



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

Processo nº 16832.000661/2009-29
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2403-002.109 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de junho de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente RAVA ADMINISTRAÇÃO DE EVENTOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/09/2005

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - IRREGULARIDADE NA LAVRATURA DO AIOP - INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - PAGAMENTO EM ESPÉCIE - ALIMENTAÇÃO - EMPRESA NÃO INSCRITA NO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO.

O pagamento, em espécie, de alimentação aos segurados empregados por empresa não inscrita no PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador, integra o salário de contribuição e se constitui em fato gerador de contribuições sociais previdenciárias.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS E MULTA DE MORA - ALTERAÇÕES DADAS PELA LEI 11.941/2009 - RECÁLCULO DA MULTA MAIS BENÉFICA - ART. 106, II, C, CTN

Até a edição da Lei 11.941/2009, os acréscimos legais previdenciários eram distintos dos demais tributos federais, conforme constavam dos arts. 34 e 35 da Lei 8.212/1991. A Lei 11.941/2009 revogou o art. 34 da Lei 8.212/1991 (que tratava de juros moratórios), alterou a redação do art. 35 (que versava sobre a multa de mora) e inseriu o art. 35-A, para disciplinar a multa de ofício.

Visto que o artigo 106, II, c 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 de mora mais benéfica.

Ressalva-se a posição do Relator, vencida nesta Colenda Turma, na qual se deve determinar o recálculo dos acréscimos legais na forma de juros de mora (com base no art. 35, Lei 8.212/1991 c/c art. 61, § 3º Lei 9.430/1996 c/c art. 5º, § 3º Lei 9.430/1996) e da multa de ofício (com base no art. 35-A, Lei 8.212/1991 c/c art. 44 Lei 9.430/1996), com a prevalência dos acréscimos legais mais benéficos ao contribuinte.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, para que se recalcule o valor da multa de mora, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no art. 35 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto, Marcelo Freitas Souza Costa e Maria Anselma Coscrato dos Santos.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pela Recorrente – RAVA ADMINISTRAÇÃO DE EVENTOS LTDA. contra Acórdão nº 12-32.862 – 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento Rio de Janeiro I - RJ, que julgou procedente em parte a autuação por descumprimento de obrigação principal, Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP nº. 37.240.443-0, às fls. 01, com valor consolidado de R\$ 142.861,16.

O crédito previdenciário se refere às contribuições previdenciárias destinadas à Seguridade Social correspondentes a Terceiros – Salário Educação, INCRA, SENAC e SESC e SEBRAE,, no período de 01/2005 a 09/2005.

O Relatório da decisão da primeira instância relaciona os fatos geradores:

a) as diferenças apuradas entre os valores constantes das folhas de pagamento apresentadas e os valores declarados em GFIP, nas competências 06/2005 a 09/2005, das filiais 0010-05, 0012-69 e 0013-40;

b) os valores de despesa de alimentação fornecida aos funcionários, apurada no Livro Diário 155 e 156, conta contábil 4.1.2.02.01.00808 - Desp. de lanches e refeições, eis que não foi apresentado o comprovante de adesão ao PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador;

c) os pagamentos referente às verbas trabalhistas contabilizadas na conta contábil 4.1.2.02.01.00256 - Indenizações Trabalhistas e constantes dos Termos de Acertamento e Conciliação Trabalhistas realizados no Núcleo Intersindical de Conciliação Trabalhista no Estado do Rio de Janeiro

O período objeto do auto de infração, conforme o Relatório Discriminativo Sintético do Débito - DSD, às fls. 13, é de 01/2005 a 09/2005.

A Recorrente teve ciência do auto de infração no dia 12.08.2009, às fls. 01.

