



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

Processo n° 15504.721559/2013-04
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-006.029 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de outubro de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À SEGURIDADE SOCIAL
Recorrente VALE DO OURO TRANSPORTE COLETIVO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

DECISÃO RECORRIDA. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. NULIDADE.

Os argumentos capazes de, em tese, infirmar parte da decisão recorrida, devem ser enfrentados pelo órgão de julgamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de nulidade da decisão recorrida, restituindo-se os autos à DRJ/JFA para que esta profira novo julgamento, manifestando-se a respeito da não incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatória, conforme suscitado na impugnação.

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho - Presidente

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Ronnie Soares Anderson, João Victor Ribeiro Aldinucci, Luis Henrique Dias Lima, Theodoro Vicente Agostinho, Mauricio Nogueira Righetti, Jamed Abdul Nasser Feitoza e Fernanda Melo Leal.

Relatório

Inicialmente, adota-se parte do relatório da decisão recorrida, o qual bem retrata os fatos e os fundamentos do lançamento, da impugnação e dos incidentes ocorridos até então:

Trata-se de processo de Autos de Infração lavrados em razão do descumprimento de obrigações tributárias do período de 01 a 12/2008, conforme a seguir discriminado, por número DEBCAD:

1) AI DEBCAD 37.373.269-4, [...], relativo às contribuições previdenciárias patronais, incluindo as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho;

2) AI DEBCAD 37.373.270-8, [...], relativo às contribuições dos segurados, descontadas de sua remuneração;

3) AI DEBCAD 37.373.271-6, [...], relativo às contribuições dos segurados, não descontadas de sua remuneração;

4) AI DEBCAD 37.373.272-4, [...], relativo às contribuições devidas a outras entidades e fundos (Salário Educação, INCRA, SEST/SENAT e SEBRAE);

5) AI DEBCAD 37.373.273-2, [...], relativo à multa por descumprimento de obrigação acessória, por deixar de declarar em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse da administração tributária (FL 68).

[...], constituem fatos geradores das contribuições lançadas:

2.1.1 - Remuneração paga ou creditada a segurados empregados, constantes em folha de pagamento, no período de 01/2008 a 12/2008, inclusive décimo-terceiro salário de dezembro/2008;

2.1.2 - Valores pagos a segurados empregados, lançados em Folha de Pagamento, a título de Abono, sob o código: 196 Abono Especial CCT 2008, no período de 07/2008 a 11/2008, não considerados pela empresa como parcela de incidência de contribuição para Previdência Social e Terceiros;

2.1.3 - Valores pagos a segurados empregados, lançados em Folha de Pagamento, a título de Alimentação, sob os códigos: 065 Ajuda de Custo Alimentação, 174 Ajuda de Custo Alimentação, 186 Diferença Ajuda de Custo Alimentação e 229 Ajuda de Custo Mês Anterior no período de 01/2008 a 12/2008,

não considerados pela empresa como parcela de incidência de contribuição para Previdência Social e Terceiros;

2.1.4 - Remuneração paga ou creditada a segurado contribuinte individual Sócio-Administrador, a título de retirada pró-labore, no período de 01/2008 a 12/2008;

2.1.5 - Remuneração paga ou creditada a segurados contribuintes individuais – pessoas físicas que prestaram serviços à empresa sem vínculo empregatício, no período de 04/2008, 06/2008, 07/2008, 08/2008 e 10/2008;

2.1.6 - Valores pagos a segurados empregados, em processos trabalhistas, no período de 06/2008 a 12/2008.

A respeito da REMUNERAÇÃO PAGA OU CREDITADA A SEGURADOS EMPREGADOS, o Relatório Fiscal esclarece que foi apurada diferença entre os valores constantes das Folhas de Pagamento da empresa e as GFIP entregues, incluindo décimo terceiro salário, a qual foi discriminada mensalmente, por segurado empregado, no ANEXO I.

