza e liquidez, estando o nome do sócio administrador, do diretor ou do representante nela incluído, presumir-se-á, da mesma forma, que houve uma apuração de responsabilidade no processo administrativo, que garantiu o direito de defesa do incluído.

No entanto, no âmbito das execuções fiscais de contribuições previdenciárias, até a revogação do art. 13, da Lei n. 8.620/93, o chamamento dos co-responsáveis ocorria de imediato, independentemente de restarem infrutíferas as tentativas de localização de bens da própria empresa ou da prova da prática de algum dos atos previstos no art. 135 do CTN.

Nesse aspecto, o Superior Tribunal de Justiça, tem farta jurisprudência determinando que se o nome do co-responsável estiver inscrito na CDA, tal fato é suficiente para a sua sujeição passiva solidária, cabendo ao co-responsável apenas via embargos à execução (cujas oposição é imprescindível a penhora), fazer contra-prova à sua condição de sujeito passivo.

Ressalte-se ainda, que mesmo depois da publicação da Lei 11.941/09, que revogou o art. 13 da Lei 8.620/93, que permitia a responsabilização solidária do co-responsável independentemente da prática de qualquer fato previsto no art. 135 do CTN, o próprio STJ já sinaliza em recentes julgados, que muito embora tenha havido a revogação do dispositivo acima mencionado, ainda assim constando o nome na CDA é cabível a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal até que seja feita prova em contrário.

Logo, resta claro o prejuízo aos co-responsáveis com a sua inclusão na relação anexa a presente NFLD, independentemente da prática de qualquer ato previsto no art. 135 do CTN, pois essa relação servirá de base para uma futura inscrição do débito em dívida ativa.

Dos Juros e Multa

Quanto à solicitada exclusão dos juros e multa, salientamos que os mesmos vêm determinados pela legislação previdenciária:

Nesse sentido, o art. 35 da Lei nº 8.212/1991 dispõe que a contribuição social previdenciária está sujeita à multa de mora, na hipótese de recolhimento em atraso, *verbis*:

“Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos:

(.)”

Não possui natureza de confisco a exigência da multa moratória, conforme prevê o art. 35 da Lei nº 8.212/1991. Não recolhendo na época própria o contribuinte tem que arcar com o ônus de seu inadimplemento. Se não houvesse tal exigência haveria violação ao princípio da isonomia, pois o contribuinte que não recolhera no prazo fixado teria tratamento similar àquele que cumprira em dia com suas obrigações fiscais.



Os juros estão disciplinados no artigo 34, da Lei nº 8.212/91:

“Art. 34 As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a que se refere o art 13 da Lei nº 9 065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável (Restabelecido com redação alterada pela MP nº 1 571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9 528/97. A atualização monetária foi extinta, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/95, conforme a Lei nº 8 981/95. A multa de mora esta disciplinada no art. 35 desta Lei)”

A propósito, convém mencionar que o Segundo Conselho de Contribuintes aprovou a SÚMULA Nº 3, em 18 de setembro de 2007, nos seguintes termos:

“SÚMULA Nº 3 É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.”

Nesse contexto, correta a aplicação da taxa SELIC como juros de mora, com fulcro no artigo 34, da Lei nº 8.212/91, e bem assim da multa moratória, nos termos do artigo 35, do mesmo Diploma Legal.

Quanto à atualização monetária, ressalto que foi extinta para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/1995, conforme a Lei nº 8.981/95.

Assim, é devida a contribuição levantada pelo fisco e, não sendo recolhida até a data do vencimento, fica sujeita aos acréscimos legais na forma da legislação de regência.

Não Observância do Limite Máximo do Salário de Contribuição da Parte Correspondente aos Segurados Empregados

Quanto a alegação do tópico acima, registre-se que por anterior acórdão do antigo CRPS, foi determinada a conversão do julgamento em diligência, a fim de que fosse analisado se o limite máximo do salário de contribuição relativa a parte do segurado, teria sido observada pela fiscalização.