A Recorrente apresentou impugnação, nos seguintes pontos, conforme o Relatório da decisão da primeira instância:

3. A interessada interpôs impugnação às fls. 29/32, alegando em suma:

3.1. A tempestividade da impugnação;

3.2. Conforme demonstrado na impugnação ao Auto de Infração 37.240.443-0, as diferenças apuradas pelo fisco em alguns meses do ano de 2005, não estão inteiramente corretas, assim, não

sendo devidas as contribuições previdenciárias, não poderiam servir de base para o recolhimento de outras entidades;

3.3. Foi demonstrado e provado, exaustivamente, através das folhas de pagamento, juntadas com a impugnação ao AI 37.240.443-0, que as refeições servidas aos empregados da impugnante, eram pagas pelos mesmos, não se constituindo em salário in natura, portanto, não integrante do salário de contribuição, e que é irrelevante nesse caso o fato de a empresa não ter aderido ao PAT ;

3.4. Quanto aos valores pagos em conciliações TRABALHISTAS, decorrentes dos acordos realizados nesse período, de acordo com a legislação em vigor, NÃO integram a base de cálculo do salário de contribuição, visto terem natureza indenizatória, não estando, portanto, sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, portanto, não podem servir de base para o recolhimento de outras entidades (SESC - SENAC - FNDE - INCRA - SEBRAE);

3.5. Requer seja acolhida a presente impugnação, cancelando-se, ao final, o auto de infração impugnado.

A **Recorrida** analisou a autuação e a impugnação, **julgando procedente em parte a autuação**, nos termos do **Acórdão nº 12-32.862 – 10ª Turma** da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento Rio de Janeiro I - RJ, conforme Ementa a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIA

S Período de apuração: 01/01/2005 a 30/09/2005

SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS EMPREGADOS

O não-recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados empregados, por serviços prestados à empresa, impõe a constituição do competente crédito tributário.

ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO EM DESACORDO COM A LEI DE REGÊNCIA. INCIDÊNCIA.

Tratando-se de parcela cuja não-incidência esteja condicionada ao cumprimento de requisitos previstos na legislação previdenciária, o pagamento em desacordo com a legislação de regência se sujeita à tributação.

ACORDO EXTRAJUDICIAL FIRMADO PERANTE COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. INCIDÊNCIA.

Constatado o não-recolhimento de contribuições incidentes sobre a remunerações creditadas à segurados empregados, decorrentes de acordos firmados perante Comissões de Conciliação Prévia, impõe-se a constituição do competente crédito tributário.

RETIFICAÇÃO Cabe retificação do lançamento quando verificado equívoco na apuração da contribuição devida.

Impugnação Procedente em Parte

Documento assinado digitalmente em 02/09/2013 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARAES, Assinado digitalmente

Autenticado digitalmente em 12/09/2013 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 13/09/2013 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 20/09/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

*Crédito Tributário Mantido em Parte**Acórdão*

Vistos, relatados e discutidos, os autos do processo em epígrafe, ACORDAM, por unanimidade de votos, os membros dessa Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro - I, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado, em dar provimento parcial à impugnação, mantendo em parte o crédito tributário, no valor de R\$ 81.702,86, acrescidos de juros e multa, a serem calculados no ato do pagamento, conforme Discriminativo Analítico de Débito Retificado - D ADR anexo.

INTIME-SE a interessada deste Acórdão e do DADR, para recolher o crédito, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência, ressalvado o direito de a mesma interpor recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, no mesmo prazo.

À unidade competente, para dar ciência a interessada do inteiro teor deste acórdão e demais providências necessárias ao seu cumprimento.

Inconformada com a decisão de primeira instância, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário, onde alega em apertada síntese que:

(i) Diferenças de salários de contribuição, apurados com base nas folhas de pagamento e não declarados em GFIP;

Cumprir destacar que as alegadas diferenças foram verificadas em apenas 4 meses, o que se constitui numa exceção, e não num prática habitual. Tal falha decorreu, provavelmente, de erro no sistema. Depois, tais valores se mostram parcialmente incorretos, conforme se pode apurar pelas folhas de pagamento desses períodos.

(ii) Valores pagos a título de refeições e lanches

A propósito, a adesão ao PAT não é compulsória, mas facultativa e, para o caso concreto, totalmente irrelevante ter ou não ocorrido tal adesão.

Isso porque, os empregados não recebiam gratuitamente essas refeições e lanches, não podendo, assim, serem entendidos como integrantes dos seus salários (salário in natura).

Conforme se demonstra e comprova, através das folhas de pagamento, essas refeições e lanches eram descontados dos seus respectivos salários. Ou seja, as refeições e lanches eram pagos pelos empregados.

