



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

Processo nº 11065.001643/2008-06
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2403-000.674 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de julho de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente CALÇADOS MARTE LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2007 a 31/12/2007

PRELIMINAR.NULIDADE.INCOMPETÊNCIA.AUDITOR FISCAL.NÃO RECONHECIMENTO.

O auditor fiscal designado para o cumprimento da ação fiscal não infringiu os limites determinados para a auditoria, motivo pelo qual não há o que se falar em causa de nulidade.

PREVIDENCIÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. PAGAMENTO A SEGURADOS. PRÊMIOS. HABITUALIDADE. VERBA SALARIAL. INCIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. VALOR ACRESCIDO DE MULTA E JUROS COM BASE NA TAXA SELIC. ART.35 DA LEI N 8.212/91. OBSERVÂNCIA AO ART.106, INCISO II, ALÍNEA C DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

Na presente autuação, foi verificado que ocorreu o pagamento habitual, aos segurados da empresa, como contrapartida à assiduidade destes ao trabalho, revestindo-se tais verbas de caráter salarial, razão pela qual a contribuição social previdenciária incidirá com o recálculo da multa de mora e dos juros com base na taxa SELIC na forma do art.35 da Lei n 8.212/91, que foi alterado pela Lei n 11.941/2009, devendo, portanto ser observado o art.106, II, c do CTN.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em sede de preliminar, negar-lhe provimento ao recurso. Por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, determinando o recálculo da multa de mora, com base na redação dada pela Lei

11.941/2009 ao artigo 35 *caput* da Lei 8.212/91, com a prevalência da mais benéfica ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro na questão da multa de mora

Ivacir Júlio de Souza – Presidente Substituto.

Cid Marconi Gurgel de Souza – Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ivacir Júlio de Souza, Cid Marconi Gurgel de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto e Marthius Sávio Cavalcante Lobato. Ausente o conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado às fls. 65 a 76 contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Porto Alegre/RS (fls.58 a 61) que julgou PROCEDENTE o lançamento constante do Auto de Infração de Obrigação Principal nº 37.088.880-4 no valor consolidado em 09/05/2008 de R\$ 24.025,72 (vinte e quatro mil e vinte e cinco reais e setenta e dois centavos).

Segundo o relatório fiscal às fls.25 a 28, **a cobrança refere-se às contribuições dos segurados empregados sobre remunerações pagas, devidas ou creditadas, no período de 03/2007 a 12/2007.**

Ademais, o relatório atesta que os valores que não sofreram incidência da contribuição previdenciária referem-se a pagamentos efetuados com frequência aos seus segurados a título de prêmios, fornecidos através de ranchos de alimentação.

Durante a ação fiscal, foi verificado que a empresa vinha remunerando seus segurados através de um prêmio denominado: PRÊMIO ASSIDUIDADE, o qual era pago aos funcionários que estivessem melhor assiduidade, não havendo nenhuma relação com o Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), tendo sido ainda ressaltado que tal prática é vedada pela Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego nº 03 de 01/03/2002.

Desta autuação, a recorrente foi notificada em 14/05/2008 e apresentou impugnação às fls. 33 a 43 alegando em síntese:

Preliminarmente:

- Que a autuação deve ser declarada nula, tendo em vista que o auditor fiscal responsável pela auditoria não tem competência para apreciar a execução do Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT);

No Mérito:

- O valor exorbitante da multa, que chega a possuir caráter confiscatório;

- A ilegalidade da taxa SELIC;

- Que os valores cobrados configuram-se como cesta básica, revestindo-se de caráter social, motivo pelo qual não deverão sofrer incidência de tributo.

Por fim, requereu o recebimento da peça de impugnação para que fosse, em preliminar, declarada nula a cobrança. Caso a preliminar fosse ultrapassada, requereu o reconhecimento da decadência com relação aos créditos tributários com fatos geradores ocorridos até dezembro de 2002. No mérito, pleiteou a improcedência da autuação.

Instada a manifestar-se acerca da impugnação, a 7ª Turma da DRJ/Porto Alegre/RS proferiu acórdão (nº10-17.291) nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2007 a 31/12/2007

Auto de Infração Obrigação Principal DEBCAD

nº 37.088.880-4

1. CONSTITUCIONALIDADE. A constitucionalidade das leis é vinculada para a Administração Pública. **2. JUROS. MULTA.** A inclusão de contribuições em lançamento por descumprimento de obrigação principal dá ensejo à incidência de juros e multa de mora, ambos de caráter irrelevável. **3. PARCELAS REMUNERATÓRIAS.** Constitui fato gerador da obrigação principal a totalidade da remuneração do segurado empregado, excluídas apenas, as parcelas expressamente definidas em lei.

