



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

Processo n° 15758.000100/2010-31
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2403-001.494 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de julho de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente VITOPÉL DO BRASIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

DECADÊNCIA.

Existindo pagamentos a homologar associados ao lançamento, a decadência é aplicada conforme o § 4º do artigo 150 do CTN.

ABONO

Somente abonos expressamente desvinculados do salário por força de lei não são tributados.

MULTA DE MORA. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÉFICA.
ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.

Conforme determinação do Código Tributário Nacional (CTN) a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

LANÇAMENTO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

INCONSTITUCIONALIDADE. AFASTAMENTO DE NORMAS LEGAIS.
VEDAÇÃO.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) não é competente para afastar a aplicação de normas legais e regulamentares sob fundamento de inconstitucionalidade.

Recurso Voluntário Provido Em Parte

Crédito Tributário Mantido Em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **4ª câmara / 3ª turma ordinária** do segunda **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, Na Preliminar, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso reconhecendo a decadência até a competência 03/2005, inclusive, conforme o § 4º do artigo 150 do CTN. No mérito, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso determinando a exclusão da multa de ofício e o recálculo da multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91 e prevalência da mais benéfica ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro na questão das multas.

Carlos Alberto Mees Stringari

Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari (Presidente), Ivacir Julio de Souza, Maria Anselma Coscrato dos Santos, Ewan Teles Aguiar, Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas, Acórdão 05-35.728 da 9ª Turma, que julgou improcedente a impugnação.

A autuação foi assim apresentada no relatório do acórdão recorrido:

Consoante relatório fiscal de fls.30/38, integrante do Auto de Infração – AI nº 37.223.0733, trata-se o lançamento de contribuições sociais a cargo da empresa, destinadas ao Regime Geral da Previdência Social e creditadas ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, das quais trata o art. 2º, § 1º, da Lei 11.457, de 16 de março de 2007, não declaradas nem recolhidas em época própria, no período de 01 a 12/2005, incidentes sobre a remuneração a segurados empregados e contribuintes individuais e sobre pagamentos de mão de obra contratada por intermédio de cooperativa de trabalho.

Os fatos geradores das contribuições lançadas encontram-se, em síntese, assim descritos no mencionado relatório:

DA ANÁLISE DA BASE DE INCIDÊNCIA

Da análise contábil, bem assim das Folhas de Pagamentos e respectivos resumos verifica-se que a empresa reconheceu como base de cálculo da contribuição previdenciária parte dos valores pagos aos empregados e contribuintes individuais, relativos às rubricas de incidência legal, no período de 01/2005 a 12/2005.

O contribuinte não reconheceu como base de cálculo da contribuição previdenciária o evento código 3000, descrito como “Abono de Turno Votocel”, pago a segurados empregados em agosto, outubro e novembro de 2005, conforme acordo coletivo entre a empresa incorporada – EBFF e o Sindicato dos Trabalhadores na Indústria de Papel, Papelão, Artefatos de Papel e Cortiça de Sorocaba e Região, não atentando ao que estabelece o art. 214 do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/99, com a alteração dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/99.

Não reconheceu, ainda, a contribuição devida sobre valores pagos na contratação de cooperativas de trabalho, contrato firmado para prestação de serviço com a Cooperativa de Condutores Autônomos de Veículos Rodoviários do Grande ABC, CNPJ 69.301.061/000149, estabelecida no artigo 210, do Regulamento da Previdência Social – RPS, Decreto nº 3048, de 06.05.99, com a alteração dada pelo Decreto nº 4.032, de 26.11.2001.

A empresa apresentou convênio firmado com Outras Entidades e Fundos.

Que embora tenha ocorrido omissão, em GFIP, de fato gerador, houve recolhimento de parte das contribuições devidas. A empresa, embora intimada, não retificou a GFIP.

DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO

Para proceder aos cálculos necessários, foram criados os seguintes levantamentos de forma a apartar cada tipo de fato gerador encontrado:

I – Levantamento AB – Abono de Turno EBFF

II – Levantamento BR – Base reconhecida pela empresa

III – Levantamento CII – Contribuintes Individuais

IV – Levantamento CT – Cooperativa de Transportadores Autônomos

V – Levantamento EB – Base reconhecida EBFF

VI – Levantamento FE – Convênio com Salário Educação

VII – Levantamento GF – Valores declarados em GFIP antes do início do procedimento fiscal.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, onde alega, em síntese, que:

- Questiona a tributação do abono de turno por entendê-lo indenizatório, não corresponder a contraprestação de serviço e não ser habitual.
- Equiparação da Convenção Coletiva à Lei.
- Questiona o RAT incidente sobre o abono de turno.
- Inconstitucionalidade da tributação incidente sobre cooperativa de trabalho.
- Exclusão da multa e dos juros.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

O recurso é tempestivo e por não haver óbice ao seu conhecimento, passo à análise das questões pertinentes.

DECADÊNCIA

Quando existem pagamentos a homologar associados ao lançamento, como é o caso do presente processo, a decadência é aplicada conforme o § 4º do artigo 150 do CTN.

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

O lançamento refere-se ao período 01 a 12/2005.

A ciência do lançamento ocorreu em 27/04/2010.

Considero decadentes as competências até 03/2005, inclusive.

INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE - COMPETÊNCIA

A contribuinte alega ilegalidades e/ou inconstitucionalidades nas normas que fundamentaram o lançamento e competência deste colegiado para decidir sobre a questão.

Inicialmente deve-se registrar que tanto o lançamento como os acréscimos têm respaldo nas leis.

Cumpra esclarecer que não compete aos órgãos julgadores da Administração Pública exercer o controle de constitucionalidade de normas legais.

Nesse sentido, quando da Consolidação das Súmulas dos Conselhos de Contribuintes, foi editada a Súmula CARF nº 2:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Dessa forma, não há como se acolher a pretensão da contribuinte, em relação a ilegalidade e inconstitucionalidade de normas ou atos normativos que fundamentaram o presente lançamento.

ACORDOS/CONVENÇÕES

Os Acordos e Convenções Coletivas de Trabalho, ainda que expressamente desvinculem abonos concedidos do salário, não têm força de lei para impor a não incidência de tributos.

A Convenção Coletiva tem força de lei vinculando as partes.

Conforme o CTN, entretanto, não vincula a Administração Tributária quando estabelece que salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

ABONO

A recorrente questiona a tributação do abono de turno (inclui RAT) por entendê-lo indenizatório, não corresponder a contraprestação de serviço e não ser habitual.

Entendo, com base no abaixo exposto, que não cabe razão à recorrente.

Conforme consta do processo, o Acordo Coletivo foi assinado em 27/07/2005 e o abono foi pago nos meses de agosto, outubro e novembro, conforme Relatório Fiscal e levantamentos. Registro que os pagamentos em outubro e novembro não foram contestados.

10 O contribuinte não reconheceu como base de cálculo da contribuição previdenciária o evento código 3000, descrito como "Abono de Turno Votocel", pago a segurados empregados em agosto, outubro e novembro de 2005, conforme acordo coletivo entre a empresa incorporada —EBFF e o Sindicato dos Trabalhadores na Indústria de Papel, Papelão, Artefatos de Papel e Cortiça de Sorocaba e Região, não atentando ao que estabelece o art. 214 do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto nº 3048 de 06/05/99, com alteração dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/99, abaixo transcrito com grifo nosso:

Abaixo transcrevo trechos referentes ao abono presentes no Acordo Coletivo.

CLAUSULA QUINTA: *Por conta da celebração do presente Acordo, os empregados por ele abrangidos fardo jus à percepção de um abono pecuniário indenizatório, em dinheiro, no valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), que serão lançados na competência agosto de 2005, por ocasião do fechamento da folha, pagos pela EBFF em uma única parcela, até o dia 31 de julho de 2005, mediante crédito bancário em conta, importância esta que não integrará a remuneração dos empregados beneficiados para quaisquer efeitos trabalhistas e/ou previdenciários.*

PARÁGRAFO PRIMEIRO. *Além do abono pecuniário indicado no caput, os empregados abrangidos pelo presente Acordo fardo jus a um vale alimentação complementar, no importe de R\$ 1.700,00 (hum mil e setecentos reais), por intermédio de crédito em cartão eletrônico a Ser promovido pela - EBFF até 19 de agosto de 2005. O vale alimentação concedido nos termos desta cláusula, de caráter excepcional e transitório, é1 desvinculada do salário e da remuneração, não fendo, por Oa razão, qualquer incidência de natureza trabalhista, fiéal , ou pre'videnciária.*

PARÁGRAFO SEGUNDO. *.Todos os empregados alocados nas áres sujeitas ao sistema de turnos ininterruptos de revezamento afastados a partir de 01/08/2001, por motivo de acidente do trabalho, fardo jus ao abono e ao vale alimentação tratados nesta cláusula.*

...

CLAUSULA DÉCIMA SEGUNDA: *Conforme deliberação da Assembléia realizada com os empregados da EBFF, fica estabelecido desconto de taxa negocial correspondente a R\$ 420,00 (quatrocentos e vinte reais) que será descontado do valor do abono pecuniário de que trata o parágrafo primeiro da*

cláusula quinta, percebido pelos empregados, associados ou não ao Sindicato, beneficiados por este respectivo acordo.

PARÁGRAFO ÚNICO. Os montantes serão descontados dos empregados, na totalidade, quando do recebimento do abono pecuniário, na data fixada na cláusula quinta, e repassados ao SINDICATO, no prazo de 10 (dez) dias úteis contados da data do desconto.

Conforme o § 1º, Art. 457, da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, os abonos integram o salário.

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. (Redação dada pela Lei nº 1.999, de 1.10.1953)

§ 1º Integram o salário, não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador.

A regra geral do artigo 28 da Lei 8.212/91 é a tributação da totalidade dos rendimentos pagos.

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)

A exceção, quanto a abono, prevista no parágrafo 9º do mesmo artigo refere-se a abono expressamente desvinculado do salário.

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

e) as importâncias:

7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário;

Pelo fato de o CTN, artigo 176, estabelecer que isenções decorrem de lei, o artigo 214 do Decreto 3.048/99 detalha que não integram o salário de contribuição os abonos expressamente desvinculados do salário por força de lei.

Art. 176. A isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão, os tributos a que se aplica e, sendo caso, o prazo de sua duração.

Parágrafo único. A isenção pode ser restrita a determinada região do território da entidade tributante, em função de condições a ela peculiares.

Art. 214. (...)

§ 9º Não integram o salário de contribuição, exclusivamente:

V as importâncias recebidas a título de:

j) ganhos eventuais e abonos expressamente desvinculados do salário por força de lei;

SELIC – JUROS

Quanto à aplicação da taxa SELIC nos juros moratórios, verifica-se que essa é uma questão sobre a qual o CARF possui decisões reiteradas e, por essa razão foi editada Súmula, cuja observância é obrigatória para estes conselheiros. Abaixo apresento a Súmula número 3.

“Súmula nº 3 do CARF: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais”.

MULTA DE MORA

A multa de mora aplicada teve por base o artigo 35 da Lei 8.212/91, que determinava aplicação de multa que progredia conforme a fase e o decorrer do tempo e que poderia atingir 50% na fase administrativa e 100% na fase de execução fiscal. Ocorre que esse

artigo foi alterado pela Lei 11.941/2009, que estabeleceu 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. 61 da Lei 9.430/96, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.

Visto que 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, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 para compará-la com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 (presente no crédito lançado neste processo) para determinação e prevalência da 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.

MULTA DE OFÍCIO

Estabelece o CTN que o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera

ocorrido.

Constata-se que à época dos fatos geradores, não existia multa de ofício para as contribuições previdenciárias.

Entendo ser esse motivo suficiente para determinar sua exclusão do lançamento.

CONCLUSÃO

À vista do exposto, voto pelo provimento parcial do recurso, reconhecendo a decadência até a competência 03/2005, inclusive, conforme o § 4º do artigo 150 do CTN; determinando a exclusão da multa de ofício e o recálculo da multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91 e prevalência da mais benéfica ao contribuinte.

Carlos Alberto Mees Stringari