[...], no AI DEBCAD 37.373.270-8, foram consignadas as contribuições dos segurados, correspondentes à diferença entre o total das contribuições descontadas das remunerações, constantes em Folha de Pagamento, e as recolhidas em Guia de Recolhimento da Previdência Social (GPS), deduzidos os valores de salário-família, salário-maternidade e de retenção sofrida sobre as notas fiscais de prestação de serviços emitidas. Os empregados e suas respectivas contribuições foram relacionados no ANEXO II.

O desconto da contribuição não recolhida caracteriza a prática, em tese, de crime de Apropriação Indébita Previdenciária, previsto no art. 168A do Decreto-Lei nº 2.848, de 1940, que enseja a emissão de Representação Fiscal para Fins Penais.

A respeito da verba ABONO, a autoridade lançadora esclarece que os valores pagos a esse título, apurados de 07 a 11/2008, foram extraídos das Folhas de Pagamentos, código: 196 – Abono Especial CCT 2008.

Citando a legislação de regência, afirma que, para que tais valores não integrem o salário de contribuição, devem ser pagos em virtude de lei. No caso, o referido abono foi pago em cumprimento à cláusula 2.3 do Acordo Coletivo de Trabalho de 2008, firmado em 18/04/2008, entre o Sindicato das Empresas de Transporte de Passageiros no Estado de MG (SINDPAS), representando as empresas e o Sindicato dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários de Ouro Preto, representando os trabalhadores, encontrandose discriminados, por segurado empregado, no ANEXO III.

No ANEXO IV estão relacionados os valores residuais da contribuição dos segurados devida e a memória de cálculo.

Também foram apurados os valores relativos a AJUDA DE CUSTO ALIMENTAÇÃO, pagos em dinheiro aos empregados, no período de 01 a 12/2008, em cumprimento do Acordo

Coletivo de Trabalho de 2008 já mencionado, constantes das Folhas de Pagamento, códigos 065 – Ajuda de Custo Alimentação, 174 Ajuda de Custo Alimentação, 186 Diferença Ajuda de Custo Alimentação e 229 Ajuda de Custo Mês Anterior.

Citando a legislação de regência, a autoridade lançadora afirma que, para que tais valores não integrem o salário de contribuição, devem ser pagos em conformidade com o programa de alimentação aprovado pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

No ANEXO III também estão discriminados os valores relativos à referida rubrica Ajuda de Custo Alimentação.

Foi apurada ainda a REMUNERAÇÃO DE CONTRIBUINTE INDIVIDUAL SÓCIO ADMINISTRADOR, Fabiano Caixeta Avellar, a título de pró-labore, no período de 01 a 12/2008, constante das Folhas de Pagamento. O desconto da contribuição do segurado foi verificado no exame das referidas Folhas de Pagamento e Livros Diários e Razão.

Também foram apuradas contribuições incidentes sobre a REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS CONTRIBUINTE INDIVIDUAIS – Pessoas físicas sem vínculo empregatício nas competências 04/2008, 06/2008, 07/2008, 08/2008 e 10/2008, extraídas dos recibos de pagamento apresentados e da contabilidade, nas contas de despesa:

Honorários Advocatícios, Honorários Contábeis e Serviços de Terceiros.

As contribuições dos segurados contribuintes individuais não foram retidas de sua remuneração e foram discriminadas no ANEXO V.

O Relatório Fiscal informa que foram verificados valores pagos em processos trabalhistas aos empregados, no período de 06 a 12/2008, extraídos da contabilidade e apresentados pela empresa, tendo sido apuradas as contribuições devidas a outras entidades e fundos. Os referidos processos trabalhistas foram discriminados no ANEXO VI, com indicação da data de contabilização, conta debitada, reclamante e valor pago.

Por sua vez, o AI 37.273.2732 foi lavrado por ter a empresa omitido das GFIP os seguintes dados:

[...]

Ainda conforme o Relatório Fiscal, os valores omitidos foram apurados verificando-se as GFIP, Folhas de Pagamento, Recibos de Pagamentos, Processos Trabalhistas, Livro Diário nº 34, e Livro Razão, relativos ao período de 01/2008 a 12/2008, analisados durante a ação fiscal, correspondendo as contribuições previdenciárias devidas, parte patronal e dos segurados, relativas aos subitens 3.1.2.1 a 3.1.2.6 aos fatos

geradores omitidos, conforme indicado mensalmente no ANEXO VIII.

Tendo em vista a edição da Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, e o disposto no art. 106, II, “c” do CTN, foi aplicada a multa mais benéfica ao contribuinte.

[...]

Cientificado em 08/03/2013, conforme Aviso de Recebimento de fls. 412, o autuado apresentou impugnações em 09/04/2013 [...].

Nelas alega, inicialmente, a decadência dos valores lançados relativos às competências 01 e 02/2008, em razão do disposto no art. 150, §4º do Código Tributário Nacional (CTN), citando entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Ainda, diz ser inaplicável o disposto no art. 173, I, do mesmo Código, pelo fato de ter havido pagamento de contribuições nessas competências.

Em seguida, contesta lançamentos relativos a cada autuação lavrada, [...].

Dos AI 37.373.2694, AI 37.373.2708, AI 37.373.2716

O impugnante defende a não incidência de contribuições previdenciárias sobre as verbas a seguir indicadas, conforme entendimentos judiciais que menciona:

- o abono especial concedido por Convenção Coletiva de Trabalho (CCT), a título indenizatório, uma vez que tal verba não ostenta natureza salarial;

- o auxílio-alimentação, concedido por CCT, com expressa menção à sua natureza indenizatória;

- o terço constitucional de férias, citando o §11 do art. 201 da Constituição da República, de 1988, afirmando que tais valores não se destinam a remunerar o trabalho prestado, não integrando o conceito de remuneração, e não se caracterizam como ganhos habituais, não incorporando, por conseguinte, a remuneração para fins de aposentadoria;

- o auxílio-doença pago pelo empregador, relativo aos primeiros quinze dias de afastamento do empregado, por entender tratar-se de verba destituída de natureza salarial, que não consubstancia contraprestação por serviço prestado;

- o aviso prévio indenizado, que não se enquadra na definição de salário de contribuição, contida no inciso I do art. 28 da Lei nº 8.212, de 1991, por não se tratar de rendimento pago como contraprestação do trabalho, muito embora o período a ele relativo ser computado no tempo de serviço para todos os efeitos legais e não obstante a revogação do art. 214, §9º, V, “f” do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999, uma vez que o conceito de salário de contribuição não pode ser alterado por decreto, sob pena de afronta ao princípio da legalidade;

- a hora extra e o respectivo adicional, por se destinarem a indenizar o trabalhador pelo emprego de sua força de trabalho na jornada extraordinária, tratando-se de parcela extraordinária, não habitual, que não se incorpora aos proventos de aposentadoria, conforme §11 da CRFB, de 1988.

Por outro lado, argui a inexigibilidade da multa de mora prevista no art. 35, II, "a", da Lei nº 8.212, de 1991, dada sua revogação pela Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009.

Diz que a multa atual, de 20% (vinte por cento), deve ser aplicada, nos moldes autorizados pelo art. 106, II, "c", do CTN e artigos 2º e 3º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14/2009.

Em seguida, argui a impossibilidade de cumulação da multa de ofício com a multa de mora, sobre o mesmo fato gerador e a mesma base de cálculo, sob pena de bis in idem, conforme decisões administrativas que cita, pelo que uma delas deve ser excluída.

Ao fim, requer a procedência da impugnação e desconstituição do lançamento ou, ao menos, a exclusão das parcelas manifestamente indevidas e a redução das penalidades aplicadas.

Do AI 37.373.2724

Nesta impugnação, além dos argumentos acima apresentados, o impugnante alega a nulidade do Auto de Infração e a inexigibilidade de contribuições previdenciárias incidentes sobre valores pagos através de processos trabalhistas, por amostragem.

Nesse sentido, afirma que, conforme consta do Relatório Fiscal (item 2.2.6.5), as contribuições devidas a outras entidades e fundos, exigidas sobre os valores pagos pela impugnante aos seus empregados, em decorrência de decisão judicial, foram arbitradas com base em cópias, por amostragem, dos processos trabalhistas.

Entende que tal procedimento eivou de nulidade a autuação, uma vez que a incidência das contribuições previdenciárias sobre a integralidade dos valores pagos em decorrência de decisão judicial condenatória ou homologatória de acordos trabalhistas somente é possível nos casos em que não haja discriminação da natureza desses valores, conforme jurisprudência que cita.

Diz não ter como aferir a validade da cobrança sem que tenham sido juntados aos autos todas as decisões e acordos trabalhistas que atraíram a incidência das contribuições previdenciárias exigidas, pelo que a autuação é nula, nos termos do inciso II do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Do AI 37.373.2732

Nesta impugnação, o impugnante alega a inexigibilidade da multa aplicada com ofensa ao princípio da legalidade e o descabimento da aplicação de critérios previstos em ato emanado pelo Poder Executivo.

Isso porque o art. 97, V, do CTN, estabelece que somente a lei pode estabelecer a cominação de penalidades. Todavia, o valor mínimo previsto no art. 92 da Lei nº 8.212, de 1991, foi fixado em R\$1.171,38 por ato do Poder Executivo, a Portaria Interministerial MPS/MF nº 15 de 10/01/2013, art. 8º, IV, o que caracteriza ofensa ao princípio da legalidade e enseja a declaração de nulidade do lançamento.

Requer, ao fim, a procedência da impugnação, o cancelamento da multa aplicada ou sua redução a patamares que não afrontem o princípio da vedação ao confisco.

As impugnações foram julgadas parcialmente procedentes pela DRJ, conforme decisão assim ementada:

CONTRIBUIÇÕES A CARGO DA EMPRESA INCIDENTES SOBRE A REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS.

A empresa deve recolher as contribuições previdenciárias a seu cargo, incidentes sobre a remuneração de segurados empregados e contribuintes individuais.

CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS.

A empresa deve reter e recolher, mediante desconto da remuneração, as contribuições dos segurados empregados e contribuintes individuais a seu serviço.

CONTRIBUIÇÕES A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS.

A empresa é obrigada a recolher as contribuições sociais devidas a outras entidades e fundos, nos termos da legislação tributária.

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. GFIP. FATOS GERADORES. OMISSÃO.

Constitui infração à legislação previdenciária a empresa deixar de informar em GFIP todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias.

AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

O auxílio-alimentação pago em desacordo com a lei específica integra o salário-de-contribuição.

ABONO ÚNICO. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ATO DECLARATÓRIO DO PROCURADOR GERAL DA FAZENDA NACIONAL APROVADO PELO MINISTRO.

As unidades da Receita Federal do Brasil deverão reproduzir, em suas decisões, o entendimento adotado nas decisões definitivas de mérito judiciais, o qual, em virtude de

jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, seja objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

Diante do montante exonerado, não houve a interposição de recurso de ofício.

Intimada da decisão em 04/04/2014 (fl. 620), através de aviso de recebimento, a contribuinte interpôs recurso voluntário mediante envio de correspondência à Agência da Receita Federal de Ouro Preto (fls. 639 e 623/638), no qual afirmou basicamente o seguinte:

- a) que incluiu parte de seus débitos na reabertura da Lei 11941/09, de forma que o objeto recursal seria apenas o período de 12/2008;
- b) o acórdão de impugnação foi omissivo em relação a diversos aspectos controvertidos: não incidência de contribuições sobre verbas indenizatórias, tais como terço constitucional de férias, auxílio-doença, aviso prévio indenizado, hora extra e o respectivo adicional;
- c) a incidência de contribuições sobre estas verbas é indevida, conforme jurisprudência dos tribunais;
- d) ainda que pago em dinheiro, não incide contribuição sobre o auxílio alimentação;
- e) na medida em que acolheu parcialmente as alegações da contribuinte, as multas também deveriam sofrer redução proporcional;
- f) as multas de mora e de ofício não poderiam ser cumuladas;
- g) o percentual de incidência de multa deveria ser aquele mais benéfico ao contribuinte.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci - Relator

1 Conhecimento

O sujeito passivo interpôs seu recurso através do envio de correspondência postal à agência da Receita Federal do Brasil em Ouro Preto.

Entretanto, o envelope da correspondência não está datado e não há nenhum registro nos autos sobre a data efetiva da interposição recursal.

Em sendo assim, considerar-se-á que o mesmo foi interposto em 02/05/2014, quando ele foi impresso e assinado pelos advogados da contribuinte, sendo, pois, tempestivo.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, deve o recurso ser conhecido.

2 Da omissão

Preliminarmente, a contribuinte afirma que o acórdão de impugnação foi omissivo, uma vez que não teria enfrentado o ponto atinente à não incidência de contribuições sobre verbas indenizatórias, tais como terço constitucional de férias, auxílio-doença, aviso prévio indenizado, hora extra e o respectivo adicional.

Tal tese, de fato, foi ventilada em sede de impugnação, e o próprio relatório da decisão recorrida deixa isso claro.

Ao julgar tal questão, a DRJ assim o fez:

Do adicional de um terço de férias, dos pagamentos dos primeiros quinze dias de afastamento do empregado, do aviso prévio indenizado, da hora extra e seu adicional

O impugnante alega fundamentalmente a natureza indenizatória das verbas indicadas. Todavia, não consta dos autos que tais verbas tenham sido objeto das autuações ora discutidas. Isso porque a autuação relativa à diferença entre o valor constante das folhas de pagamento e o valor declarado em GFIP foi efetuada pela diferença entre a base de cálculo de uma e outra, por empregado e por competência, conforme discriminado no Anexo I.

Além disso, o impugnante não demonstrou que a diferença apurada se refere, entre outras, às referidas verbas.

Como já explicitado, o entendimento judicial apresentado pelo impugnante não se opõe ao presente lançamento, que constitui atividade plenamente vinculada.

O acórdão de impugnação não julgou as alegações de mérito a respeito da não incidência de contribuições sobre tais rubricas, ao argumento de que não teria constado nos

autos que tais verbas teriam sido objeto de autuações; e que o impugnante não teria demonstrado que a diferença apurada a elas se referiria.

Ocorre que os lançamentos também tomaram por base as remunerações declaradas em folhas de pagamento - além das demais rubricas identificadas em sede de fiscalização (abono, auxílio-alimentação e valores pagos em reclamatórias trabalhistas) -, as quais contemplaram as verbas discriminadas e discutidas pelo contribuinte em sede de defesa administrativa.

Os resumos das folhas de pagamento anexados aos autos (vide fls. 374 e seguintes) e utilizados pela própria fiscalização dão conta de adimplementos realizados a título de terço de férias, aviso prévio indenizado, horas extras, *etc*, os quais compuseram a base de cálculo dos lançamentos, na forma dos anexos que integram os autos.

A propósito, é sabido que a fiscalização defende a tese da incidência de contribuições sobre tais montantes, de forma que o acórdão de impugnação está equivocado.

Lembre-se que não se considera fundamentada a decisão que não enfrenta os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada.

Nesse contexto, a DRJ deveria ter se pronunciado sobre tais alegações de mérito formuladas em sede de impugnação, de forma que o recurso deve ser provido, a fim de declarar-se nula a decisão recorrida, para que seja proferida nova decisão.

3 Conclusão

Diante do exposto, vota-se no sentido de CONHECER do recurso voluntário e ACOLHER A PRELIMINAR de nulidade da decisão recorrida.

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci