



MINISTÉRIO DA FAZENDA

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10240.001199/2005-37
Recurso nº 137.535 Voluntário
Acórdão nº 3402-00.199 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de julho de 2009
Matéria PIS
Recorrente SEVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS DE RODONIA
_ SEBRAE /RO
Recorrida DRJ em BELÉM/PA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1997 a 30/11/2004

NORMAS PROCESSUAIS: PRECLUSÃO

Inadmissível a apreciação em grau de recurso, da pretensão do reclamante no que pertine à imunidade prevista no art. 150, inciso IV alínea “c” da CF; impossibilidade de utilização de extratos bancários e informações relativas à CPMF anteriores a 2001 para se exigir tributo devido; forma utilizada pela fiscalização para apuração do montante da contribuição devida; caráter dos ingressos de valores em sua contabilidade que não possuem características de receita; inexistência de lucro; caráter confiscatório da multa, visto que tais matérias não foram suscitada na impugnação apresentada à instância *a quo*.

Recurso não conhecido.

PIS FOLHA DE SALÁRIO. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS.

Não integram a base de calculo da contribuição o abono pecuniário de férias por não representarem salário, exatamente pelo seu caráter indenizatório.

ADIANTAMENTO 13º SALÁRIO. ADIANTAMENTO FÉRIAS.

Integram a base de calculo do PIS a gratificação correspondente ao 13º salário, e às férias, ainda que pagos antecipadamente.

DIÁRIAS.

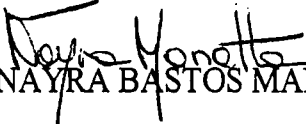
As diárias que correspondam a 50% ou mais do salário do empregado devem compor a base de calculo da contribuição.

Recurso parcialmente provido para se excluir da base de calculo do PIS os valores referentes ao abono pecuniário de férias.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

134

ACORDAM os Membros da 4ª Câmara/2ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento do CARF: I) por unanimidade de votos: em não conhecer do recurso, quanto a matéria preclusa; e II) em dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo o abono pecuniário de férias.


NAYRA BASTOS MANATTA

Presidenta e Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Ali Zraik Júnior, Sílvia de Brito Oliveira e Leonardo Siade Manzan.

Ausente o Conselheiro Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça.

Relatório

Trata-se de auto de infração objetivando a exigência do PIS- folha de salários recolhido a menor nos períodos de janeiro/97 a novembro/04 em virtude de não terem sido incluídas nas bases de cálculo da contribuição valores referentes a diárias pagas que excederam 50% do valor pago a título de salário ao empregado; indenizações de férias; abono de férias; adiantamento de 13º salário; aviso-prévio indenizado; rescisão de contrato de trabalho a termo estipulado.

A contribuinte apresentou impugnação alegando:

1. O abono de férias, de férias proporcionais, de férias indenizadas, de adiantamento de 13º salário, de aviso-prévio indenizado e de indenização pela rescisão de contrato de trabalho a termo estipulado não sofrem incidência do PIS;
2. Foi tributado indevidamente os valores pagos a título de diárias mesmo que tenham sido inferiores a 50% do salário do empregado;
3. Traz novos demonstrativos sobre o montante devido.

A DRJ em Belém julgou procedente o lançamento.

Cientificada a contribuinte apresenta recurso voluntário alegando:

1. Imunidade tributária prevista no art. 150, VI letra "c" da CF tendo em vista sua natureza jurídica de entidade de assistência social e educacional, seja pela disposição literal do seu Estatuto, seja pelo arcabouço que o cerca. Cita decisões judiciais que amparam suas pretensões, inclusive em relação ao SESI;
2. Alega atender todos os requisitos previstos no art. 14 do CTN para fruição da imunidade;

3. Os valores indicados pelos fiscais são resultados de cursos, feiras, caravanas e missões e vendas de perfis, tudo voltado para o desenvolvimento da micro e pequena empresa, não representando, portanto, lucro;
4. A forma utilizada pela fiscalização não é a mais correta pois se procedeu ao rateio das despesas e custos com base na receita tributável em relação à receita total, utilizando a forma de tributação de lucro real trimestral;
5. Não possui receitas tributáveis, pois os valores considerados pelo Fisco representam ingressos na contabilidade da entidade que posteriormente são repassadas para outras empresas ou instituições;
6. Requer perícia contábil para que sejam apuradas as receitas obtidas a título oneroso, e que, mesmo tais receitas não sofreriam a incidência do PIS por força da imunidade tributária;
7. Os extratos bancários anteriores a 2001 não podem servir de base de cálculo para apuração de tributo, de acordo com a legislação de vigência à época dos fatos geradores (lei 9311/96);
8. Os valores relativos a férias indenizadas, férias proporcionais, abono de férias, 1/3 do abono de férias, adiantamento de 13º salário, aviso prévio indenizado não compõem a base de cálculo do PIS-Folha de salário, dada a sua natureza indenizatória;
9. Conforme manual IOB as rubricas acima citadas não sofrem incidência do PIS ou do INSS exatamente por terem caráter indenizatório, devendo ser excluídas do lançamento;
10. No que concerne ao pagamento de diárias também não foi considerado pela fiscalização aquelas que representam valores inferiores a 50% do salário do empregado (excluídas da tributação do PIS), tendo se tributado o total;
11. Alega caráter confiscatório da multa aplicada.

É o relatório.

