ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10320.006782/2008-97

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

Processo nº	10320.006782/2008-97
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**2403-002.993 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de	12 de março de 2015
Matéria	LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente	VIACAO NORTE BRASILEIRO LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2007 a 28/02/2008

PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

O art. 22 da Lei n° 8.212/91 dispõe que a contribuição a cargo da empresa recairá sobre o total das remunerações pagas quando os trabalhadores lhe prestem serviços, sendo as remunerações destinadas a retribuir o trabalho, pelos serviços efetivamente prestados.

VALOR PAGO PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU LESÃO QUE INCAPACITE O SEGURADO EMPREGADO PARA O TRABALHO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE REMUNERAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS NÃO INCIDÊNCIA.

O pagamento pelo empregador é imposto por lei em razão do afastamento do empregado previsto na Lei nº 8.213/91, art. 43, §2º, e art. 60, §3º, durante os primeiros quinze **dias de afastamento da atividade** por motivo de invalidez, doença ou lesão que incapacite o segurado empregado para o trabalho. Dessa forma não caracteriza remuneração por serviços prestados. e, portanto, não incidem contribuições previdenciárias.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. HORAS EXTRAS. ADICIONAL DE FÉRIAS.

A remuneração das horas extras paga ao segurado empregado bem como a remuneração adicional de férias de que trata o inciso XVII do art. 7º da Constituição Federal integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. NÃO EXTINÇÃO.

O adicional de 0,2%, incidente sobre o salário de contribuição dos segurados empregados e destinado ao Instituto de Colonização e Reforma Agrária

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/07/2015 por IRDA MORAIS, Assinado digitalmente em 03/07/2015 por IVAC IR JULIO DE SOUZA, Assinado digitalmente em 09/07/2015 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI
Impresso em 14/07/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

INCRA tem natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinto pela Lei nº 7.787/1989.

RETROATIVIDADE BENiGNA

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, o artigo 106, II , "c", do Código Tributário Nacional - CTN , observando princípio da retroatividade benigna, determina a aplicação retroativa da lei.

MULTA DE MORA.

É pertinente o recálculo das multas se as circunstâncias motivarem comparar o resultado da aplicação do revogado art. 35 e incisos I, II e III da Lei n° 8.212/91 no qual se baseou o lançamento com o do preceituado na nova redação dada ao sobredito art. 35 pela Lei n° 11.941/2009 para em seguida compará-los com os valores obtidos nos termos do novo art. 35-A, incluído pela Lei n° 11.941/2009 e então fazer prevalecer o cálculo menos gravoso

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, excetuando da tributação os créditos constituídos pelos pagamentos realizados pelo contribuinte nos primeiros quinze dias de afastamento dos empregados bem como determinar o recálculo da multa na forma do preceituado no art. 35 da Lei nº 8.212/91 com a nova redação dada pela Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso, limitada ao percentual de vinte por cento. Vencido o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro na questão da multa.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Ivacir Júlio e Souza - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari , Elfas Cavalcante Lustosa Aragão Elvas, Ivacir Julio de Souza, Ewan Teles Aguiar, Marcelo Magalhães Peixoto e Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/07/2015 por IRDA MORAIS, Assinado digitalmente em 03/07/2015 por IVAC IR JULIO DE SOUZA, Assinado digitalmente em 09/07/2015 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI
Impresso em 14/07/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

Relatório

A Instância a quo produziu Relatório que compulsei com os autos e tendo corroborado, com grifos de minha autoria, abaixo o reproduzo:

> ***DO LANÇAMENTO***
>
> *Trata -se da Notificação Fiscal de Auto de Infração no nome da empresa em epígrafe, abrangendo o período 10/2007 a 02/2008, inclusive 13/2007, e as contribuições destinadas às seguintes entidades:* ***Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE (SalárioEducação), Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, Serviço Social do Transporte SEST, Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte SENAT e Serviço de Apoio às Pequenas e Médias Empresas – SEBRAE****.*
>
> *Segundo consta no Relatório Fiscal:*
>
> *1) As bases de cálculo foram apuradas em folhas de pagamento geradas em meio magnético e correspondem a fatos geradores não declarados em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP.*
>
> *2) Foi efetuado o confronto das remunerações de cada segurado constante nas folhas de pagamento com as respectivas remunerações declaradas em GFIP e a diferença foi lançado no levantamento "FP – REMUNERACAO FOLHA PAGTO", equivalendo ao montante não declarado.*
>
> *3) As bases de cálculo informadas em GFIP antes do início da ação fiscal não foram lançadas, mesmo quando as correspondentes contribuições não foram recolhidas.*
>
> *O crédito tributário alcançou o montante de R$ 28.263,72 (vinte e oito mil, duzentos e sessenta e três reais e setenta e dois centavos), consolidados em 03/12/2008 em R$ 35.883,54 (trinta e cinco mil, oitocentos e oitenta e três reais e cinquenta e quatro centavos).*
>
> *A notificação do lançamento se deu em 03/12/2008.*
>
> ***DA DEFESA***
>
> *Em 02/01/2009, a empresa apresentou defesa, na qual alegou, em síntese, que:*
>
> *1) O fato gerador das contribuições previdenciárias é o pagamento das remunerações dos segurados empregados. O 1/3 de férias e as horas extras têm caráter indenizatório/compensatório em face das decisões exaradas pelo*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/07/2015 por IRDA MORAIS, Assinado digitalmente em 03/07/2015 por IVAC IR JULIO DE SOUZA, Assinado digitalmente em 09/07/2015 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI
Impresso em 14/07/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Supremo Tribunal Federal STF (RE 389.903DF e Agravo Regimental no RE 389.903DF).

2) Tendo o STF julgado inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária patronal sobre as verbas recebidas a título de 1/3 de férias e horas extras, tal reconhecimento também pode ser feito pela autoridade administrativa julgadora, a qual, antes de tudo, deve obediência à Constituição. É impossível dissociar a aplicação da lei à da própria Constituição, sendo o exame da constitucionalidade das leis inerente à atividade judicante da Administração Tributária.

3) Não pode ser exigida das empresas de transporte a contribuição destinada ao SESC, uma vez que elas se submetem ao recolhimento da contribuição para o SEST/SENAT, prevista na Lei nº 8.706/1993.

4) Nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, a verba por ele recebida do empregador tem caráter previdenciário, o que afasta a incidência da contribuição previdenciária. Essa matéria encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

5) O STJ também já consolidou entendimento de que a contribuição para o INCRA deixou de existir com o advento da Lei n° 7.787/1989.

Ao final, o impugnante requer que seja acolhida a sua defesa e seja determinada a imediata anulação/desconstituição do Auto de Infração.

É o relatório."

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Na forma do Acórdão de fls.55, a 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza- DRJ/FOR -(CE), exarou o Acórdão n° 08 - 22.526 , mantendo os créditos tributários exigidos

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Iressignada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário(fls. 137) reiterando as alegações que fizera em sede de impugnação

É o relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/07/2015 por IRDA MORAIS, Assinado digitalmente em 03/07/2015 por IVAC IR JULIO DE SOUZA, Assinado digitalmente em 09/07/2015 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI
Impresso em 14/07/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

Voto

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza - Relator

DA TEMPESTIVIDADE

O Recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Ortanto , dele tomo conhecimento.

DAS PREJUDICIAIS

Não há prejudicais para se analisar

DO MÉRITO

Trata-se de autuação por constituição de crédito de TERCEIROS.

Na forma do despacho de fls.19, o presente foi apensado ao processo principal n° 10320.006784/2008-86.***:***

"TERMO DE APENSAÇÃO DO Al n° 37.117.105-9 1.

Este AI encontra-se APENSADO AO PROCESSO PRINCIPAL ***n°*** *10320.006784/2008-86 DEBCAD n° , todos formalizados com base nos mesmos elementos de prova, conforme § I o , art. 9 o do Decreto n° 70.235/72.*

2. O RELATÓRIO FISCAL COMPLETO e respectivos elementos de prova encontram-se anexos ao PROCESSO PRINCIPAL."

Em razão do encimado, trago à lume as matérias discutidas naquele processo principal cuja decisão irradia à este. A novidade neste é sobre o questionamento da tributação para o Instituto de Colonização e Reforma Agrária -INCRA :

O contribuinte alegou que a contribuição destinada ao INCRA deixou de existir com o advento da Lei nº 7.787/1989.

