



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

Processo nº 10680.010987/2007-05
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2403-002.025 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de abril de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS DE
TELECOMUNICAÇÕES NO ESTADO DE MINAS GERAIS - SINTTEL -
MG
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/10/2005

PREVIDENCIÁRIO.SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS A CARGO DA EMPRESA. MULTA DE MORA. PENALIDADE MENOS SEVERA. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA.

Na exegese da redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97 ao inciso I do art. 28 da Lei nº 8.212/91, entende-se por salário de contribuição do segurado empregado, 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.

Sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas a segurados empregados, a empresa deve recolher à Seguridade Social as contribuições correspondentes.

Na forma da Medida provisória - MP 449 de , 2008 consolidada pela Lei nº 11.941/2009, determinou-se que os débitos referentes a contribuições não pagas nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.

O artigo 106 do Código tributário Nacional - CTN determina 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, princípio da retroatividade benigna.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 08/07/2013 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARAES, Assinado digitalmente em 18/07/2013 por IVACIR JULIO DE SOUZA, Assinado digitalmente em 15/08/2013 por CARLOS ALBERTO MEE S STRINGARI

Impresso em 16/08/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, determinando que o recálculo da multa de mora se proceda nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que estabelece multa de 0,33% ao dia limitada a 20%, conforme o comando do artigo 35 da Lei nº 8.212/91 incluído pela Lei nº 11.941/2009. Vencida a conselheira Carolina Wanderley Landim no mérito, e vencido o conselheiro Paulo Maurício Monteiro Pinheiro na questão da multa. Ausente momentaneamente o conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto.

Carlos Alberto Mees Stringari-Presidente

Ivacir Júlio de Souza-Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Carolina Wanderley Landim e Maria Anselma Coscrato dos Santos.

Relatório

A instância “*ad quod*” produziu o Relatório abaixo que li, compulsei com os autos e tendo corroborado, com grifos de minha autoria, o transcrevi na íntegra :

“ O presente lançamento refere-se às contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, concernentes à parte devida pelos segurados, à cota patronal, inclusive a relativa ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, bem como às devidas a outras entidades e fundos (INCRA e Salário-Educação), incidentes sobre honorários advocatícios pagos a segurados empregados da entidade sindical notificada.

Conforme relatório fiscal de fls. 52/61, além dos salários constantes das folhas de pagamento e das Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), os segurados empregados relacionados às fls. 53, receberam verbas a título de honorários pela participação deles em ações judiciais impetradas pela entidade sindical. Essas verbas, não consideradas pela Notificada como salário-de-contribuição para fins previdenciários, correspondem às bases-de-cálculo deste lançamento, discriminadas às fls. 60/61.

A notificada impugnou o lançamento, instrumento de fls.108/121. Em suas alegações, apresenta os argumentos a seguir sintetizados:

Argüi a decadência do direito da Seguridade Social cobrar as contribuições anteriores à competência dezembro de 2001.

Alega que a multa tem efeito confiscatório, que exige-la nesta Notificação como em autos-de-infração é aplicar dupla punição para o mesmo ato.

Destaca em seu proveito a condição de primariedade e protesta pela observância de todos os atenuantes previstos em lei.

Suscita que os pagamentos dos honorários não foram efetuados pela entidade sindical. São honorários de sucumbência pagos pelas partes contrárias das ações judiciais, depositados à ordem e por conta do juiz da Vara que, por sua vez, os libera ao profissional através de alvará judicial. A bem da verdade, na Justiça Trabalhista, são denominados assistenciais e somente são devidos se o reclamante estiver representado pelo sindicato de classe.

Afirma que os advogados, além de não receberem pagamento pelo sindicato, não são e nunca foram empregados da entidade.

É injustificável que a empresa seja responsável pelo pagamento de parte da contribuição que não lhe cabe. Ainda que devida a exação fiscal, a empresa responderá apenas pela parcela que lhe é pertinente, não se cogitando do pagamento relativo a contribuições dos empregados.

Argumenta que o conceito da base-de-cálculo foi estendido, passando a alcançar parcelas que não possuem natureza salarial. A Lei nº8.212, de 24 de julho de 1991, extrapola as diretrizes emanadas da Constituição Federal de 1988, eis que em seu artigo 195, autorizou a criação da contribuição desde que incidente sobre a folha de salários. A Lei ordinária está a criar novo tributo.

Sustenta que os valores apontados vêm despidos de qualquer base-de-cálculo idônea, não se sabendo mesmo como foram obtidos.

Aduz que os juros aplicados, assim como a correção monetária, são completamente inviáveis, chegando às raias da abusividade e da usura. A planilha anexa à Notificação apresenta juros superiores a 50%, por óbvio, indevidos e ilegais que, à luz do direito, deverão ser decotados. Ainda, como inexistente a figura de antecipação de receita, admitindo-se a absurda hipótese de condenação a qualquer parcela, que se aplique a correção monetária do mês seguinte ao vencido.

Requer o cancelamento da Notificação e protesta pela produção de prova testemunhal e pericial, sobretudo para verificação dos índices de correção e de juros legais, bem como da correta e justa base-de-cálculo, isso mais uma vez admitida por hipótese a remotíssima condenação.”

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Após analisar aos argumentos da impugnante, na forma do registro de fls.127 , a 9ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil em Belo Horizonte - (MG) - DRJ/BHE, em 16 de julho de 2007, exarou o Acórdão nº 02-15.478, mantendo procedente o lançamento.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO.

A Recorrente interpôs Recurso Voluntário de fls.136, **onde** não apresentando pontuais contra-razões às razões apresentadas pelo I. Julgador “*ad quod*”, simplesmente reitera na íntegra as alegações que fizera em sede de impugnação na expectativa de que o julgamento “*ad quem*” proceda às omitidas confrontações e assim, eventualmente, seus exordias argumentos possam prosperar. Desatenta à decisão, retorna em grau de recurso, com argumento de ocorrência da decadência que a instância “*ad quod*”, pertinentemente, observou equivocado em face do período levantado 05/02 a 10/2005 não ter sido atingido pelo referido instituto.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza - Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registros de fls.152, o recurso é tempestivo. Aduz que reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DAS PRELIMINARES DE NULIDADE

A análise dos autos constata que a notificação atende os requisitos formais e materiais de validade.

DO MÉRITO

Com destaque no Relatório Fiscal, a Autoridade autuante, colacionou elementos de que o presente lançamento refere-se às contribuições sociais incidentes sobre honorários advocatícios **pagos a segurados empregados da entidade sindical** autuada. Neste sentido nominou os advogados remunerados com a sobredita verba apontando nas cópias dos Livros de registros de Empregados as datas de admissão no período lançado.

Às fls. 74/88 e 93/103, a Autoridade autuante apresentou documentos comprovando que os valores pagos aos segurados em questão , referentes aos honorários devidos pela atuação deles em ações judiciais, **foram tratados e escriturados**, contabilmente, **como encargo da Recorrente**.

A condição de advogados empregados da autuada consta , também, nas folhas de pagamento e nas GFIPs.

Às fls. 62/73, a Auditora Fiscal juntou – em profusão - elementos probantes mediante cópias das fichas de registro de empregado, devidamente formalizadas, contendo períodos de férias concedidas, alterações salariais e de cargos, além de demais anotações inerentes ao respectivo vínculo.

Não obstante todos **os não refutados elementos probantes**, a Recorrente tornou a alegar a inexistência de vínculo empregatício entre os segurados apontados e a entidade sindical.

Às fls.74/88 e 93/103, a Autoridade autuante juntando cópias dos documentos, prova que os valores pagos aos segurados em questão foram tratados e escriturados, contabilmente, como encargo da Recorrente referentes aos honorários devidos pela atuação deles em ações judiciais.

A Lei 5.869/73 nos seus artigos 14 e 17, preceitua que :

Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo (Redação dada pela Lei nº 10.358, de 27.12.2001)

I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;

II - proceder com lealdade e boa-fé;

III - não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são desistidas de fundamento;

IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito.

(...)

Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.198)

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.198)

II - alterar a verdade dos fatos; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.198) ”

DA LEI Nº 8.906, DE 04 DE JULHO DE 1964

Na forma do art. 21 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1964, aos advogados empregados do Sindicato autuado uma vez agindo em nome dos trabalhadores por este representados, cabem honorários de sucumbência, *verbis*:

Art. 21. Nas causas em que for parte **o empregador, ou pessoa por este representada**, os honorários **de sucumbência são devidos aos advogados empregados**.

Parágrafo único. Os honorários de sucumbência, percebidos por advogado empregado de sociedade de advogados são partilhados entre ele e a empregadora, na forma estabelecida em acordo.

Muito embora os recebimentos dos honorários de sucumbência encontrem abrigo no sobredito art. 21, tais valores na forma do costume, **são recolhidos diretamente às contas dos advogados** empregados depositados **à ordem** e por conta do juiz da Vara que, por sua vez, **os libera ao profissional** através de alvará judicial e não à empresa empregadora.

Às fls. 72, a Autoridade Autuante colacionou cópia do Registro de Empregados onde consta formalizada a admissão nos quadros da autuada de **Willian José Mendes de Souza Fontes**.

Às fls. 77, consta COMPROVANTE DE DEPÓSITO DA CEF no valor de R\$ 10.310,23 para crédito **na conta do sobredito advogado**, em 07/05/2002 referente ao processo nº1052/92.

Cópia de página do livro razão da autuada, no mesmo mês de maio, fls. 90, registra movimentação em conta do BANCO DO BRASIL, lote 841, de **reembolso** do valor **ao supra citado advogado pelos mesmos R\$ 10.310,23**.

Para se provar que se trata **de reembolso**, a empresa **deve demonstrar o gasto**. Não basta que a escrita contábil defina como reembolso certos pagamentos realizados. Para que o reembolso não seja um fato econômico capaz de desencadear o nascimento de obrigação tributária o contribuinte deve apresentar toda a documentação comprobatória de que trata-se de **ressarcimento de determinada despesa** na estrita relação e valores que foram **despendidos** anteriormente.

Aduz que os demais advogados empregados do sindicato foram “reembolsados” pela autuada pela mesma quantia de R\$ 10.310,23, em face do mesmo processo nº1052/92.

Fazendo transitar os valores por seu caixa para em seguida pagar aos empregados a título de reembolso, o “*modus operandi*” praticado pela autuada, descaracterizou a natureza jurídica da verba. Ressalte-se que tratam-se de valores **que originalmente foram creditados aos advogados diretamente pela CEF em suas contas corrente individuais naquele estabelecimento**.

Os documentos de 74/88 e 93/103 demonstram que tais créditos seriam de ser observados como obrigações de contribuinte individual sob a responsabilidade dos advogados. Tratados e escriturados contabilmente pela autuada na forma **de reembolso como encargo da Recorrente**, é lícito inferir que , beneficiando-se, seguramente fez uso dessas “despesas ” levando-as, indevidamente, às contas de resultado.

Caracterizando também irregular procedimento, às fls. 74, se verifica documento com origem no Departamento Jurídico do Sindicato autuado onde na oportunidade se autorizam o rateio, meio -a- meio, de valor recebido a título de ônus de sucumbência.

O parágrafo único do sobredito art. 21 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1964 permite a partilha nas circunstâncias em que o empregador seja uma sociedade de advogados não autorizando que outras empresas o façam, *verbis* :

“ Parágrafo único. Os honorários de sucumbência, percebidos por advogado empregado de sociedade de advogados são partilhados entre ele e a empregadora, na forma estabelecida em acordo.”

Na forma da redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97 ao inciso I do art. 28 da Lei nº 8.212/91, entende-se por salário-de-contribuição, **para o empregado 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**, *verbis*:

“ Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: 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 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 9.528, de 10.12.97) ”

Desse modo, é compulsório declarar a procedência do lançamento fiscal.

DA MULTA

Relevante ressaltar que Recorrente foi notificada em 30/03/2007 em razão de inadimplir as obrigações vinculadas aos fatos geradores ocorridos no período 05/2002 a 10/20050

Aduz que na forma do registro de fls. 37, no Relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD e Acréscimos Legais da Multa, o cálculo do valor da multa teve por base os parâmetros estabelecidos pelo modificado art. 35, I, II, II da Lei nº8.212/91.

O artigo supra foi alterado pela MP 449 de , 2008 consolidada pela Lei nº 11.941/2009, determinando que os débitos referentes a contribuições não pagas nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de **multa de mora** nos termos do **art. 61 da Lei nº 9.430, de 27** de dezembro de 1996, que estabelece multa de **0,33% ao dia, limitada a 20%**:

*“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 pela Lei 11.491, 2009)”(grifos do relator)*

Lei 9.430/96:

*“ 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 subsequente 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 subsequente 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)”*

Não há nos autos registro de que houvera sido efetuado quadro comparativo das imputações de penalidades revogadas com as atualmente previstas.

A planilha supra haveria que permitir confrontar os valores calculados na forma do revogado artigo e respectivos incisos, 35, I, II, II da Lei nº 8.212/91 com a nova redação no que concerne aos acréscimos da **multa de mora** nos termos do **art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%** conforme determina a redação dada pela Lei 11.941/2009 :

*“ 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.** (grifos de minha autoria)*

MULTA MAIS BENÉFICA

O artigo 106 do CTN determina 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, princípio da retroatividade benigna.

Assim, impõe-se, portanto, o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 de modo que comparando o resultado com o valor da multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 prevaleça a multa mais benéfica.

*“ 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.**”*

Desse modo, pelo exposto, é pertinente o recálculo da multa cuja a definição do cálculo se observará quando a liquidação do crédito for postulado pelo contribuinte, de acordo com o artigo 2º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 4 de dezembro de 2009:

“Art. 2º No momento do pagamento ou do parcelamento do débito pelo contribuinte, o valor das multas aplicadas será analisado e os lançamentos, se necessário, serão retificados, para fins de aplicação da penalidade mais benéfica, nos termos da alínea "c" do

inciso II do art. 106 da Lei n ° 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional - CTN.”

CONCLUSÃO

Conheço do recurso para NO MÉRITO DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL determinando que o recálculo da multa de mora se proceda nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que estabelece multa de 0,33% ao dia limitada a 20%, conforme o comando do artigo 35 da Lei n° 8.212/91 incluído pela Lei n ° 11.941/2009. Ressalte-se que são critérios desta data que devem ser observados quando da ocasião do pagamento.

É como voto.

Ivacir Júlio de Souza - Relator