



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

Processo nº 15504.726595/2011-94
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-003.579 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de julho de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente FERROVIA CENTRO ATLÂNTICA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 01/06/2008

AI. NORMAS LEGAIS PARA SUA LAVRATURA. OBSERVÂNCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. Não se caracteriza o cerceamento do direito de defesa quando o fiscal efetua o lançamento em observância ao art. 142 do CTN, demonstrando a contento todos os fundamentos de fato e de direito em que se sustenta o lançamento efetuado, garantindo ao contribuinte o seu pleno exercício ao direito de defesa.

DIÁRIAS. PAGAMENTOS SUPERIORES AO LIMITE LEGAL DE 50% DA REMUNERAÇÃO DOS SEGURADOS. INCIDÊNCIA. Os pagamentos de diárias sofrem a incidência de contribuições quando o seu valor é superior a 50% da remuneração do segurado.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) rejeitar a preliminar de nulidade; e II) no mérito, negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Igor Araújo Soares – Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por FERROVIA CENTRO ATLÂNTICA LTDA., irresignada com o acórdão de fls. 2440/2448, por meio do qual fora mantido em parte o crédito tributário do Auto de Infração n. 37.340.128-0, lavrado para a cobrança de contribuições destinadas à Seguridade Social a cargo da empresa, incidentes sobre o valor pago a segurados empregados e a seu serviço.

Consta do relatório que serviram de base para o lançamento tanto as GFIPS quanto os arquivos digitais correspondentes às folhas de pagamentos apresentadas pela recorrente para autuá-la sob as seguintes rubricas:

- (i) Diferença do mês anterior – Diárias operacionais;
- (ii) Diferença do mês anterior – Diárias operacionais 40%;
- (iii) Proventos do mês – Diárias operacionais 60%; e
- (iv) Proventos do mês – Diárias operacionais 80%, pagas em valores superiores a 50% do salário.

A aplicação da multa esta se deu nos termos do art 106,II, c do CTN, tendo sido aplicado ao caso o art. 35-A em todas as competências.

O período apurado compreende a competência 01/2007 a 06/2008, tendo sido o contribuinte cientificado em 23/12/2011 (fls.3).

Às fls. 2402 fora determinada a realização de diligência fiscal para manifestação acerca dos argumentos constantes na impugnação apresentada.

Sobreveio resposta às fls. 2405/2428 sugerindo a retificação do débito quanto à forma de cálculo dos valores lançados e trazendo a justificativa fática necessária ao lançamento, a qual fora devidamente cientificada à ora recorrente, tendo sido os autos enviados, em consequência, para julgamento em primeira instância, oportunidade na qual a DRJ acatou as retificações propostas.

Em seu Recurso Voluntário, sustenta preliminarmente que a nulidade do lançamento, sob o argumento de que não fora observado o disposto no art. 142 do CTN, já que não houve a devida adequação do fato à norma e por ter a autoridade administrativa deixado de considerar que os pagamentos efetuados deveriam ser considerados como verbas não remuneratórias.

No mérito defende que não ocorreu o fato gerador da obrigação exigida, pois segundo o art 195, I da CF somente se constitui base de cálculo para o salário-de-contribuição o valor recebido pelo empregado a título de retribuição pelo trabalho, o que não pode ocorrer com as verbas pagas a título de diárias, que são meros ressarcimentos por dispêndios de seus funcionários na execução de suas funções na empresa.

Alega que o fiscal autuante e o próprio acórdão de primeira instância deixaram de considerar que pela existência de recibos dos pagamentos efetuados as verbas não podem ser objeto de tributação.

Arguí, conforme jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, que o pagamento de diárias, mesmo que em patamar superior a 50% do salário do obreiro não podem ser consideradas como salário, uma vez comprovada a prestação de contas e sua correlação com os gastos incorridos.

Sem contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, novamente vieram os autos a este Eg. Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Igor Araújo Soares, Relator

CONHECIMENTO

Tempestivo o recurso, dele conheço.

PRELIMINARES

Inicialmente sustenta a nulidade do lançamento por ofensa ao disposto no art. 142.

Sobre o assunto, ao analisar detidamente os autos, entendo que nada mais fez a fiscalização do que aplicar ao caso em concreto a legislação pertinente, atribuindo à recorrente, a responsabilidade pelo pagamento de contribuições previdenciárias não adimplidas, levando a efeito simplesmente aquilo que determinado pela Lei 8.212/91.

Logo, ao que se depreende do relatório fiscal, verifica-se ter sido observado o que disposto no art. 142 do CTN a seguir:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Da análise do relatório fiscal e relatório fiscal complementar, ao revés do que sustenta a recorrente, verifica-se que estes, sobretudo o último, veio devidamente acompanhado de todos os anexos do Auto de Infração, sendo dele parte integrante, quando se percebe que todos foram concebidos em total observância às disposições do art. 142 do CTN e 37 da Lei n. 8.212/91, na medida em que todos os fundamentos de fato e de direito que ensejaram a lavratura do Auto restaram devidamente demonstrados, o que proporcionou e garantiu ao contribuinte a clara e inequívoca ciência e materialização da ocorrência do fato gerador e dos valores tidos por não recolhidos das contribuições sociais devidas, conforme também restou decidido pelo acórdão de primeira instância.

Assim, uma vez que não houve qualquer transgressão a norma legal em vigor, não há que se reconhecer a nulidade do lançamento.

Rejeito a preliminar.

Passo ao mérito.

MÉRITO

Neste íterim, a alegação de fundo da recorrente é de que os valores de diária pagas, mesmo que ultrapassado o limite de 50% do valor da remuneração dos empregados, não pode ser considerado como parcela destinada a retribuir o trabalho, sendo totalmente alheia ao conceito de remuneração.

Com relação ao presente caso há de se considerar que a motivação única adotada para o lançamento não foi a falta de comprovação de que os valores pagos de fato se tratavam ou não de pagamento de diárias, mas simplesmente a de que em face de uma comparação entre os valores de salário e os valores de diárias creditadas a cada um dos empregados da recorrente, verificou-se que em alguns casos, fora desrespeitado o limite de 50%, previsto no art. 28, §8º, da Lei 8.212/91, a seguir:

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

[...]

§ 8º Integram o salário-de-contribuição pelo seu valor total: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

a) o total das diárias pagas, quando excedente a cinquenta por cento da remuneração mensal; (Incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

Assim, em momento algum o fiscal justificou ter efetuado o lançamento entendendo por desnaturar o título sob o qual os pagamentos foram realizados pela ausência de comprovação de reembolso, sempre os considerando, efetivamente como diárias, conforme se verifica, sobretudo, do relatório fiscal complementar.

Logo, tenho que as alegações do contribuinte sobre a existência de recibos comprovando que os valores são todos relativos ao pagamento de diárias resta prejudicada, a uma por não constar dos autos qualquer recibo de reembolso das diárias pagas, a duas, apenas porque foi a simples questão de ter pago os valores em desconformidade com o que prevê a alínea “a” do parágrafo 8º da Lei 8.212/91 o motivo ensejador da lavratura.

Assim, mesmo diante dos precedentes judiciais trazidos aos autos e que foram proferidos pelo Eg. TST, não vejo como acatá-los neste momento, tendo em vista que a sua aplicação vai de encontro a dispositivo legal válido e aplicável ao caso das contribuições previdenciárias, o qual deve ser interpretado, nesta oportunidade, na forma preconizada pelo art. 111 do CTN, a seguir:

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.

Logo, entendo que a melhor conclusão no presente momento, ainda é a de privilegiar os julgados sobre o assunto emanados por este Eg. Conselho, à exemplo do acórdão n. 2401-003.067, de relatoria do Em. Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, cujo entendimento acolhido por unanimidade, está a seguir transcrito:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2001 a 28/02/2004

[...]

*DIÁRIAS. APURAÇÃO PELO REGIME DE COMPETÊNCIA.
PAGAMENTOS SUPERIORES A 50% DA REMUNERAÇÃO
DOS SEGURADOS. INCIDÊNCIA.*

Os pagamentos de diárias sofrem a incidência de contribuições quando o seu valor é superior a 50% da remuneração do segurado, devendo, para apuração deste limite, adotar-se o regime de competência.

[...]

Ante todo o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso, para rejeitar a preliminar de nulidade, e, no mérito em **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

Igor Araújo Soares.