A instância a quo enfrentou a questão e trouxe à colação longo histórico dessa contribuição para, por fim negar provimento. **Aduz que acompanho os argumentos despendidos**.

"DAS HORAS EXTRAS E DA REMUNERAÇÃO ADICIONAL DE FÉRIAS

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/07/2015 por IRDA MORAIS, Assinado digitalmente em 03/07/2015 por IVAC IR JULIO DE SOUZA, Assinado digitalmente em 09/07/2015 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI
Impresso em 14/07/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Para os pagamentos de horas extras e remuneração adicional de férias , a meu juíz, andou bem a instância a quo na forma do abaixo manifestado:

" Vê-se, pois, que a base de cálculo da contribuição patronal coincide com o salário de contribuição do segurado disposto no art. 28, I, da Lei n° 8.212/1991, exceto quanto ao limite previsto para este último no art. 28, §5°, do mesmo diploma legal. .

Ao contrário do que disse a empresa, o adicional de férias não tem caráter indenizatório/compensatório, mas se trata de verba paga ao trabalhador em decorrência do contrato de trabalho pactuado, ainda que seja recebido em período no qual não está prestando os serviços. ***Essa é a interpretação que consta no Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto n° 3.048/1999:***

"Art. 214. Entende-se por salário de contribuição:

(...)

§ 4º ***A remuneração adicional de férias*** *de que trata o inciso XVII do art. 7º da*

Constituição Federal integra o salário de contribuição.

(...)"

Quanto às horas extras, não resta dúvida de que são pagas pelos serviços prestados, incorporando a base de cálculo das contribuições previdenciárias, uma vez que não estão previstas nas exceções do art. 28, §9°, da Lei n° 8.212/1991."

Embora a jurisprudência pacífica no STJ quanto a não incidência de contribuições previdenciárias quando dos pagamentos do ***adicional de férias*** *de que trata o inciso XVII do art. 7º da Constituição Federal, o § 4º do art. 214 do Decreto n° 3.048/1999 - RPS não foi revogado e sob seu comando tais pagamentos integram o salário de contribuição,* verbis*:*

" Decreto n° 3.048/1999

Art. 214. Entende-se por salário de contribuição:

(...)

§ 4º ***A remuneração adicional de férias*** *de que trata o inciso XVII do art. 7º da*

Constituição Federal integra o salário de contribuição "

Na forma do encimado, corroboro o entendimento a quo posto que legalmente defendido .

DA VERBA PAGA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO

O art. 22 da Lei n° 8.212/91 dispõe que a contribuição a cargo da empresa recairá sobre o ***total das remunerações pagas quando os trabalhadores lhe prestem serviços****, sendo as*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/07/2015 por IRDA MORAIS, Assinado digitalmente em 03/07/2015 por IVAC IR JULIO DE SOUZA, Assinado digitalmente em 09/07/2015 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI
Impresso em 14/07/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

*remunerações **destinadas a retribuir o trabalho, pelos serviços efetivamente prestados**:*

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

*I vinte por cento sobre o **total das remunerações pagas**, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos **que lhe prestem serviços**, **destinadas 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. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)."*

*Dispondo sobre **planos de Benefícios** a Lei 8.213/91, no Capítulo V - Aposentadoria por Invalidez, no art. 43, "a", §2° é que se encontra definido a obrigação de a empresa efetuar pagamento nos primeiros 15 dias do **AFASTAMENTO** ,* verbis*:*

" § 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário."

Como se nota , incursos em planos de benefício, os pagamento não decorrem de obrigações pactuadas em contrato de trabalho e tampouco pela remuneração de serviços prestados. Definidos por imposição do estado este , de pronto, se beneficia pela economia do erário feita ao se eximir de pagar o benefício nos primeiros quinze dias embora o numerário arrecadado ao longo para esses efeitos. Neste sentido, até pela falta de amparo legal, não vislumbro como imputar ao contribuinte penalidade pela redução da produção/receita em face da ausência do empregado de seus quadros e ainda tributá-lo pelo valor obrigado a despender. É teratológico e confiscatório hipótese de ta procedimento.

