

cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente, por extrapolar os limites de sua competência.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Nas preliminares: por unanimidade de votos em dar provimento ao recurso para que seja acolhida a decadência até 03/2000 com base no art. 150, § 4º do CTN. No mérito: Por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso

Carlos Alberto Mees Stringari,- Presidente

Marcelo Freitas de Souza Costa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto, Marcelo Freitas de Souza Costa e Elfes Cavalcante Lustosa Aragão Elvas.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra o contribuinte acima identificado, referente as contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos empregados, à da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e aos terceiros.

De acordo com o Relatório Fiscal (fls.81 a 87), o lançamento refere-se ao pagamento de bolsas de estudo para os filhos e dependentes dos segurados empregados, na própria instituição de ensino, tendo sido tal concessão objeto de Acordo Coletivo.

A então Sexta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes anulou a decisão de primeira instância através do Acórdão n.º 206-01.720 por ter entendido pela ocorrência de cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

Após o saneamento do processo, a 14ª Turma da DRJ/RJ1 julgou parcialmente procedente o lançamento através do Acórdão 12-35.275 que restou assim ementado:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIARIAS
Período de apuração: 01/01/1995 a 30/04/2004 MANDADO DE
PROCEDIMENTO FISCAL. OMISSÕES OU INCORREÇÕES.*

*Eventuais omissões ou incorreções no Mandado de
Procedimento Fiscal- MPF não são causa de nulidade do auto
de infração.*

DECADÊNCIA. SUMULA VINCULANTE. STF.

*Com a declaração de inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei
n.º 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal - STF, por meio da
Súmula Vinculante n.º 8, publicada no Diário Oficial da União
em 20/06/2008, o lapso de tempo de que dispõe a Secretaria da
Receita Federal do Brasil para constituir os créditos relativos
as contribuições previdenciárias e as devidas a entidades e
fundos, mencionadas nos artigos 2º e 3º da Lei n.º 11.457/07,
será regido pelo Código Tributário Nacional - Lei n.º 5.172/66.*

SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. BOLSA DE ESTUDO.

*Entende-se por salário de contribuição, para o contribuinte
individual, 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 sua forma, inclusive os
ganhos habituais sob a forma de utilidades, como é o caso das
bolsas de estudo concedidas, por empresa que se dedica
educação, aos dependentes de seus empregados e dirigentes.*

ACRÉSCIMOS LEGAIS

Com a edição da MP 449/08, convertida na Lei 11.941/09, passaram os acréscimos legais a ser calculados no momento da quitação, respeitando-se o limite máximo imposto pela nova legislação

RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS O CORESP - Relação de Co-Responsáveis e o relatório "VÍNCULOS - Relação de Vínculos apenas informam as pessoas físicas ou jurídicas que são sócias/diretores da empresa notificada, ou seja, as pessoas que representam a sociedade judicial e extrajudicialmente nos termos do art.12, VI, CPC.

APRESENTAÇÃO DE PROVAS POSTERIORMENTE À IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO DO DIREITO.

A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazer-lhe em outro momento processual, ressalvadas as situações previstas na legislação previdenciária vigente.

ARBITRAMENTO.

Ocorrendo a apresentação deficiente de qualquer documento ou informação, a Auditoria-Fiscal pode, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputar devida, cabendo a empresa o ônus da prova em contrário.

INCONSTITUCIONALIDADE A inconstitucionalidade da legislação que alicerça o lançamento fiscal não pode ser discutida estando o processo em sede administrativa, não apropriada para albergar controvérsia em tomo de tal questão.

*Impugnação Procedente em Parte**Crédito Tributário Mantido em Parte*

Inconformada com referida decisão, a empresa apresentou recurso à este conselho alegando em síntese:

Preliminarmente requer a aplicação da decadência quinquenal com fulcro no art. 150, § 4º do CTN, por afirmar ter havido antecipação de pagamento;

No mérito, defende a não incidência de contribuições previdenciárias sobre as bolsas de estudo pois a Constituição Federal assegura o direito dos trabalhadores no custeio da educação e que a concessão das referidas bolsas aos seus empregados, dirigentes e dependentes não está e não pode ser inserida no conceito geral de salário de contribuição.