Voto

Conselheira NAYRA BASTOS MANATTA, Relatora

O recurso interposto encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

Vale ressaltar que a contribuinte alterou a sua linha de defesa entre a fase impugnatória e a recursal, passando a alegar matérias que não foram argüidas na fase anterior, quais sejam: imunidade prevista no art. 150, inciso IV alínea “c” da CF; impossibilidade de utilização de extratos bancários e informações relativas à CPMF anteriores a 2001 para se



exigir tributo devido; forma utilizada pela fiscalização para apuração do montante da contribuição devida; caráter dos ingressos de valores em sua contabilidade que não possuem características de receita; inexistência de lucro; caráter confiscatório da multa. Tais matérias não podem ser conhecidas por este Colegiado, porquanto não haverem sido suscitadas na impugnação. Como é de todos sabido, só é lícito deduzir novas alegações, em supressão de instância, quando:

- relativas a direito superveniente,
- competir ao julgador delas conhecer de ofício, a exemplo da decadência; ou
- por expressa autorização legal.

As alegações de defesa são faculdades do demandado, mas constitui-se ônus processual, pois, embora o ato possa ser praticado e é instituído a seu favor. Todavia, caso não seja praticado no tempo certo, surgem para a parte consequências gravosas, dentre elas a perda do direito de a praticá-lo posteriormente, ocorrendo o fenômeno processual denominado de preclusão.

Daí, não tendo a contribuinte deduzido a tempo, em primeira instância, as razões apresentadas na fase recursal, não se pode delas conhecer.

Também há de ser indeferida a perícia solicitada já que relacionada às matérias preclusas.

Resta, portanto apenas as duas questões a serem apreciadas por este Colegiado. A primeira delas diz respeito à inclusão na base de cálculo do PIS-folha de salário de valores referentes às férias indenizadas, férias proporcionais, abono de férias, 1/3 do abono de férias, adiantamento de 13º salário, aviso prévio indenizado.

Conforme se depreende da CLT, arts. 144, 145 e 479 os valores relativos a abono de férias, aviso prévio indenizado, e indenização pela rescisão de contrato apresentam características indenizatórias não podendo ser considerados salários, não compondo, por consequência a base de cálculo do PIS-Folha de Salário.

Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes.

¹Art. 144 - O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de 20 (vinte) dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho.

¹ Art. 144 com nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 dezembro de 1997.
Redação Original:

"Art. 144 - O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de 20 (vinte) dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho e da Previdência Social."

Art. 145 - O pagamento da remuneração das férias e, se for o caso, o do abono referido no art. 143 serão efetuados até 2 (dois) dias antes do início do respectivo período.

Art. 479 - Nos contratos que tenham termo estipulado, o empregador que, sem justa causa, despedir o empregado será obrigado a pagar-lhe, a título de indenização, e por metade, a remuneração a que teria direito até o termo do contrato.

Ocorre que, conforme os documentos juntados aos autos, verificou-se que os valores correspondentes ao abono pecuniário de férias, e o adicional 1/3 ao abono pecuniário de férias foram acrescidos da base de cálculo da contribuição. Vejamos por exemplo o mês de janeiro/97. consta do documento de fls. 340 o valor de R\$ 38.936,58 como sendo férias normais; o valor de R\$ 5.749,22 como sendo media prov. Férias normais, o valor de R\$ 14.895,27 como sendo 1/3 férias, o valor de R\$ 718,62 como sendo adicional 1/3 férias, o valor de R\$ 4.776,87 como sendo abono pecuniário, o valor de R\$ 1831,82 como sendo adicional 1/3 abono férias. A somatória destes valores totaliza R\$ 66.908,38, que corresponde exatamente ao valor considerado pela fiscalização como constante da planilha de fls. 799. ou seja, foram erroneamente considerados na apuração da base de cálculo valores correspondentes ao abono de férias que devem ser excluídos por não se tratarem de salário.

Em relação ao aviso prévio indenizado, deve ser dito que, embora não se constitua salário, não consta dos documentos acostados aos autos que tais valores tenham sido incluídos na base de cálculo do PIS pela fiscalização.

Quanto aos valores referentes ao 13º salário, ainda que pagos antecipadamente constituem salário, já que se trata de uma gratificação legal e como tal integra a base de cálculo do PIS, nos exatos termos do art. 457, caput e § 1º da CLT.

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 viagens e abonos pagos pelo empregador.

§ 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado.

Quanto aos valores das diárias consideradas pela fiscalização e observando-se o art. 457, § 2º da CLT, acima transcrito, conclui-se que foram incluídas na base de cálculo apenas aquelas que excederam a 50% do salário recebido pelo empregado, conforme comprovam documentos de fls. 506 a 592.

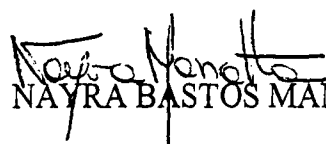
Desta forma, voto no sentido de não conhecer das matérias preclusas quais sejam: imunidade prevista no art. 150, inciso IV alínea "c" da CF; impossibilidade de utilização de extratos bancários e informações relativas à CPMF anteriores a 2001 para se exigir tributo devido; forma utilizada pela fiscalização para apuração do montante da contribuição devida; caráter dos ingressos de valores em sua contabilidade que não possuem

134

características de receita; inexistência de lucro; caráter confiscatório da multa, e, em relação às matérias conhecidas por dar provimento parcial para excluir da base de cálculo da contribuição os valores referentes aos abonos de férias.

É como voto.

Sala das Sessões, em 10 de julho de 2009


NAYRA BASTOS MANATTA