



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

Processo nº 10670.720074/2010-15
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-002.739 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de outubro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente COMPANHIA DE TECIDOS NORTE DE MINAS COTEMINAS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

VERBAS CONTROVERSAS. DISCUSSÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. PRONUNCIAMENTO DEFINITIVO DO PODER JUDICIÁRIO.

Somente consideram-se ocorridos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, para as verbas que estejam sobre discussão na Justiça do Trabalho, quando esta se pronunciar definitivamente sobre a lide.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

PREVIDENCIÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. PAGAMENTO ANTECIPADO. CONTAGEM A PARTIR DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR

Constatando-se a antecipação de pagamento parcial do tributo aplica-se, para fins de contagem do prazo decadencial, o critério previsto no § 4.º do art. 150 do CTN, ou seja, cinco anos contados da ocorrência do fato gerador.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, I) por unanimidade de votos: I) Declarar a decadência até a competência 11/2005, votou pelas conclusões a conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira; e II) no mérito, dar 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, Walter Murilo Melo de Andrade, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se do Auto de Infração – AI n.º 37.299.853-4, lavrado contra o sujeito passivo acima para exigência das contribuições patronais para a Seguridade Social, inclusive aquela destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – RAT.

O Relatório Fiscal, fls. 19/25, cita que os fatos geradores que deram ensejo ao lançamento foram os valores de horas extras, com acréscimo de 50%, para os empregados que laboravam no turno de 22 às 6h e que tiveram redução do intervalo intrajornada de 1 hora para 40 minutos no estabelecimento 22.677.520/0012-29 (a partir de 10/2004) e de 1 hora para 30 minutos nos demais estabelecimentos.

O Fisco aferiu os valores devidos com base nas normas que regem o Direito do Trabalho, tendo apresentado memória de cálculo.

Afirma-se que o Sindicato dos empregados ajuizou ação trabalhista pleiteando o pagamento por alguns estabelecimentos da empresa das horas extras relativas ao intervalo intrajornada, tendo obtido acordo para parte dos empregados.

A Auditoria afirma que na apuração foram incluídos apenas os segurados que não aderiram ao acordo trabalhista. Foram acostadas planilhas demonstrativas dos valores apurados para cada um dos estabelecimentos onde ocorreram os supostos fatos geradores.

Informa-se que a multa foi aplicada considerando-se as alterações promovidas pela MP n.º 449/2008, posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/2009, com observância do valor mais benéfico ao sujeito passivo, quando se comparou a totalidade das autuações lavradas na ação fiscal.

Cientificada em 13/12/2010, a empresa ofertou impugnação, fls. 448/488, na qual alegou que ocorreu decadência de parte das contribuições lançadas.

No mérito, contesta a incidência de contribuição sobre as diferenças de horas extras em debate, ao argumento de que se tratam de meras expectativas de direito, pois nem foram pagas pela empregadora, que as entende indevidas, nem foram objetos de condenação pela Justiça do Trabalho.

Alega que os valores considerados não são remunerações pagas ou creditadas pela impugnante e nem podem ser tidas como remuneração devida, mesmo em tese. Continuando, aduz que as verbas devidas a que se refere o art. 22, I da Lei 8.212/91, são aquelas incontroversas, reconhecidas pelo próprio empregador, porém, não devidamente quitadas, ou, pelo Poder Judiciário, quando devidamente provocado.

Contesta a inclusão no levantamento de empregados:

a) que já nem poderiam pleitear a verba em vista do prazo prescricional previsto no art. 11 da CLT. Afirma que foram listados;

- b) que aderiram a acordos na Justiça do Trabalho; e
- c) que ingressaram com reclamações trabalhistas individuais.

Sustenta que o procedimento para redução intrajornada encontra amparo nas convenções coletivas de trabalhos acostadas, bem como em dispositivos da legislação laboral.

Depois, aponta supostos erros cometidos pelo Fisco, quando do cálculo do valor da hora extra.

Assevera que a multa lhe foi imposta em patamar mais gravoso que aquele previsto quando da ocorrência dos fatos geradores, deve-se, portanto, substituir a multa de ofício (75% da contribuição devida) pela multa de mora de 20%, que é atualmente prevista ou, quando muito, cabe a utilização das regras dispostas no inciso II do art. 35 da Lei n.º 8.212/1991, na redação vigente até a publicação da MP n.º 449/2008.

Por fim, pede o reconhecimento parcial da decadência; cancelamento do AI ou a redução do valor da multa.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ em Belo Horizonte (MG) declarou procedente em parte a impugnação, fls. 897/913.

Não foi acolhida a decadência, por entender a DRJ que deveria ser aplicado na espécie o art. 173, I, do CTN, posto que não fora antecipado o recolhimento das contribuições decorrentes dos fatos gerados presentes no lançamento.

No mérito, a DRJ entendeu que a redução do intervalo intrajornada não encontra amparo na jurisprudência dominante e que o cálculo levado a efeito pelo Fisco mereceria apenas um reparo, qual seja a exclusão dos empregados que estavam litigando individualmente na Justiça do Trabalho.