Afirma que a concessão das bolsas não constitui salário *in natura* ou remuneração de qualquer natureza e que, ao excluir a bolsa de estudo do conceito de salário, a legislação não restringiu que a educação pudesse atingir os dependentes dos empregados e dirigentes. Cita legislação.

Argumenta que a não concessão da bolsa de estudos importaria em descumprimento do Acordo Coletivo, o que sujeitaria a recorrente a aplicação das sanções de praxe;

Erro: Origem
da referência
não
encontrada
Fl. 732

Aduz que tanto a Justiça Federal quanto a Justiça do Trabalho, afastaram a natureza salarial das bolsas de estudo concedidas aos filhos dos empregados por entenderem tal benefício como de natureza jurídica unicamente social; Colaciona jurisprudência e faz analogia com a Lei 11.096/2006;

Questiona o arbitramento do crédito relativo ao referido pagamento, inclusive com a multa adicional em decorrência da não informação da remuneração em GFIP, e que as justificativas da fiscalização para o seu procedimento não têm base técnica ou legal sustentável.

Postula a redução da multa de mora para 20% com base na Lei 11.941/09;

Diz que a aplicação da taxa SELIC é inconstitucional;

Por fim, requer a aplicação da decadência até 03/200 e a total improcedência do lançamento.

É o relatório

Voto

Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa

O recurso é tempestivo e estão presente os pressupostos de admissibilidade.

DA PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

A decadência suscitada pela recorrente merece parcial acolhimento.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008 declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de n.º 8, *in verbis*:

Súmula Vinculante n.º 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”.

O texto constitucional em seu art. 103-A deixa claro a extensão dos efeitos da aprovação da súmula vinculando, obrigando toda a administração pública ao cumprimento de seus preceitos. Dessa forma, entendo que este colegiado deverá aplicá-la de pronto, mesmo nos casos em que não argüida a decadência quinquenal por parte dos recorrentes. Assim, prescreve o artigo em questão:

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.

Ao declarar a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212 prevalecem as disposições contidas no Código Tributário Nacional – CTN, quanto ao prazo para a autoridade previdenciária constituir os créditos resultantes do inadimplemento de obrigações previdenciárias.

A decisão de primeira instância, embora tenha acolhido a determinação da Súmula 08 do STF, entendeu pela aplicação do art. 173, I do CTN, o que no meu entendimento está equivocado.

No presente caso o a autuação foi lavrada em abril de 2005, conforme se verifica as fls. 02, resta fulminado parcialmente o direito do fisco de constituir o lançamento, com base no art. 150, § 4º do CTN, uma vez que houve pagamento de contribuições na presente autuação, devendo serem excluídas da autuação as competências até 03/2000.

Do mérito

Do Arbitramento

A recorrente se insurge contra o arbitramento efetuado pela fiscalização sob o argumento de que seria necessário apurar o grau de escolaridade dos alunos bolsistas para se definir o valor da mensalidade. Contudo, não trouxe aos autos nenhum documento que fosse capaz de contrapor a aferição realizada.

Note-se que a recorrente não apresentou a documentação solicitada pela fiscalização, razão pela qual foi realizado o arbitramento dos valores das mensalidades com base nos valores de mercado e que mais se repetiram na contabilidade da empresa, chegando à tabela descrita no item 4.4 do Relatório Fiscal (fls. 172).

Ao não apresentar a documentação para a fiscalização, a empresa assumiu o ônus da prova, cabendo a ela demonstrar que os valores aferidos não condizem com a realidade, o que não ocorreu.

O art. 33, § 3º da Lei 8212/91, com a redação vigente à época do lançamento assim dispunha:

“Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11; e ao Departamento da Receita Federal (DRF) compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas d e e do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente.

(...)