Nesse aspecto, consta a informação fiscal de fls. 2622/2719, com tabela completa sobre a diligência solicitada, constando todas as informações pertinentes, comprovando a observância dos valores máximos dos salários de contribuição da parte dos segurados

Ato contínuo consta a manifestação da Recorrente de fls. 2724/2731, acerca do resultado da diligência, sem contudo acrescentar qualquer aspecto importante.

Em sendo assim, tem-se que o limite máximo do salário de contribuição parte segurado foi devidamente observado.

Representação Fiscal para Fins Penais

Cabe esclarecer primeiramente, que a formalização de RFFP pelo auditor fiscal é ato vinculado, ou seja, sempre que, no exercício de suas funções, tomar conhecimento, em tese, da ocorrência de crime de ação penal pública incondicionada ou de contravenção penal, deverá efetuar a RFFP, conforme expressamente disposto no art. 634 da Instrução Normativa n. 100, de 18/12/2003, sendo sua emissão independente do encerramento do processo administrativo fiscal.

Da Produção de Novas Provas

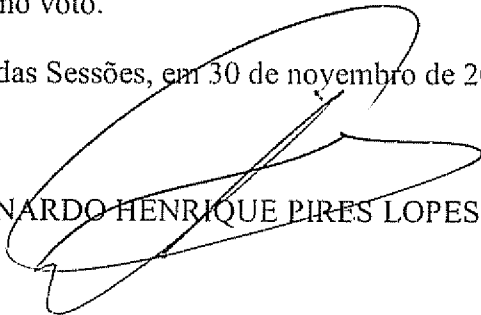
Como explicitado acima, por várias oportunidades a Recorrente efetuou a juntada de documentos impertinentes com o presente lançamento, sempre em grande quantidade, com nítido caráter procrastinatório, razão pela qual ratifico o posicionamento adotado na Decisão-Notificação de negar o direito de produção de novas provas, vez que não restaram preenchidos os requisitos do art. 9º, § 1º, da Portaria n. 520/04.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço do recurso, e no mérito, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, apenas para afastar a co-responsabilidade atribuída aos representantes legais da Recorrente.

É como voto.

Sala das Sessões, em 30 de novembro de 2009


LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES - Relator

Voto Vencedor

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Redatora Designada

Permito-me divergir do entendimento do Relator em relação à co-responsabilidade, pelas razões a seguir expostas.

O Relator vota por afastar a co-responsabilidade atribuída aos representantes legais da Recorrente, argumentando que, com o exaurimento do contencioso administrativo, o débito lançado será imediatamente inscrito no CADIN em nome do autuado e também de todos os co-responsáveis listados na relação anexa à NFLD, acarretando imediato prejuízo àquelas pessoas.

No entanto, a inclusão do nome dos co-responsáveis é um dos requisitos necessários para a constituição do crédito e visa principalmente o sucesso de futura execução fiscal, nos termos do art. 4º da lei 6830/80.

A Relação de Co-Responsáveis, constantes dos autos, serve apenas de subsídios para que, em sendo necessária a cobrança judicial do débito, já disponha a Fazenda Pública de dados para responsabilizar quem de direito.

Contudo, o sujeito passivo que deve suporta o ônus contido na NFLD em tela é a própria empresa, sendo ela, em primeira análise, a responsável pelo crédito ora discutido, não podendo se afirmar que sejam as pessoas arroladas no relatório de co-responsáveis, neste momento, o sujeito passivo da obrigação inadimplida.

Desse modo, a indicação dos sócios e administradores no anexo denominado de CORESP nada mais representa do que documento instrutório da NFLD, previsto na legislação previdenciária, e visa, sobretudo, auxiliar na eventual responsabilização das pessoas ali indicadas, o que se admite na esfera judicial, tendo em vista o disposto no art. 13, e parágrafo único, da Lei 8.620/93, vigente à época da ocorrência do fato gerador e da lavratura da notificação:

“Art. 13: O titular de firma individual e os sócios de empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo Único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente com bens pessoais ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa”.

Nesse sentido, voto por NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO por manter os representantes legais da recorrente no Relatório de Co-Responsáveis como parte integrante da NFLD.

É como voto.

Sala das Sessões, em 30 de novembro de 2009.



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Redatora Designada

