



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

Processo nº 15758.000102/2010-20
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2403-001.496 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de julho de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente VITOPEL DO BRASIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2005 a 31/12/2005

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.

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**, Por maioria de votos, 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 da Lei 8.212/91 e prevalência da mais benéfica ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro na questão da multa de mora.

Carlos Alberto Mees Stringari

Presidente e Relator

Participaram, ainda, 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 e 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 o Relatório Fiscal de fls.22/29 e anexos, do processo em referência, o Auto de Infração (AI) nº 37.273.0620, foi lavrado para a constituição do crédito relativo às contribuições sociais destinadas ao FNDE (Salário Educação), INCRA, SESI, SENAI e ao SEBRAE, incidentes sobre remunerações pagas pela empresa a segurados empregados nas competências 01/2005 a 12/2005.

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

DA ANÁLISE DA BASE DE INCIDÊNCIA

Da análise contábil, bem assim das Folhas de Pagamentos e respectivos resumos verificase 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, a saber:

- *Convênio celebrado em 28/04/2006 entre a Empresa Brasileira de Filmes Flexíveis Ltda e o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – SENAI.*

Conforme a 10ª Cláusula teve início de vigência em 01/07/05.

- *Convênio celebrado em 16/05/2006 entre a Empresa Brasileira de Filmes Flexíveis Ltda e o Serviço Social da Indústria – Sesi. Conforme a 9ª Cláusula teve início de vigência em 01/07/05.*

- *Convênio celebrado entre a Vitopel do Brasil e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, tendo apresentado os Comprovantes de Arrecadação Direta do salário educação CAD, por estabelecimento.*

- *Apresentou também comprovantes de Arrecadação Direta do salário educação (CAD), da empresa incorporada, EBFF.*

Que embora tenha ocorrido omissão, em GFIP, de fato gerador, houve recolhimento de parte das contribuições devidas. A empresa, apesar de 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.
- INCRA, SENAI, Sesi e SEBRAE. Relatório de Lançamentos refere-se exclusivamente ao Salário Educação. Idem para o Relatório Fiscal da Infração.

Processo nº 15758.000102/2010-20
Acórdão n.º **2403-001.496**

S2-C4T3
Fl. 4

- Exclusão da multa e dos juros.

É o relatório.

CÓPIA

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.

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, fíeal , ou pre'videncidria.

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.

INCRA, SESI, SENAI E SEBRAE

No que tange a alegação da recorrente de que houve cerceamento de defesa, uma vez que a fiscalização não teria feito referência no Relatório de Lançamentos e também não teria constado no Relatório Fiscal da Infração a fundamentação para a cobrança da contribuição devida a terceiros, destinada ao INCRA, SESI, SENAI e SEBRAE, nenhuma razão lhe assiste.

O Relatório Fiscal cita os terceiros e apresenta com detalhe as alíquotas aplicadas referentes ao INCRA, SESI, SENAI e SEBRAE.

17 Sobre as bases de cálculo apuradas sobre a remuneração a segurados empregados, conforme o acima exposto, relativamente As contribuições para Outras Entidades e Fundos, considerando-se o item 13, foram aplicadas as seguintes alíquotas:

- 0,2% (Dois décimos por cento) destinado ao Incra - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária.*
- 1,5% (Um e meio por cento) destinado ao SESI - Serviço Social da Indústria.*
- 1,0% (Um por cento) destinado ao SENAI - Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial*
- 0,6% (Seis décimos) destinado ao Serviço Brasileiro de Apoio a Micro e Pequena Empresas*

O Relatório Fundamentos Legais do Débito detalha as leis que embasaram o lançamento e mencionam INCRA, SESI, SENAI e SEBRAE.

Fundamentos Legais das Rubricas

400 - CONTRIBUICAO DEVIDA A TERCEIROS - SALARIO EDUCACAO

400.05 - Competências : 08/2005, 10/2005 a 11/2005 Constituicao Federal, art. 212, paragrafo 5., combinado com o art. 34, caput, das Disposicoes Constitucionais Transitorias; Lei n. 9.424, de 26.12.96, art. 15, caput; MP n. 1.565, de 09.01.97 e reedicoes ate a MP n. 1.607, de 11.12.97, e reedicoes ate a MP n. 1.607-24, de 19.11.98, convertidas na Lei n. 9.766, de 18.12.98; Lei n. 9.601, de 21.01.98, art. 2.;

Decreto n. 3.142, de 16.08.99, art. 1., 2., 6., inciso II paragrafo 1.; MP n. 222, de 04.10.2004, art. 3., posteriormente convertida na Lei n. 11.098, de 13.01.2005, artigo 3., Decreto n. 87.043, de 22.03.82, artigos 1., 2., 3., I, paragrafos 1., 2., 4., 5. e art. 13; Decreto n. 5.256, de 27.10.2004, art. 18, I. A PARTIR DE 01.01.2007: Constituicao Federal, art. 212, paragrafo 5., combinado com o art.34, caput, das Disposicoes Constitucionais Transitorias; Lei n. 9.424, de 26.12.96, art.15, caput; Lei n. 9.766, de 18.12.98, art. 1.; Decreto n. 6003, de 28.12.06, artigo 1., paragrafo 1. e artigos 10 e 11.

405 - TERCEIROS – INCRA

405.04 - Competências : 05/2005, 07/2005 a 12/2005 Lei n. 2.613, de 23.09.55, art. 6., paragrafo 4., (com as alteracoes da Lei n. 4.863, de 29.11.65, art. 35, paragrafo 2.,VIII); Decreto-lei n. 1.146, de 31.12.70, art. 1., I, item 2, artigos 3. e 4.; Lei complementar n. 11, de 25.05.71, art. 15,11;Decreto-lei n. 2.318, de 30.12.86, art. 3.; MP n. 222, de 04.10.2004, art. 3.; Decreto n. 5.256, de 27.10.2004, art. 18, I.

411 - TERCEIROS – SENAI

411.04 - Competências : 05/2005, 07/2005, 09/2005 a 12/2005 Decreto-lei n. 4.048, de 22.01.42, art. 4. e 6. (com as alteracoes do Decreto-lei n. 4.936, de 07.11.42, artigos 3. e 6.);Decreto-lei n. 6.246, de 05.02.44, art. 1.; MP n. 222, de 04.10.2004, art. 3.; Decreto n. 5.256, de 27.10.2004, art. 18, I.

412 - TERCEIROS-SESI

412.04 - Competências : 05/2005, 07/2005, 09/2005 a 12/2005 Decreto-lei n. 9.403, de 25.06.46, art. 3.; Decreto-lei n. 2.318, de 30.12.86, artigos 1. e 3.; MP n. 222, de 04.10.2004, art.3.; Decreto n. 5.256, de 27.10.2004, art. 18, I.

415 - TERCEIROS - SEBRAE

415.04 - Competências : 05/2005, 07/2005 a 12/2005 Lei n. 8.029, de 12.04.90, art. 8.,paragrafo 3. (com a redacao dada pela Lei n. 8.154, de 28.12.90), combinado com o art. 1. do Decreto-lei n. 2.318, de 30.12.86 e paragrafo 4.; MP n. 222, de 04.10.2004, art. 3.; Decreto n. 5.256, de 27.10.2004,

O Relatório de Lançamentos apresenta os levantamentos por estabelecimento e por competência. Entendo que houve equívoco por parte da recorrente em razão de existir um levantamento denominado “FE– CONVENIO SAL EDUC”.

CONCLUSÃO

À vista do exposto, voto pelo provimento parcial do recurso, determinando 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