(iii) Valores pagos em conciliações trabalhistas

igualmente improcedente a ação da agente fiscal quanto à incidência de contribuição previdenciária, eis que tal entendimento está equivocado, porque contraria o disposto no artigo 214 do Decreto 3.048/99.

Como se vê da legislação em vigor, as indenizações, em geral, NÃO integram a base de cálculo do salário de contribuição.

Ora, os acordos realizados nesse período, conforme se comprova com as cópias em anexo, trataram de verbas indenizatórias e não salariais

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro , Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação nos autos.

Avaliados os pressupostos, passo para as Questões Preliminares e ao Mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES**Da regularidade da lavratura do AIOP – Auto de Infração de Obrigação****Principal**

Analisemos.

Não obstante a argumentação do Recorrente, não confiro razão ao mesmo pois, de plano, nota-se que o procedimento fiscal atendeu a todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por vício insanável e tampouco cerceamento de defesa.

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pela Recorrente – RAVA ADMINISTRAÇÃO DE EVENTOS LTDA. contra Acórdão nº 12-32.862 – 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento Rio de Janeiro I - RJ, que julgou procedente em parte a autuação por descumprimento de obrigação principal, Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP nº. 37.240.443-0, às fls. 01, com valor consolidado de R\$ 142.861,16.

O crédito previdenciário se refere às contribuições previdenciárias destinadas à Seguridade Social correspondentes a Terceiros – Salário Educação, INCRA, SENAC e SESC e SEBRAE,, no período de 01/2005 a 09/2005.

Desta forma, conforme o artigo 37 da Lei nº 8.212/91, foi lavrado AIOP nº 37.240.443-0 que, conforme definido no inciso IV do artigo 633 da IN MPS/SRP nº 03/2005, é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela SRP, apuradas mediante procedimento fiscal:

(redação à época da lavratura do AIOP)

Lei nº 8.212/91

Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

IN MPS/SRP nº 03/2005

Art. 633. São documentos de constituição do crédito tributário, no âmbito da SRP:

IV - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, que é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela SRP, apuradas mediante procedimento fiscal;

Pode-se elencar as etapas necessárias à realização do procedimento:

- *A autorização por meio da emissão de TIAF – Termo de Início da Ação Fiscal, o qual contém o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF- F, com a competente designação do Auditor-Fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento;*
- *A intimação para a apresentação dos documentos conforme Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária;*
- *A autuação dentro do prazo autorizado pelo referido Mandado, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes:*

a. IPC - Instruções para o Contribuinte (que tem a finalidade de comunicar ao contribuinte como regularizar seu débito, como apresentar defesa e outras informações);

b. DAD - Discriminativo Analítico do Débito (que discrimina os valores originários das contribuições devidas pelo contribuinte, abatidos os valores já recolhidos e as deduções legais);

c. DSD - Discriminativo Sintético do Débito (que apresenta os valores devidos em cada competência, referentes aos levantamentos indicados agrupados por estabelecimento);

d. RL - Relatório de Lançamentos (que relaciona os lançamentos efetuados nos sistemas específicos para apuração dos valores devidos pelo sujeito passivo);

e. FLD- Fundamentos Legais do Débito (que indica os dispositivos legais que autorizam o lançamento e a cobrança das contribuições exigidas, de acordo com a legislação vigente à época do respectivo fato gerador);

f. REPLEG- - Relatório de Representantes Legais (Este relatório lista todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação.);

g. VÍNCULOS - Relatório de Vínculos (que lista todas as pessoas físicas ou jurídicas em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, indicando o tipo de vínculo existente e o período);

h. TIAF – Termo de Início da Ação Fiscal;

i. TIAD – Termo de Intimação para Apresentação de Documentos;.

j. TEAF - Termo de Encerramento da Ação Fiscal;.

k. REFISC – Relatório Fiscal.

Cumpre-nos esclarecer ainda, que o lançamento fiscal foi elaborado nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, especialmente a verificação da efetiva ocorrência do fato gerador tributário, a matéria sujeita ao tributo, bem como o montante individualizado do tributo devido.

De plano, o art. 142, CTN, estabelece que:

“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.”

Analisando-se o AIOP nº 37.240.443-0, tem-se que foi cumprido integralmente os limites legais dispostos no art. 142, CTN.

Ademais, não compete ao Auditor-Fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a falta de recolhimento, face a ocorrência do fato gerador, cumpri-lhe lavrar de imediato a notificação fiscal de lançamento de débito de forma vinculada, constituindo o crédito previdenciário. O art. 243 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

Art.243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.

DO MÉRITO

(i) Diferenças de salários de contribuição, apurados com base nas folhas de pagamento e não declarados em GFIP;

Cumprе destacar que as alegadas diferenças foram verificadas em apenas 4 meses, o que se constitui numa exceção, e não num prática habitual. Tal falha decorreu, provavelmente, de erro no sistema. Depois, tais valores se mostram parcialmente incorretos, conforme se pode apurar pelas folhas de pagamento desses períodos.

Analisemos.

O argumento central da Recorrente para justificar as diferenças de salário de contribuição é no sentido de possível ocorrência de falhas em sistema informatizado.

Evidencia-se então que a Recorrente não traz novos elementos de prova que possam se contrapor à decisão de primeira instância que ratificou o entendimento da Auditoria Fiscal no sentido de existência das diferenças apontadas.

Neste sentido, colaciono trecho da decisão de primeira instância, às fls. 478, que caracteriza as diferenças apontadas pela Auditoria-Fiscal:

10. Veja-se que tal alegação não merece prosperar, eis que as bases de cálculo das contribuições apuradas constaram da folha de pagamento, documento elaborado e exibido pela própria empresa. Ademais, apenas a afirmação de que os valores apurados se mostram parcialmente incorretos sem a demonstração do erro não ilide o lançamento fiscal, realizado nos termos do art. 142, do CTN e do art. 37, da Lei 8.212/1991.

11. Por outro lado, conforme demonstrado abaixo verifica-se inexistirem diferenças entre os valores apurados pela Auditoria com base nas folhas de pagamento anexadas ao presente processo, deduzidos dos valores declarados em GFIP.

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

(ii) Valores pagos a título de refeições e lanches

A propósito, a adesão ao PAT não é compulsória, mas facultativa e, para o caso concreto, totalmente irrelevante ter ou não ocorrido tal adesão.

Isso porque, os empregados não recebiam gratuitamente essas refeições e lanches, não podendo, assim, serem entendidos como integrantes dos seus salários (salário in natura).

Conforme se demonstra e comprova, através das folhas de pagamento, essas refeições e lanches eram descontados dos seus

respectivos salários. Ou seja, as refeições e lanches eram pagos pelos empregados.

Analisemos.

Conforme o Relatório Fiscal, às fls. 24 e 25, a Recorrente efetua pagamentos a seus empregados a título de alimentação, sem estar inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), requisito este disposto expressamente na legislação.

A Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976, que trata do Programa de Alimentação do Trabalhador:

Art.3º. Não se inclui como salário de contribuição a parcela paga 'in natura' pela empresa, nos programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho.

O Decreto nº 5, de 14 de janeiro de 1991, que regulamenta a Lei nº 6.321/76:

Art. 1º. A pessoa jurídica poderá deduzir, do imposto de renda devido, valor equivalente a aplicação da alíquota cabível do imposto de renda sobre a soma das despesas de custeio realizadas, no período-base, em Programas de Alimentação do Trabalhador, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social - MTPS nos termos deste regulamento.

(...) § 4º para os efeitos deste Decreto, entende-se como prévia aprovação pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, a apresentação de documento hábil a ser definido em Portaria dos Ministros do Trabalho e Previdência Social, da Economia, Fazenda e Planejamento e da Saúde.

(...)

Art. 4º. Para a execução dos programas de alimentação do trabalhador, a pessoa jurídica beneficiária pode manter serviço próprio de refeições, distribuir alimentos e firmar convênio com entidades fornecedoras de alimentação coletiva, sociedades civis, sociedades comerciais e sociedades cooperativas. (Redação dada pelo Decreto n. 0 2.101, de 23 de dezembro de 1996).

