



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

Processo nº 36582.003300/2006-98
Recurso nº 149.405 Voluntário
Acórdão nº 2401-00.113 – 4^a Câmara / 1^a Turma Ordinária
Sessão de 6 de maio de 2009
Matéria PREVIDENCIÁRIA SALÁRIO INDIRETO
Recorrente ITAIPU BINACIONAL
Recorrida SRP-SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 30/12/2005

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEJO. TRATADO INTERNACIONAL

É desnecessário submeter à apreciação do Excelentíssimo Presidente da República matéria discutida diante de Tratado Internacional, onde não há dúvidas para justificar tal medida.

SALÁRIO INDIRETO - UTILIDADES - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO -

A verba intitulada Auxílio Enfermidade, paga pela empresa a favor de segurados que lhe prestam serviços, integra o salário de contribuição por possuir natureza salarial.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4^a Câmara / 1^a Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar suscitada; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "ELIAS SAMPAIO FREIRE".

ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente

bernae

BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS -- Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Cleusa Vieira de Souza, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Cristiane Leme Ferreira (Suplente). Ausente o Conselheiro Rogério de Lellis Pinto.

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e aos terceiros.

Consta do Relatório Fiscal (fls. 28 a 34), que o fato gerador das contribuições lançadas são as parcelas de remuneração pagas aos segurados empregados a título de Auxílio Enfermidade, consideradas salário indireto pela fiscalização.

A notificada impugnou o débito via peça de fls. 60 a 95 e a Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da DN nº 14.421.4/0160/06, fls. 101 a 109, julgou o lançamento procedente.

Inconformada com a decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 112 a 127), reiterando, em preliminar, o entendimento de que o ato praticado pelo fiscal revela-se írrito e sem efeito jurídico, já que é inapropriado ao agente público decidir sobre a interpretação de tratado internacional.

No mérito, alega, em síntese, que não incidem contribuições previdenciárias sobre as verbas pagas pela recorrente, tendo em vista o art. XII, item c, do Tratado de Itaipu, que prevê a não tributação dos pagamentos realizados pela Itaipu a qualquer pessoa física.

Defende a não incidência de contribuições previdenciárias sobre a verba em comento, argumentando tratar-se de uma verba de caráter eventual que não se enquadra como remuneração, aproximando-se de um benefício de previdência complementar, isenta por força do art. 28, § 9º, alínea “p”, da Lei 8.212/91 e traz julgados do STJ para reforçar sua argumentação.

Esclarece que não há necessidade de a lei, ou o regulamento, prever hipóteses de não incidência e aduz que tudo aquilo que não se contempla na lei, estará fora do âmbito de incidência da norma de tributação e conclui que os valores relativos ao auxílio enfermidade são eventuais em relação aos empregados, de forma que não incide a contribuição, nos exatos termos do art. 29, § 9º, alínea “q”, da Lei 8.212/91.

A SRP não apresentou Contra-Razões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Bernadete De Oliveira Barros, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice para seu conhecimento.

Preliminarmente, a recorrente alega que o artigo 12 do Tratado Internacional entre Brasil e Paraguai, de 26/04/1973, prevê como regra específica a não incidência de imposição tributária sobre os pagamentos feitos a pessoas físicas e que, em virtude de dúvidas quanto à exigência fiscal e previdenciária, essa divergência deverá ser submetida ao Exmo. Presidente da República.

Essa matéria já foi objeto de análise pelo Conselho em processo que discutiu a NFLD de DEBCAD 35.707.606-0, lavrada contra a ora recorrente.

Permito-me adotar as razões trazidas pelo Relator Rogério de Lellis Pinto, representante dos contribuintes, no julgamento em última instância administrativa da notificação acima referida, transcrevendo o trecho do voto pertinente à matéria:

Alega o Recorrente que o Tratado Internacional assinado entre Brasil e Paraguai, ao estipular a não incidência de imposição tributária sobre seus pagamentos dirigidos a pessoas físicas, impediria o lançamento em baila. Contudo, em que pese o brilhantismo e a veemente irresignação da defendant, tenho comigo que seus argumentos não se sustentam ao crivo seguro de uma análise mais acurada.

Nesse passo, registre-se que a questão ora posta em debate não é de difícil solução a meu ver, e pode ser resolvida sem mesmo adentrarmos nas divergências quanto à aplicação do dito Tratado Internacional, sendo que apenas o seu enfoque se apresenta assaz para o deslinde do caso.

Nesse sentido, vale trazer à colação o que diz o art. 12 do mencionado Diploma Legal em que se apóia a Contribuinte, que assim prescreve:

“Art. 12: As Altas Partes Contratantes adotarão, quanto à tributação, as seguintes normas:

c) não aplicarão impostos, taxas e empréstimos compulsórios, de qualquer natureza sobre os lucros de ITAIPU e sobre os pagamentos e remessas por ela efetuados a qualquer pessoa física ou jurídica, sempre que os pagamentos de tais impostos, taxas e empréstimos compulsórios for de responsabilidade legal da ITAIPU”

Nota-se da leitura atenta do texto acima, que sua finalidade é afastar do campo da exigência do Fisco de cada uma das partes aderentes, não todos os tributos, mas apenas os impostos, as taxas e os empréstimos compulsórios. Ora, é cediço que as

contribuições sociais, assim como aqueles, são uma espécie do gênero tributo, mas em hipótese alguma não se confundem entre si. É dizer, contribuição social não é imposto, não é taxa, nem muito menos empréstimo compulsório, embora sejam todos tributos.

Na esteira desse raciocínio, divisa-se que as contribuições sociais não são alcançadas pelos benefícios que a norma em questão concede aos demais tributos que cita. Sem embargos, não se pode olvidar que a interpretação da norma isentiva deve ser restrita à sua literalidade, não podendo ser estendido o alcance, a teor do próprio art. 111 do CTN, como bem dito autoridade julgadora singular.

Para dirimir qualquer dúvida que pudesse influenciar no entendimento que se adota, o Protocolo Adicional, rescrevendo pelo Decreto nº 74.431/74, traz em seu art. 2º a seguinte redação:

“Art. 2: Reger-se-ão pela Lei do Lugar da celebração do contrato individual de trabalho:

e) os direitos e obrigações dos trabalhadores e da ITAIPU em matéria de previdência social, bem como os relacionamentos com os sistemas cujo funcionamento dependa de órgãos administrativos nacionais”

A clareza do texto acima em submeter às leis do local de celebração dos contratos de trabalho para as obrigações de natureza previdenciária, não deixa dúvidas que mesmo às normas trazidas pela Defendente no sentido de tentar demonstrar a improcedência do lançamento, são abalizadoras da própria exigência que questiona, e nos demonstra o acerto da fiscalização.

Apenas para deixar consignado, entendo desnecessário submeter à apreciação do Excelentíssimo Presidente da República matéria discutida diante de Tratado Internacional, onde não há dúvidas para justificar tal medida. Não se está deixando de aplicar uma norma firmada em âmbito internacional, mas pelo contrário, está se dando aplicabilidade no que parece nunca ter sido observado pela empresa.

Assim, acompanhando o entendimento trazido pelo relator no voto acima transscrito, rejeito a preliminar suscitada.

No mérito, a recorrente não nega que pagou, a seus empregados verba intitulada Auxílio Enfermidade, conforme relatado pela autoridade lançadora no Relatório Fiscal.

Ela apenas tenta demonstrar que tal verba não possue natureza salarial.

No entanto, o conceito de salário de contribuição expresso no art. 28 inciso I da Lei 8.212/91 é “...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..." (grifei).

A própria Constituição Federal, preceitua, no § 4º do art. 201, renumerado para o § 11, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, o seguinte:

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequentemente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (grifei)

A CLT discrimina as parcela que compõe a remuneração do empregado, conforme seu art. 457:

Art. 457. Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

§ 1º Integram o salário, não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador.

O § 2º, do art. 458, da CLT, assim dispõe sobre os salário pagos "in natura":

Art. 458. Além do pagamento em dinheiro, comprehende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado....".

Relativamente ao argumento de que não há necessidade de a lei, ou o regulamento, prever hipóteses de não incidência, é oportuno lembrar que, conforme art. 176 do CTN, "a isenção, ainda que prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão...".

No presente caso, não resta dúvida que a verba paga pela empresa a título de Auxílio Enfermidade não está incluída nas hipóteses legais de isenção previdenciária, previstas no § 9º, art. 28, da Lei 8.212/91.

Com relação ao entendimento de que os valores relativos ao auxílio enfermidade são eventuais em relação aos empregados, de forma que não incide a contribuição, nos exatos termos do art. 29, § 9º, alínea "q", da Lei 8.212/91, cumpre observar que tal dispositivo legal utilizado pela recorrente para justificar a não-incidência de contribuição previdenciária exclui do salário de contribuição apenas o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, o que não é o caso presente, já que restou demonstrado que a verba em discussão trata-se de uma liberalidade da empresa para aqueles segurados que ainda não atendem aos requisitos à percepção do benefício de auxílio-doença concedido pelo INSS.

E sobre a eventualidade alegada pela recorrente, assim já decidiram os Tribunais:

“Não se conceitua o trabalho eventual quando a função do empregado está direta, essencial e permanentemente ligada ao processo produtivo ou à finalidade econômica da empresa”
(Proc. TRT -- SJ 375/67 3ª Região, sic)

“A eventualidade deve ser entendida como relativa a trabalho intrinsecamente transitório e não, apenas, temporário. Ela não guarda relação propriamente dita com a execução de serviços pelo empregado, mas com os objetivos do empreendimento a que se dedica” (Ac. TRT 3ª Reg. 2ª T, - RO 1263/86, sic).

“Não é o período de tempo em que o trabalho é executado, mas a relação entre o conteúdo do serviço prestado e o objetivo social da empresa que define a natureza não eventual do trabalho para a configuração da relação de emprego” (Ac. TRT 12ª Reg. RO 1.-65/85, sic)

“Corre em favor do ato administrativo a presunção da legitimidade. Assim, se o lançamento fiscal previdenciário aponta a existência de empregados e não trabalhadores autônomos, cumpre ao contribuinte ilidir, mediante prova, essa presunção” (TRF AC, 101.404-MG, Min. Carlos Veloso – DJU 05/09/85, pág. 14800)

Dessa forma, as verbas pagas pela empresa a título de Auxílio Enfermidade não devem ser excluídas da base de cálculo da contribuição.

Nesse sentido e

Considerando tudo mais que dos autos consta,

VOTO por **CONHECER DO RECURSO** para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO.**

É como voto

Sala das Sessões, em 6 de maio de 2009

Bernadete Oliveira
BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS - Relatora