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o Departamento da Receita Federal (DRF) podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Ora, a fiscalização intimou a notificada para apresentar inúmeros documentos contábeis ali elencados e que serviriam para compor a base de cálculo das contribuições ora lançadas por arbitramento ou elidir a obrigação da recorrente, não tendo esta fornecido à fiscalização referida documentação.

Do pagamento de bolsas aos dependentes

A recorrente se insurge contra o lançamento, aduzindo que as bolsas de estudos fornecidas aos dependentes dos segurados e dirigentes não se configura remuneração.

Razão lhe assiste. Pelo que se depreende do relatório Fiscal e seus anexos, todas as bolsas de estudo foram oferecidas aos dependentes dos empregados e de contribuintes individuais.

O Superior Tribunal de Justiça – STJ, os Tribunais Regionais Federais e esta Egrégia Turma têm tido o entendimento de que as verbas pagas a título de bolsas de estudo dos dependentes não representaram nenhum dispêndio a este título, ao contrário, um incentivo para o trabalho, e não pelo trabalho.

No mesmo sentido a apelação n. 1665246 (APELREEX), 1685621 (AC), 1552052 (AC), 299875 (AMS), 297063 (AMS), todos do TRF da 3ª Região; com destaque para o seguinte julgado do STJ, de relatoria do Min. Luiz Fux:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL.
AUXÍLIO EDUCAÇÃO.*

*BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER
INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.*

*INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE
CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

1. "O auxílio educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho." (RESP 324.178PR, Relatora Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004).

2. In casu, a bolsa de estudos, é paga pela empresa e destina-se a auxiliar o pagamento a título de mensalidades de nível superior e pós-graduação dos próprios empregados ou dependentes, de modo que a falta de comprovação do pagamento às instituições de ensino ou a repetição do ano letivo implica na exigência de devolução do auxílio. Precedentes: (Resp.

784887/SC. Rel. Min. Teori Albino Zavascki. DJ. 05.12.2005
REsp 324178/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ. 17.02.2004;
AgRg no REsp 328602/RS, Rel. Min. Francisco Falcão,
DJ.02.12.2002; REsp 365398/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ.
18.03.2002)

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 1330484/RS, Rel
Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em
18/11/2010, DJe 01/12/2010)

Também foi nesse sentido o Acórdão 2403-001.842 desta 3ª Turma, de relatoria do Ilustre conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto, cuja decisão restou assim ementada:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/12/2004 a 31/12/2004 BOLSAS DE
ESTUDO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. NÃO
INTEGRAÇÃO.*

*A bolsa de estudo destina-se a ressarcir os valores pagos a título
de mensalidades escolares dos próprios empregados ou de seus
filhos, não possuindo natureza salarial. É um incentivo para o
trabalho, e não pelo trabalho. Por tal razão, os valores que por*

ventura forem expendidos a este título não integrarão o salário de contribuição.

Recurso Voluntário Provido.

CARF Da impossibilidade de reconhecimento de inconstitucionalidade pelo

Para enfrentar as outras questões apresentadas é necessário uma análise da constitucionalidade de dispositivos legais aplicados pelo fisco, daí, é curial que, a priori, façamos uma abordagem acerca da possibilidade de afastamento por órgão de julgamento administrativo de ato normativo por inconstitucionalidade.

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

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

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

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

Nessa linha de entendimento, dispõe o enunciado de súmula, abaixo reproduzido, o qual foi divulgado pela Portaria CARF n.º 106, de 21/12/2009 (DOU 22/12/2009):

Súmula CARF N° 2 O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Essa súmula é de observância obrigatória, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF. Como se vê, este Colegiado falece de competência para se pronunciar sobre as alegações de inconstitucionalidade de lei e decreto trazidas pela recorrente, como é o caso da contribuição para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (RAT), das contribuições ao INCRA e SEBRAE.

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

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 n° 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.

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.

Erro: Origem
da referência
não
encontrada
Fl. 732

Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 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)

Ante ao exposto, voto no sentido de que seja acolhida a decadência com base no art. 150, § 4º do CTN e no mérito Dar provimento ao recurso.

Marcelo Freitas de Souza Costa - Relator