Art. 6º. Nos programas de alimentação do trabalhador, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social a parcela paga 'in natura' pela empresa não tem natureza salarial, não se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos, não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e nem se configura como rendimento tributável do trabalhador.

Desta forma, de acordo com a legislação de regência do PAT, o fornecimento de alimentação não integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuições

previdenciárias, quando, nos termos da Lei nº 6.321, de 1976, atenda os requisitos do programa de alimentação previamente aprovado pelo Ministério do Trabalho.

Conforme o disposto na legislação previdenciária, art. 28, § 9º, c, Lei 8.212/1991, o fornecimento de alimentação integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuições previdenciárias quando não atenda os requisitos do programa de alimentação aprovado pelo Ministério do Trabalho.

(Lei 8.212/1991) Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

(...)

c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;

Ademais, ainda que a Recorrente alegue que os empregados foram descontados dos valores pagos a título de alimentação, afasta-se tal alegação pois, conforme o Relatório Fiscal, os valores de despesa de alimentação foram apurados com base nos lançamentos da conta contábil 4.1.2.02.01.00808-Desp. De lanches e refeições.

Desta forma, não prospera a argumentação da Recorrente pois a legislação aponta expressamente a incidência de contribuição previdenciária na verba paga a título de alimentação recebida em desacordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social Programa de Alimentação do Trabalhador.

(iii) Valores pagos em conciliações trabalhistas

igualmente improcedente a ação da agente fiscal quanto à incidência de contribuição previdenciária, eis que tal entendimento está equivocado, porque contraria o disposto no artigo 214 do Decreto 3.048/99.

Como se vê da legislação em vigor, as indenizações, em geral, NÃO integram a base de cálculo do salário de contribuição.

Ora, os acordos realizados nesse período, conforme se comprova com as cópias em anexo, trataram de verbas indenizatórias e não salariais

Analisemos.

O argumento central da Recorrente no sentido de se tratarem de verbas indenizatórias, já foi debatido em sede de primeira instância na qual se confirmou o lançamento fiscal efetuado posto que a incidência de contribuição social previdenciária ocorreu a partir das verbas discriminadas nos Acordos.

Ademais, a Recorrente não traz novos elementos de prova que possam se contrapor à decisão de primeira instância que, após analisar os documentos acostados aos autos, ratificou o entendimento da Auditoria Fiscal no sentido da incidência de contribuição social previdenciária nos valores pagos em conciliação trabalhista.

Neste sentido, colaciono trecho da decisão de primeira instância, às fls. 481, que caracteriza as diferenças apontadas pela Auditoria-Fiscal:

27. Quanto à alegação de que os valores pagos nas conciliações eram verbas indenizatórias, portanto sem incidência de contribuições previdenciárias, cabe esclarecer que da análise dos documentos anexados às fls. 271/385, constata-se que em sua grande maioria os valores das verbas foram discriminados, e o lançamento foi apurado tão somente em relação às verbas com incidência de contribuição previdenciária

27.1. Assim, dispõe o parágrafo único do artigo 43 da Lei nº 8.212/91, ver bis:

Parágrafo único. Nas sentenças judiciais ou nos acordos homologados em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas legais relativas à contribuição previdenciária, esta incidirá sobre o valor total apurado em liquidação de sentença ou sobre o valor do acordo homologado, (grifei)

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

MULTA DE MORA

Esta Colenda Turma de Julgamento vem se posicionando reiteradamente, por maioria, em relação ao recálculo dos acréscimos legais, para que se **recalcule a multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91, com a prevalência da mais benéfica ao contribuinte:**

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, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.

Visto que o artigo 106, II, c 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.

Ressalva-se a posição do Relator, posição vencida nesta Colenda Turma, na qual se deve determinar o recálculo dos acréscimos legais na forma **de juros de mora** (com base no art. 35, Lei 8.212/1991 c/c art. 61, § 3º Lei 9.430/1996 c/c art. 5º, § 3º Lei 9.430/1996) **e da multa de ofício** (com base no art. 35-A, Lei 8.212/1991 c/c art. 44 Lei 9.430/1996), com a prevalência dos acréscimos legais mais benéficos ao contribuinte.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, **NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO**, para que se recalcule o valor da multa de mora, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no art. 35 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro