



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

Processo nº 36202.003108/2007-18
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2401-002.547 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de julho de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente CIA IMPORTADORA E EXPORTADORA COIMEX
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2003 a 31/05/2003

PAGAMENTO EM PARCELA ÚNICA SEM CAUSA JUSTIFICADA.
NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES.

O pagamento de parcela sem causa justificada deve ser tratado como fato gerador de contribuições previdenciárias, independentemente da nomenclatura dada à verba pela empresa.

RELATÓRIO DE REPRESENTANTES LEGAIS. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

O Relatório de Representantes Legais representa mera formalidade exigida pelas normas de fiscalização, em que é feita a discriminação das pessoas que representavam a empresa ou participavam do seu quadro societário no período do lançamento, não acarretando, na fase administrativa do procedimento, qualquer responsabilização das pessoas constantes daquela relação.

JUROS SELIC. INCIDÊNCIA SOBRE OS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRADOS PELA RFB.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) afastar a preliminar de exclusão dos co-responsáveis; e II) no mérito, negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 37.063.386-5, lavrada contra o sujeito passivo acima identificado, para a exigência de contribuições patronais para a Seguridade Social, inclusive a destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – RAT, e para outras entidades e fundos.

De acordo com o Relatório Fiscal, fls. 22/24, os fatos geradores de contribuições sociais objeto do lançamento foram os aportes efetuados pela empresa a título de previdência complementar, este não extensível a todos os segurados a serviço da empresa.

Acrescentou o fisco:

“(…)

Entretanto, nesse caso concreto, o plano de previdência complementar não foi extensivo a todos os empregados e dirigentes. Sequer, como demonstraremos, pode-se considerar que os valores foram efetivamente aportados para a constituição de um fundo de previdência complementar privado.

5. Quanto à não disponibilização do plano a todos os empregados e dirigentes, no anexo I, levantamento "PY2", constam os poucos segurados, pequena parcela dos empregados e dirigentes, que se beneficiaram da operação.

6. No que se refere à segunda questão, a da efetiva natureza jurídica da operação, é importante salientar que o que caracteriza um programa de previdência complementar é a constituição de um fundo que se forma com contribuições regulares, não necessariamente mensais, durante a vida laboral do trabalhador, com objetivo específico de compor uma determinada massa crítica de recursos suficientes para gerar um fluxo regular e permanente de benefícios, a partir de determinada data, enquanto sobreviver o participante.

Desse modo, quando o art. 28, §9º, "p", da Lei nº 8.212, de 1991, estabelece que não integra a remuneração para fins de incidência das contribuições previdenciárias os recursos destinados a programas de previdência complementar, refere-se o dispositivo, naturalmente, a um plano de previdência complementar formalmente constituído, que tenha a natureza jurídica que lhe é peculiar, ou seja, a constituição de um fundo para geração de benefícios futuros.

Não se refere a lei a um valor esporádico depositado em uma conta bancária a título de previdência privada, que pode ser sacado a qualquer momento, que não tem o objetivo específico de constituir um fundo e, conseqüentemente, gerar benefícios

futuros.

8. Ou seja, nos termos do art. 28, §9º, "p", da Lei nº 8.212, de 1991, não é condição suficiente para a caracterização da não incidência tributária, no caso do plano de previdência complementar, a mera nomenclatura da verba, ou mesmo a conta de seu lançamento contábil, como ocorreu no caso concreto.

Seria necessário, repita-se, a constituição de um fundo, com contribuições regulares, não necessariamente mensais, de modo a compor uma reserva financeira suficiente para complementar ou melhorar a renda do participante quando de sua aposentadoria."

Foi acostada tabela indicando os segurados que fizeram jus ao benefício e os valores repassados a cada um deles.

A empresa ofertou impugnação, fls. 97/108, tendo a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro II, fls. 163/169, mantido integralmente o lançamento.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs recurso, fls. 176/185, no qual, em apertada síntese, alegou que:

a) o argumento do fisco e do órgão recorrido de que a norma que trata da exclusão dos planos de previdência privada do salário-de-contribuição representaria regra de isenção não se sustenta, na verdade, ali é um caso de não incidência tributária;

b) a não incidência se configura pelo fato de que os planos de previdência privada não tem caráter de retributividade, portanto, nos termos do "caput" do art. 28 da Lei nº 8.212/1991, não estão no campo de incidência de contribuições;

c) mesmo que se considere que o § 9.º do art. 28 veicula normas de isenção, o pagamento efetuado pela recorrente, por ter sido feito em parcela única, subsume-se a norma prevista no item 7 da alínea "e" do § 9.º do art. 28 da Lei nº 8.212/1991, segundo o qual não há incidência de contribuições sobre os ganhos eventuais;

d) o fato dos ganhos eventuais estarem escriturados como "plano de previdência complementar" não lhe retira a eventualidade, posto que o depósito a esse título ocorreu apenas em uma ocasião, conforme atesta o próprio relatório fiscal;

e) é ilegal a imputação dos diretores da empresa como co-responsáveis pelo pagamento do crédito lançado;

f) é ilegítima e inconstitucional a aplicação da taxa SELIC para fins tributários;

Ao final, requer o cancelamento do AI.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

O pedido de exclusão do representantes da empresa do polo passivo

A preliminar relativa impossibilidade se arrolar os dirigentes da empresa como devedores solidários não deve ser acolhida. É preciso que se tenha em conta que a relação de representantes legais da empresa, que constitui anexo NFLD, é uma formalidade prevista nas normas de fiscalização que tem cunho meramente informativo, não causando qualquer ônus, na fase administrativa, para as pessoas elencados. Somente após o trânsito administrativo da lide tributária é que o órgão responsável pela inscrição em Dívida Ativa verificará a ocorrência dos pressupostos legais para imputação da responsabilidade tributárias aos representantes da pessoa jurídica. Assim, nessa fase processual não há o que se falar em responsabilidade solidária dos gestores da empresa.

Plano de previdência complementar

Essa verba serviu de base de cálculo no presente lançamento, pelo fato de não ter sido estendida a todos os segurados a serviço da empresa. Os valores foram extraídos da conta contábil 3311009.

Outra questão que merece destaque é o que a referida conta, no período fiscalizado (01/1997 a 12/2006) recebeu aportes de recursos apenas na competência 05/2003, única constante do lançamento. O fisco inclusive questionou se a empresa efetivamente teria constituído um fundo de previdência, tendo-se em conta o caráter esporádico dos depósitos.

Para afastar a exação a empresa utiliza duas linhas de argumentação. Sustenta que, caso se considere a verba como contribuições para fundo de previdência complementar, não há incidência de contribuições para a Seguridade Social, uma vez que tal verba, não representando contraprestação pelo trabalho, estaria fora do campo de incidência das contribuições sociais.

Em outro quadrante, defende que, tendo este pagamento sido efetuado em uma única competência, é inegável o seu caráter eventual, devendo ser afastada a tributação por disposição expressa do item 7 da alínea “e” do § 9.º do art. 28 da Lei n.º 8.212/1991.

A meu ver, os pagamentos relacionados na tabela de fl. 25, cujos beneficiários são 35 segurados, o qual totalizou R\$ 942.689,88, não representa contribuição da empresa para fundo de previdência privada. As próprias informações prestadas pela Autoridade Fiscal e pela empresa notificada dão conta de que foram valores repassados de forma

esporádica a um grupo restrito de trabalhadores em quantias variáveis e em apenas uma competência durante os dez anos de apuração fiscal.

Chego até a supor que tais pagamento foram efetuados sob o título de “plano de previdência complementar” com intuito de escondê-la da tributação para a Previdência Social e principalmente para o Imposto de Renda de Pessoa Física.

No que diz respeito a parte que nos cabe julgar, devemos verificar a natureza do pagamento, de modo a perquirir acerca de sua subsunção ao conceito de salário-de-contribuição.

Penso que tratar como ganho eventual qualquer verba que seja repassada ao segurado, tendo como parâmetro apenas a nomenclatura que lhe tenha sido dada pela empresa, de modo a excluí-la da tributação por força do item 7 da alínea “e” do § 9.º do art. 28 da Lei n.º 8.212/1991, abriria um precedente perigosíssimo para que os contribuintes repassassem remuneração disfarçada sobre os mais variados títulos, a exemplo de “prêmio eventual”; “bonificação eventual”; “abono eventual”, etc.

Entendo que devam ser tratados como ganhos eventuais somente as parcelas que não tenham qualquer vinculação com a prestação de serviços e que sejam disponibilizadas aos trabalhadores como mera liberalidade do empregador. O exemplo que primeiro me vem em mente é a verba disponibilizada a determinado segurado para que o mesmo possa fazer frente a um evento maléfico, tão como um acidente ou um tratamento de saúde muito oneroso.

Sem dúvida, numa situação desse quilate, o repasse de pecúnia ao empregado é efetuado para que ele possa fazer frente a uma situação eventual que lhe é desfavorável. Observe-se que não é a periodicidade que irá determinar a natureza de eventualidade da verba, mas a causa da disponibilização dos recursos.

Na situação sob testilha, verifico que há pagamentos a dezenas de segurados em valores que variam de R\$ 2.201,00 a R\$ 79.120,80. Não hei de acatar a tese de que tais quantias possam ser tratadas como ganhos eventuais para fins de exclusão da mesmas do salário-de-contribuição. No meu entender, smj, estes repasses representam remuneração, não podendo serem tratadas como contribuição para plano de previdência complementar, posto que sequer ficou demonstrado nos autos a existência do mesmo.

Diante do exposto, sou forçado justificar a tributação dessa verba como ganhos obtidos pelos trabalhadores pelo serviço prestado à empresa, os quais por serem considerados remuneração carregam os requisitos de retributividade e habitualidade, quando se analisa o conjunto dos pagamentos efetuados aos segurados.

Juros SELIC

Quanto à inaplicabilidade da taxa de juros SELIC para fins tributários, é matéria que já se encontra sumulada nesse Tribunal Administrativo, nos termos da Súmula CARF n. 04:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Nesse sentido, sendo a Súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF¹, não pode esse colegiado afastar a utilização da taxa de juros aplicada às contribuições lançadas no presente lançamento.

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, decidiu com base na sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) que é legítima a aplicação da taxa SELIC aos débitos tributários, o que faz com que essa discussão torne-se, até certo ponto, desnecessária. Eis a ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.

Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1111175 / SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe. 01/07/2009)

Conclusão

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Kleber Ferreira de Araújo

¹ Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

CÓPIA