



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

Processo n° 15758.000104/2010-19
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2403-001.498 – 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.

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.

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**, Por unanimidade de votos, dar provimento parcial do recurso, reconhecendo a decadência até a competência 03/2005, inclusive, conforme o § 4º do artigo 150 do CTN . No mérito, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para que se recalcule o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no art. 32A da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

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 05-35.732 da 9ª Turma, que julgou improcedente a impugnação.

A autuação foi assim apresentada no relatório do acórdão recorrido:

Consoante o Relatório Fiscal da Infração e da Multa Aplicada (fls.9/16) do processo em referência, o Auto de Infração (AI) nº 37.223.0717 foi lavrado em virtude de a empresa haver apresentado suas GFIP – Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social relativas às competências 01/2005, 02/2005 e 08/2005, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, o que constitui infração ao disposto no inciso IV do art. 32 e § 3º da Lei nº 8.212, de 24/07/1991.

Ainda, nos termos do mesmo relatório:

1º) Para a infração constatada, a penalidade pecuniária por descumprimento de obrigação acessória foi aplicada com base na legislação anterior, para as competências janeiro, fevereiro e agosto, no valor de R\$ 29.104,53 (vinte e nove mil, cento e quatro reais e cinqüenta e três centavos) por ser a menos severa ao contribuinte. As demais competências foram objeto do Auto de infração nº 37.223.0725, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)

2º) Tendo em vista as alterações promovidas pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida em Lei sob o nº 11.941/2009, instituindo nova forma de cálculo de valor da multa a ser aplicada, e em respeito ao disposto no art. 106, II, alínea c, da Lei nº 5.172/66 –CTN, foram elaborados os cálculos com base na legislação atual e na legislação anterior, para verificar qual seria a multa menos severa ao contribuinte, por competência, e estão descritas no “Quadro Demonstrativo de Aplicação de Multa”, no Anexo II.

3º) De acordo com o Termo de Antecedentes de infração não há registro de infração anterior.

4º) 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.

5º) Das declarações em GFIP Do confronto entre os valores apurados conforme Folhas de Pagamentos e os dados informados nas GFIP, registrados nos sistemas da Receita Federal do Brasil – RFB, decorrentes de declarações procedidas antes do início da ação fiscal, verificou-se falhas de declaração elencadas no TIF nº 005, item III, e de valores descritos no relatório “Divergência de Valores Tributáveis e não declarados em GFIP” integrante do Anexo II.

Embora tenha ocorrido a omissão, em GFIP, do fato gerador supramencionado, houve o recolhimento de parte das contribuições devidas. Deste modo, intimamos a empresa a retificar as aludidas GFIP, para fins de compatibilização com os valores recolhidos, em consonância com o Art. 32A da Lei nº 8.212/91, alterado pela Lei 11.941/2009.

A empresa não enviou GFIP retificadoras, não corrigindo as falhas apontadas.

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

- Questiona a tributação(e respectiva declaração) do abono de turno por entendê-lo indenizatório, não corresponder a contraprestação de serviço e não ser habitual.
- Equiparação da Convenção Coletiva à Lei.
- Inconstitucionalidade da tributação incidente sobre cooperativa de trabalho.

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

A obrigação acessória deve seguir a principal.

Quando existem pagamentos a homologar associados ao lançamento, como é o caso do lançamento da obrigação principal, à qual este processo está vinculado, 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'videncidria.*

PARÁGRAFO SEGUNDO. *.Todos os empregados alocados nas áreas 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;

CÁLCULO DA MULTA

No que tange ao cálculo da multa, é necessário tecer algumas considerações, face à edição da recente Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009. A citada Lei 11.941/2009 alterou a sistemática de cálculo de multa por infrações relacionadas à GFIP.

Para tanto, a Lei 11.941/2009, inseriu o art. 32-A, o qual dispõe o seguinte:

“Art.32-A.O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do art. 32 no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas:

I- de dois por cento ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração

ou entrega após o prazo, limitada a vinte por cento, observado o disposto no §3º; e

II- de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de dez informações incorretas ou omitidas

§1º-Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso I do caput, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da notificação de lançamento

§2º Observado o disposto no § 3º, as multas serão reduzidas:

I- à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou

II- a setenta e cinco por cento, se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação

§3º A multa mínima a ser aplicada será de:

I- R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária;

II- R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos”.

Considerando o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, há que se verificar a situação mais favorável ao sujeito passivo, face às alterações trazidas.

Art.106 - A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

No caso da presente autuação, a multa aplicada ocorreu nos termos do art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 e do art. 32, § 5º, da Lei nº 8.212/1991, o qual previa que pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no art. 32, § 4º, da Lei nº 8.212/1991.

Para efeitos da apuração da situação mais favorável, há que se observar qual das seguintes situações resulta mais favorável ao contribuinte, conforme o art. 106, II, c, CTN: (a) a norma anterior, com a multa prevista no art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 c/c o art. 32, § 5º, Lei nº 8.212/1991 ou (b) a norma atual, nos termos do art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 c/c o art. 32-A, Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

Nesse sentido, entendo que na execução do julgado, a autoridade fiscal deverá verificar, com base nas alterações trazidas, a situação mais benéfica ao contribuinte.

CONCLUSÃO

À vista do exposto voto pelo provimento parcial do recurso, nas preliminares, reconhecendo a decadência até a competência 03/2005, inclusive, conforme o § 4º do artigo 150 do CTN e, no mérito, para que se recalcule o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no art. 32-A da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

Carlos Alberto Mees Stringari