



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

Processo nº 12045.000560/2007-10
Recurso nº 250.904 Voluntário
Acórdão nº **2301-02.109 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 7 de junho de 2011
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrentes MUNICÍPIO DE BOREBI - PREFEITURA MUNICIPAL
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2002

INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DIÁRIAS DE VIAGENS.

As diárias de viagens não integram o salário de contribuição até 50% da remuneração do segurado, consoante dispõe o art. 28, §9º, alínea “h”, da Lei 8.212/91.

Cabe ao contribuinte apresentar documentos que comprovem que as despesas foram efetivamente destinadas a diárias de viagens, através de prestação de contas pelo beneficiário, discriminação na nota fiscal ou outros documentos fiscais aptos a comprovar a natureza não remuneratória.

MULTA MORATÓRIA. PENALIDADE MAIS BENÉFICA. As contribuições sociais previdenciárias estão sujeitas à multa de mora, na hipótese de recolhimento em atraso devendo observar o disposto na nova redação dada ao artigo 35, da Lei 8.212/91, combinado com o art. 61 da Lei nº 9.430/1996.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para que seja aplicada a multa prevista no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica à Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votam em manter a multa aplicada; II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Marcelo Oliveira - Presidente

Leonardo Henrique Pires Lopes - Relator

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

Autenticado digitalmente em 05/12/2011 por LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES, Assinado digitalmente em 0

5/12/2011 por LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES, Assinado digitalmente em 16/12/2011 por MARCELO OLIVEIR

A

Impresso em 18/01/2012 por APARECIDA DA SILVA - VERSO EM BRANCO

Participaram da Sessão de julgamento os conselheiros Marcelo Oliveira (Presidente), Mauro Jose Silva, Adriano Gonzales Silverio, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes e Leonardo Henrique Pires Lopes.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, lavrada em 31/07/2003, em desfavor de MUNICÍPIO DE BOREBI - PREFEITURA MUNICIPAL, face às contribuições devidas à Previdência Social, da quota patronal e parte dos segurados, inclusive, para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - GILRAT, incidentes sobre o valor pago como diária para viagem a empregado ou agente político (segurado obrigatório desde 02/1998), não recolhidas no prazo regulamentar ao Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, abrangendo o período de jan/1999 a dez/2002.

Conforme o Relatório Fiscal de fls. 38/40, serviram de base para o presente lançamento os livros diários e razão, os empenhos, as relações de gastos, os comprovantes de pagamentos e as folhas de pagamentos dos servidores do Município.

Relata o AFRFB que os dispositivos que ensejaram a lavratura da NFLD foram o art. 12, inciso I, alínea "a", art. 15, inciso I, art. 20, art. 22, inciso I, alínea "a" e "c" do inciso II, art. 30, alíneas "a" e "b" do inciso I, e § 3º do art. 33 da Lei nº 8.212/91, com alterações posteriores, regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o RPS.

Após a impugnação de fls. 60/62 ofertada pelo Município, foi verificado que no TIAD não foi solicitado qualquer comprovante de pagamento das diárias de viagens (fls. 85), determinando que a fiscalização adotasse as providências cabíveis.

Às fls. 137, a fiscalização esclarece que jamais os valores poderiam ser considerados diárias porquanto não teria havido a comprovação de que os empregados teriam prestado serviço fora da sede do Município.

Em seguida, foi proferido acórdão de fls. fls. 138/141 julgando o lançamento procedente, conforme se pode observar da ementa a seguir transcrita:

ADIANTAMENTO PARA DESPESAS DE VIAGENS. NÃO PRESTAÇÃO DE CONTAS. SALÁRIO-INDIRETO.

Integra o salário-de-contribuição, como salário-indireto, os valores adiantados aos servidores públicos municipais para arcarem com as despesas de viagens, quando não comprovada a prestação de contas.

LANÇAMENTO PROCEDENTE

Irresignada com a r. decisão, o Município interpôs Recurso Voluntário de fls. 149/153. Contudo, a fiscalização verificou que a decisão anteriormente proferida tinha sido proferida sem que tivesse sido previamente concedido prazo para o Município se manifestar sobre os esclarecimentos prestados às fls. 137, de modo que recebeu o Recurso Voluntário como Impugnação, proferindo nova decisão, com a seguinte ementa:

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO. DESPESAS COM VIAGENS. NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO COMPROVADA. SALÁRIO INDIRETO.

Incidirá contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos segurados a título de despesas com viagens quando não comprovado o seu caráter indenizatório, nos termos da lei nº 8.212/91.

Deve ser deduzido do montante lançado os valores comprovadamente não relacionados a despesas com viagens, embora lançados na contabilidade sob esse título.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE.

Diante do exposto, a ora Recorrente interpôs novo Recurso Voluntário de fls. 2.021/2.025, alegando, em síntese:

- a) Que os valores lançados como salários indiretos são adiantamentos a um funcionário, que controla as pequenas despesas de viagens, dos funcionários, e de moradores do município;
- b) Que a maior parte desses valores não foram despendidos com servidores municipais, mas para transportar munícipes, haja vista que no município não possui atendimento básico que o poder público tem constitucionalmente de oferecer a eles de educação, saúde pública, etc.;
- c) Que para transportar um doente de uma cidade para outra, além de existir despesa com alimentação para com este, há também custo com o combustível do automóvel e estação de pedágio, pois só lhe é conferida a passagem com o pagamento da tarifa;
- d) Que mesmo sendo os valores referentes ao pagamento de almoço de funcionários em locomoção, estes não podem ser traduzidos em diárias de viagem, porque representam despesas correntes da Prefeitura Municipal;
- e) Que de acordo com o disposto no art. 28, da Lei 8.212/91, o fato gerador de contribuição previdenciária é remuneração destinada a retribuir o trabalho, não havendo na legislação previdenciária determinação legal no sentido de que valores de despesas efetuadas por qualquer empresa venha a ensejar tal fato gerador;
- f) Que não poderia ser aplicado o art. 28, § 9º, alínea "h", da Lei 8.212/91 ao presente caso, tendo em vista que todas as despesas não são referentes a retribuição em face de trabalho, mas a despesas correntes;
- g) Que considerando os comprovantes de despesas como fato gerador, aumenta-se ficticiamente o salário de contribuição do funcionário, e como consequência, seria aumentado o valor de sua aposentadoria, o que é contrário a lei, e não pode ter consentimento dos agentes fazendários.

Vieram os autos a este Conselho por meio de Recurso Voluntário.

Sem Contra-razões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Henrique Pires Lopes, Relator

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do Recurso e passo ao seu exame.

Do Mérito

Primeiramente, consoante o Relatório Fiscal de fls. 38/40, a presente notificação versa sobre contribuições devidas à Previdência Social, da quota patronal e parte dos segurados, inclusive, para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - GILRAT, incidentes sobre o valor pago como diária para viagem a empregado ou agente político, não recolhidas no prazo regulamentar ao Instituto Nacional do Seguro Social — INSS.

O AFRFB dispõe em seu relatório que, no período compreendido entre 1999 a 2002, o contribuinte lançou em sua contabilidade o custeio de viagens sem que fossem identificados os servidores que viajaram para fora da sede do município, bem como a atividade desenvolvida por estes.

Tendo em vista que o recorrente não comprovou os gastos com as viagens, os quais foram avaliados como excessivos pela fiscalização, a autoridade notificante lançou as contribuições incidentes sobre os valores pagos a esse título constantes em sua contabilidade.

Assim sendo, imperioso trazer à baila o que dispõe a Lei nº 8.212/91, em seu art. 28, §9º, alínea “h”, *in verbis*:

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

(...)

§9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

h) as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal;

Diante do dispositivo acima expresso, não integrarão a base de cálculo da contribuição previdenciária os valores inferiores à metade da remuneração mensal do segurado. Em outras palavras, somente será tributada a parte da diária que exceder os 50% da remuneração mensal do segurado.

Não se pode olvidar que existem duas interpretações do dispositivo legal. A primeira, e mais restritiva, afirma que somente pode ser excluído do salário de contribuição a diária se ela não exceder em 50% da remuneração do segurado, de modo que, recebendo valor

superior àquele percentual, não será reconhecida a exclusão da base de cálculo de qualquer quantia, isto é, a contribuição previdenciária incidirá sobre o total dos valores pagos a título de diária.

A segunda interpretação, à qual me filio, entende que será excluído do salário de contribuição somente o valor que exceder os 50% da remuneração do segurado. Mesmo nas hipóteses em que as diárias corresponderem a mais da metade da remuneração do segurado, a contribuição previdenciária incidirá apenas sobre a parte que exceder, sob pena de se negar a própria isenção concedida regularmente por lei.

Para se confirmar, contudo, que os valores entregues ao segurado foram efetivamente destinados a diárias de viagem, bem como que respeitaram a proporcionalidade de 50% da sua remuneração, é necessário que a fiscalização analise os documentos contábeis da empresa, dentre os quais as notas fiscais apresentadas pelo segurado, em prestação de contas das despesas efetuadas, bem como outros elementos constantes da contabilidade da empresa.

Entretanto, o ora Recorrente não provou a natureza indenizatória das parcelas pagas. De início, a fiscalização considerou excessivo o valor despendido pelo Município com despesas de viagem, considerando o seu porte.

Outrossim, verificou que as despesas apontadas como remuneração indireta não estavam justificadas, nem se poderia inferir delas a vinculação a diárias de viagens.

Apesar de o contribuinte alegar que todas as despesas eram devidamente justificadas e comprovadas pelo funcionário responsável, não apresentou prova hábil ao embasar suas considerações.

Neste diapasão, os argumentos trazidos pelo recorrente não merecem prosperar pelos motivos acima demonstrados.

Da multa benéfica

No tocante aos acréscimos legais, salientamos que os mesmos vêm determinados pela legislação previdenciária, não possuindo natureza de confisco a exigência da multa moratória, conforme prevê o art. 35 da Lei nº 8.212/1991. Não recolhendo na época própria, o contribuinte tem que arcar com o ônus de seu inadimplemento.

Se não houvesse tal exigência haveria violação ao princípio da isonomia, pois o contribuinte que não recolhera no prazo fixado teria tratamento similar àquele que cumprira em dia com suas obrigações fiscais.

Imperioso, contudo, destacar que em respeito ao art. 106 do CTN, inciso II, alínea “c”, deve o Fisco perscrutar, na aplicação da multa, a existência de penalidade menos gravosa ao contribuinte. No caso em apreço, esse cotejo deve ser promovido em virtude das alterações trazidas pela Lei nº 11.941/2009 ao art. 35 da Lei nº 8.212/1991, que instituiu mudanças à penalidade cominada pela conduta da Recorrente à época dos fatos geradores.

Assim, identificando o Fisco benefício ao contribuinte na penalidade nova, essa deve retroagir em seus efeitos, conforme ocorre com a nova redação dada ao art. 35 da Lei nº 8.212/1991 que assim dispõe:

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.

Por sua vez, o art. 61 da Lei nº 9.430/96 reza:

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.

(...)

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

Confrontando a penalidade retratada na redação original do art. 35 da Lei nº 8.212/1991 com a que ora dispõe o referido dispositivo legal, vê-se que a primeira permitia que a multa atingisse o patamar de 100%, dado o estágio da cobrança do débito, ao passo que a nova limita a multa a vinte por cento.

Sendo assim, diante da inafastável aplicação da alínea “c”, inciso II, art. 106, do CTN, conclui-se pela possibilidade de aplicação da multa prevista no art. 61 da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009 ao art. 35 da Lei nº 8.212/1991, se for mais benéfica para o contribuinte.

Da Conclusão

Em virtude do exposto, conheço do Recurso, para, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para que seja aplicada a multa prevista no art. 61 da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica ao contribuinte.

É como voto.

Leonardo Henrique Pires Lopes