Lançamento Procedente.

Irresignada com a decisão supra, a recorrente interpôs recurso voluntário às fls.65 a 76, no qual ratificou todos os argumentos expendidos na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza, Relator.

DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO VOLUNTÁRIO:

O recurso voluntário foi interposto tempestivamente (fls.65 a 76). Acontece que à época da discussão do crédito, exigia-se do sujeito passivo que quisesse recorrer ao Contencioso Administrativo Federal o depósito de 30% (trinta por cento) equivalente ao crédito exigido.

Desse modo, a recorrente pleiteou inicialmente o afastamento dessa exigência sob o argumento de que a mesma seria inconstitucional.

Cabe destacar que não mais se exige a comprovação do depósito recursal como requisito de admissibilidade para a discussão de matéria no âmbito administrativo, tendo sido este o entendimento já firmado pelo Supremo Tribunal Federal ao editar a Súmula Vinculante nº. 21, que passa a vincular a administração pública, nos termos do art.103-A da Constituição Federal:

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.

Impende-se ainda colacionar o teor do verbete sumular:

Súmula Vinculante 21

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

Fonte de Publicação: DJe nº 210, p. 1, em 10/11/2009. DOU de 10/11/2009, p. 1.

Portanto, conheço a admissibilidade do presente recurso e passo a analisar as questões relevantes para a resolução da lide tributária.

PRELIMINAR

I – DA AUSÊNCIA DE MOTIVOS PARA A DECRETAÇÃO DA NULIDADE DA AUTUAÇÃO:

A recorrente alega que o nobre auditor fiscal responsável pelo cumprimento da auditoria extrapolou os limites de sua atuação quando supostamente analisou a execução do Programa de Alimentação ao Trabalhador – PAT.

Ocorre que, cabe destacar que não houve nenhum tipo de abuso de poder por parte do fiscal, o qual limitou-se a verificar o cumprimento das obrigações sociais previdenciárias nos moldes do Mandado de Procedimento Fiscal n 09434911 F00 e nos termos do MPF da fls.14 e 19 no período de 01/1998 a 12/2007.

Durante a auditoria, não houve análise da execução do PAT, como entende ter ocorrido a recorrente, o que houve foi simplesmente a verificação da ocorrência ou não de fatos geradores das contribuições sociais previdenciárias.

Constatou-se, portanto, ao final da fiscalização e após a análise minuciosa da documentação apresentada pelo contribuinte e solicitada via TIAD, que a empresa estava pagando determinados valores aos empregados denominados de PRÊMIO ASSIDUIDADE, parcela que jamais poderia estar relacionada às regras do PAT, por vedação da Portaria MTE 03/2002.

O simples fato de pagar valor a título de prêmio e este ser fornecido por rancho alimentação não significa dizer que se trata de análise de execução do programa, pois o objetivo principal de se averiguar o cumprimento das regras do PAT é excluir tal parcela da incidência de contribuição social previdenciária, nos moldes do art.28, § 9º, “c” da Lei n 8.212/91.

Assim, realmente não cabe ao auditor do presente caso analisar a execução do programa e o cumprimento de suas regras, mas cabe-lhe verificar o cumprimento das obrigações tributárias, o que foi feito em auditoria e constatado que a empresa vinha remunerando seus segurados habitualmente com um prêmio fornecido/vinculado à alimentação, não havendo razões para decretar a nulidade da autuação, tendo em vista que o procedimento fiscal deu-se nos moldes legais sem a extrapolação de poderes por parte da nobre autoridade lançadora.

DO MÉRITO:

I – DO PAGAMENTO DE PRÊMIO ASSIDUIDADE:

A recorrente alega que o pagamento realizado aos seus segurados não poderá ser tributado, tendo em vista que se trata de remuneração de parcela *in natura* da alimentação, o que não estaria no campo de incidência da contribuição previdenciária.

Cabe destacar que a conduta praticada pela recorrente é vedada pela Portaria do MTE 03 de 01/03/2002, pois o objetivo desse prêmio é pagar, através de ranchos alimentação, aqueles funcionários que tenham melhor assiduidade no trabalho.

Assim, resta caracterizada a prática de pagamento habitual de premiação, que sofrerá incidência nos termos do art.22, I, da Lei n 8.212/91, *in verbis*:

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).

Desse modo, o trabalho dos segurados empregados será remunerado por verbas de qualquer título. No caso em tela, além do salário base, há certos valores que são pagos aos segurados como forma de parabenizá-lo pela sua assiduidade.

Assim, o pagamento desses prêmios é feito a quem tiver melhor assiduidade no trabalho, devendo-se analisar a frequência com a qual esses beneficiados são pagos, tendo em vista que esse pagamento só fará parte da base de cálculo da contribuição previdenciária em comento se estiver caracterizada a habitualidade.

Diante da documentação analisada em auditoria, ficou caracterizada a habitualidade do pagamento desses prêmios.

A habitualidade do pagamento de prêmios, através de ranchos alimentação, também se confirma na atitude do empregador pagar ao seu quadro de pessoal com frequência e gerar no ambiente profissional uma expectativa de sempre receber referido bônus pela assiduidade.

Sobre esse requisito ser essencial para caracterizar a natureza dos valores recebidos pelos empregados, o Supremo Tribunal Federal manifestou seu entendimento, através da Súmula nº 209:

Súmula 209 – Salário-Prêmio, salário –produção. O salário-produção, como outras modalidades de salário prêmio, é devido, desde que verificada a condição a que estiver subordinado, e não pode ser suprimido, unilateralmente, pelo empregador, quando pago com habitualidade.

Portanto, considerando que a Lei nº 8.212/91 determinou que sobre todos os créditos e rendimentos recebidos pelos empregados, inclusive prêmios, pagos com habitualidade, com a finalidade de remunerar o trabalho prestado, deva incidir contribuição social previdenciária, entendo que no caso em tela a incidência deve ser mantida de modo integral, não podendo prevalecer as alegações da nobre recorrente.

II – DA APLICAÇÃO DE MULTA MORATÓRIA E JUROS COM BASE NA TAXA SELIC:

A recorrente alega ainda que a multa moratória é exorbitante e que a taxa SELIC é ilegal. Todavia, conforme entendimento consolidado deste Conselho, e, considerando a cobrança em tela com relação às demais competências que não foram acobertadas pela decadência, há que se destacar que esses débitos serão recolhidos com a incidência de multa e juros na forma da legislação, Lei nº 8.212/91:

Lei N 8.212/91

*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 nº 11.941, de 2009).

Sobre a aplicação deste dispositivo, o qual prevê multa de 0,33% ao dia e limitada a 20%, vale destacar que a redação acima foi dada por Lei diversa daquela vigente à época do fato gerador, motivo pelo qual será aplicada em conformidade com o art.106, II, do Código Tributário Nacional.

Ademais, com relação à incidência da taxa SELIC sobre os débitos federais, inclusive contribuições sociais, registre-se que a legislação de regência à época do fato gerador, a Lei nº 8.212/91, afastava literalmente os argumentos erguidos pela recorrente, *in verbis*::

Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Restabelecido com redação alterada pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97. A atualização monetária foi extinta, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/95, conforme a Lei nº 8.981/95. A multa de mora esta disciplinada no art. 35 desta Lei)

Entretanto, a Lei n 11.941/2009 revogou o dispositivo acima e deu nova redação ao art.35 da Lei n 8.212/91, determinando que os débitos tributários a nível federal, teriam suas cobranças acrescidas de multa e juros na forma do art.61 da Lei n 9.430/96. Então vejamos:

*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 nº 11.941, de 2009).

LEI N 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)

Art. 5º(...)

(...)

§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

A propósito, convém ainda mencionar que o CARF aprovou Súmula nº 04, nos seguintes termos:

Súmula CARF Nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Portanto, a aplicação da taxa SELIC sobre os débitos tributários federais é devida e tem amparo legal com fulcro no artigo 35, *caput*, da Lei nº 8.212/91.

III – DA APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA AO ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO:

Tratando-se de ato pendente de julgamento, há que se observar alguns preceitos legais do Código Tributário Nacional no que se refere à possibilidade de uma lei retroagir e alcançar fatos pretéritos, os quais ocorreram sob a égide de outra legislação.

No caso em tela, verifica-se que tanto a aplicação de multa como a incidência de taxa SELIC sobre os débitos tributários federais encontra amparo atualmente no art.35, *caput*, da Lei nº 8.212/91, dispositivo este alterado pela Lei nº 11.941/2009.

Deste modo, caso seja mais benéfico ao sujeito passivo, a Lei n 11.941/2009 deverá retroagir em respeito ao art.106 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

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

(...)

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

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso voluntário para, nas preliminares, NEGAR-LHE PROVIMENTO, afastando o pedido de nulidade por vício formal pelos motivos já expostos.

No mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, de modo que a cobrança seja mantida com o recálculo da multa de mora previsto no art.35 *caput* da Lei n 8.212/91 com base na redação dada pela Lei n 11.941/2009, prevalecendo a legislação mais benéfica ao contribuinte.

É como voto.

Cid Marconi Gurgel de Souza.