A multa aplicada, segundo a DRJ, foi fixada com correção, conforme determina o Parecer PGFN/CAT n.º 433/2009.

O sujeito passivo interpôs recurso voluntário, fls. 932/978, no qual repete os argumentos apresentados na defesa e pede:

- a) declaração parcial da decadência;
- b) reconhecimento de que as contribuições lançadas são improcedentes; e
- c) redução no valor da multa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

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

Decadência

Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991 pela Súmula Vinculante nº 08, editada pelo Supremo Tribunal Federal em 12/06/2008, o prazo decadencial para as contribuições previdenciárias passou a ser aquele fixado no CTN.

Quanto à norma a ser aplicada para fixação do marco inicial para a contagem do quinquídio decadencial, o CTN apresenta três normas que merecem transcrição:

Art. 150 (...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

.....
Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

(...)

A jurisprudência majoritária do CARF, seguindo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, tem adotado o § 4.º do art. 150 do CTN para os casos em que há antecipação de pagamento do tributo.

O art. 173, I, tem sido tomado para as situações em que comprovadamente o contribuinte não tenha antecipado o pagamento das contribuições, na ocorrência de dolo, fraude ou simulação e também para os casos de aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Por fim, o art. 173, II, merece adoção quando se está diante de novo lançamento lavrado em substituição ao que tenha sido anulado por vício formal.

Na situação sob enfoque, verifico que foram colacionados pelo sujeito passivo as guias de recolhimento do período de 01 a 11/2005 (Anexo C, fls. 528 e segs.), por esse motivo, deve ser aplicada a norma do art. 150, § 4.º, do CTN, para a contagem do prazo de decadência.

Merecem, portanto, ser excluídas pela caducidade as competências até 01 a 11/2005, haja vista que a cientificação do lançamento ocorreu em 13/12/2010.

Da inoccorrência do fato gerador

A questão principal da lide diz respeito à ocorrência do fato gerador.

O Fisco justificou sua pretensão no fato do Sindicato dos empregados haver pleiteado em sede reclamatória trabalhista o pagamento de horas extras decorrentes de redução do tempo intrajornada promovida pela Autuada.

Na apuração, foram excluídos os segurados que firmaram acordo judicial com o empregador para pagamento da verba, haja vista que a comprovação do recolhimento das contribuições decorrentes deveria ser efetuada perante o Juízo Trabalhista.

A Recorrente alega que o fato gerador das contribuições lançadas não se configurou, posto que não houve o pagamento, o crédito, nem se comprovou a existência de dívida da empresa para com os trabalhadores, não cabendo a exigência sobre valores que se encontram em litígio na Justiça do Trabalho..

A regra de incidência das contribuições previdenciárias patronais encontra-se no inciso I do art. 22 da Lei n.º 8.212/1991, assim redigido:

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).

Observa-se que o critério temporal é o pagamento, a ocorrência do crédito ou reconhecimento de débito pela empresa, em decorrência de contraprestação pela prestação de serviço efetuada pelo segurado empregado ou trabalhador avulso.

De se concluir, então, que o momento da ocorrência do fato gerador se dá quando o empregador repassa o valor correspondente à remuneração, quando credita a quantia ou quando se evidencia a ocorrência de uma dívida decorrente do serviço prestado, mediante, por exemplo, o lançamento da remuneração em folha de pagamento ou quando há condenação em sentença trabalhista irrecorrível ou acordo judicial para pagamento de verbas salariais.

No caso sob julgamento, verifica-se que, para os empregados que firmaram acordo judicial para pagamento das horas extras, o Fisco não lançou os pagamentos correspondentes, posto que, nos termos do inciso VIII do art. 114 da Constituição Federal, é da Justiça do Trabalho a competência para execução das contribuições previdenciárias devidas decorrentes das sentenças por ela proferidas.

Veja-se que, nos casos de condenação em sentença trabalhista, o fato gerador ocorre no momento em que houve a prestação do serviço, sendo esse um caso em que a hipótese de incidência resta configurada pelo reconhecimento da dívida do empregador pelo Judiciário.

Feitas essas considerações, já se pode perceber que a empresa merece razão quando argumenta que o lançamento é improcedente por não ter ocorrido o fato gerador das contribuições.

De fato, para os empregados que não aderiram ao acordo firmado entre empregador e Sindicato dos trabalhadores não se pode falar em atendimento ao critério temporal previsto na regra matriz de incidência, posto que a verba em questão, pelo menos no momento do lançamento, não era devida pela empresa, estando pendente de pronunciamento da Justiça Laboral.

Mesmo que, posteriormente, o Judiciário viesse a se pronunciar favoravelmente a pretensão dos empregados, ainda assim não poderá o Fisco efetuar o lançamento das contribuições, uma vez que a competência para execução das mesmas é da Justiça do Trabalho.

Portanto, no mérito, devo dar razão ao sujeito passivo.

Conclusão

Diante do exposto, voto por reconhecer a decadência para o período de 01 a 11/2005 e, no mérito, por dar provimento ao recurso.

Kleber Ferreira de Araújo