*Isto posto, excetuo de incidência o pagamento dos primeiros 15 dias de afastamento tendo em vista efetivamente não se tratar de remuneração pelo trabalho prestado "*stricto sensu *" na forma do preceituado no art. 22 da Lei n° 8.212/91.*

***Dou provimento ao contribuinte**.*

DO INCRA

O contribuinte alegou que a contribuição destinada ao INCRA deixou de existir com o advento da Lei nº 7.787/1989.

A instância a quo enfrentou a questão e trouxe à colação longo histórico dessa contribuição para, por fim negar provimento. Aduz que acompanho os argumentos despendidos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/07/2015 por IRDA MORAIS, Assinado digitalmente em 03/07/2015 por IVAC IR JULIO DE SOUZA, Assinado digitalmente em 09/07/2015 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI
Impresso em 14/07/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

DA MULTA

DO PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA

O Princípio da Retroatividade Benigna está inserto nos termos do preceituado no art. 106, II, " c " do Código Tributário Nacional - CTN ao determinar a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática , verbis*:*

" Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

Na forma do Relatório de Fundamentos Legais (fls.12) , a empresa foi autuada sob o preceituado na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 35, I, II, III (com a redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99) em razão de viger à época dos fatos geradores.

"601.09 - Competências : 10/2007 a 02/2008

Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 35, I, II, Ill (com a redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99); Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 239, III, "a", "b" e -C, *parágrafos 2. ao 6. e e 11, e art. 242, parágrafos 1. e 2. (com a redação dada pelo Decreto n. 3.265, de 29.11.99).(....) "*

Assim, é pertinente o recálculo comparando o resultado da aplicação do revogado art. 35, I, II e III da Lei n° 8.212/91 no qual se baseou o lançamento com o resultado do preceituado na nova redação dada ao art. 35 pela Lei n° 11.941/2009 e finalmente compará-los com os valores obtidos nos termos do novo art. 35-A para então fazer prevalecer o cálculo menos gravoso.

Tendo presente o sobredito, entendo prevalente o preceituado no art. 35 da Lei n° 8.212/91 com a nova redação dada pela Lei n° 11.94/20091, ou seja , nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso, limitada ao percentual de vinte por cento:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/07/2015 por IRDA MORAIS, Assinado digitalmente em 03/07/2015 por IVAC IR JULIO DE SOUZA, Assinado digitalmente em 09/07/2015 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI
Impresso em 14/07/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

"Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b *e* c *do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (redação dada lei pela Lei n° 11.94, de 2009) "*

" Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subseqüente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subseqüente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Lei nº 9.716, de 1998) "

CONCLUSÃO

Conheço do Recurso Voluntário, para NO MÉRItO DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL na forma do preceituado no art. 35 da Lei n° 8.212/91 com a nova redação dada pela Lei n° 11.94/20091, ou seja , nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso, limitada ao percentual de vinte por cento.

É como voto."

CONCLUSÃO

Conheço do Recurso Voluntário, para NO MÉRITO DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL excetuando da tributação os créditos constituídos pelos pagamentos realizados pelo contribuinte nos primeiros quinze dias de afastamento dos empregados, bem como na forma do preceituado no art. 35 da Lei n° 8.212/91 com a nova redação dada pela Lei n° 11.94/20091, ou seja , nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/07/2015 por IRDA MORAIS, Assinado digitalmente em 03/07/2015 por IVAC IR JULIO DE SOUZA, Assinado digitalmente em 09/07/2015 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI
Impresso em 14/07/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

dezembro de 1996, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso, limitada ao percentual de vinte por cento.

É como voto.

Ivacir Júlio de Souza.

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/07/2015 por IRDA MORAIS, Assinado digitalmente em 03/07/2015 por IVAC IR JULIO DE SOUZA, Assinado digitalmente em 09/07/2015 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI
Impresso em 14/07/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA