



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

Processo nº 19515.003263/2008-64
Recurso nº 200.000 Voluntário
Acórdão nº 2403-00.711 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de agosto de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente VIP TRANSPORTES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

PREVIDENCIÁRIO. AJUDA DE CUSTO. ABONO EMERGENCIAL. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA DE MORA

Não ficam excluídas do salário-de-contribuição as verbas pagas a título de Ajuda de Custo, em forma contrária à previsão legal.

Deve incidir na base de cálculo da contribuição previdenciária o Abono Emergencial se for pago em várias parcelas e sem critérios definidos na Convenção Coletiva de Trabalho.

Legalidade da Taxa SELIC nos termos da Súmula n. 3 do CARF.

Recálculo da multa para que seja aplicada a mais benéfica ao contribuinte por força do art. 106, II, “c” do CTN.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, determinando o recálculo da multa de mora de acordo com a redação do artigo 35 da Lei 8.212/91, dada pela Lei 11.941/2009, fazendo prevalecer a multa mais benéfica para o contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro na questão da multa de mora. O conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari votou pelas conclusões.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Marcelo Magalhães Peixoto, Cid Marconi Gurgel de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Ivacir Julio de Souza e Marthius Savio Cavalcante Lobato.

Relatório

1. Trata-se de crédito lançado pela Fiscalização contra a empresa acima identificada (DEBCAD nº 37.166.509-4) que, de acordo com o Relatório Fiscal de fls. 37/48, refere-se às contribuições devidas a Outras Entidades ("Terceiros" conveniados, a saber, destinadas ao Salário Educação, INCRA, SEST/SENAT e SEBRAE), incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados, período de 01/2004 a 12/2004 e 13º/2004, relativo aos estabelecimentos matriz e filiais (estas com CNPJ finais: 0002-72; 0003-53; 0004-15; 0005-15 e 0006-04), com valor consolidado de R\$ 133.122,71 (cento e trinta e três mil, cento e vinte e dois reais e setenta e um centavos) em 22/07/2008.

1.1. Consta do relatório fiscal, fls. 37/48 que foram apurados débitos: a) relativos a diferenças sobre a remuneração que constitui salário de contribuição dos empregados constantes das folhas de pagamento (constatadas divergências entre valores de salário de contribuição das folhas de pagamento e os informados nas GFIP's, período 01/2004 a 12/2004, inclusive 13º salário); b) sobre a remuneração paga aos empregados da filial com CNPJ final 0002-72 a título de "abono emergencial"; c) sobre a remuneração paga aos empregados da filial com CNPJ final 0005-15 sob a rubrica "ajuda de custo" em desacordo com a legislação previdenciária e definição trabalhista.

1.2. Os valores considerados como salário de contribuição e, portanto, base de cálculo das contribuições previdenciárias e a destinadas aos "terceiros", objeto deste, estão demonstradas na planilha de fls. 49/51 (diferenças: batimento FP x GFIP); planilha de fls. 40 (abono emergencial) e fls. 42 (ajuda de custo).

2. O Contribuinte apresentou defesa tempestiva, razões às fls 72/82, acompanhada dos documentos de fls. 83/102, alegando, em síntese, os seguintes aspectos:

2.1. que inexistem débitos oriundos de ausência de informação em GFIP. Esclarece que, de fato, em algumas oportunidades, ao constatar incorreções declarou novamente uma GFIP da mesma competência em complementação à primeira que havia sido enviada, mas que jamais foi informado que a primeira era deletada, razão pela qual não pode sofrer penalidade, requerendo a desconstituição da autuação;

2.2. quanto ao abono emergencial e à ajuda de custos, defende que estes não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária; discorre sobre o Decreto 4840/2003, entende que em consequência houve reconhecimento de que no inciso X do § 1º do art. 2º da CLT o vale transporte não configura remuneração; argumenta que o vale transporte pago em dinheiro não configura remuneração e que o legislador deixou de considerá-lo como salário ou remuneração, assim como as verbas correspondentes a diárias, ajuda de custo, abono, etc;

2.3. que os juros e a multa exigidos são abusivos; ressalta que a cobrança cumulativa destes ofende o § 30 do art. 192 da Constituição Federal; que tal *bis in idem* é inconstitucional; acrescenta jurisprudência sobre o tema e também argumenta que o percentual da multa, "na maioria das vezes, na alíquota de 30%" caracteriza-se como confiscatório;

2.4. ainda quanto aos juros, argumenta com fundamento no art. 192, § 3º da Constituição Federal que o percentual não pode ser superior a 1% e que a taxa SELIC é

inaplicável para fins tributários, discorrendo sobre sua natureza jurídica, origem, destinação (remuneratória de investimento de capitais), composição (taxa de juros reais e taxa de inflação no período considerado); acrescenta que em consonância com o art. 161, § 1º do CTN lei ordinária não pode fixar juros superiores a 1%, colaciona jurisprudência sobre o tema, concluindo que a taxa SELIC viola os princípios constitucionais que enumera.

3. Pelo exposto, a Impugnante requer seja recebida sua impugnação e o auto de infração seja desconstituído e julgado improcedente.

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar aos argumentos da impugnante, a 14ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil de São Paulo I – SP - DRJ/SPOI, emitiu o Acórdão nº 16-21.429, mantendo procedente o lançamento.

DO RECURSO

Inconformada, a recorrente apresentou Recurso Voluntário de fls. 120/129, com os mesmos fundamentos da defesa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registro de fls. 117 e 120, o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DO MÉRITO

O auto de infração lançado contra a empresa teve por base o fato de a empresa ter deixado de recolher a contribuição previdenciária devida aos Terceiros Conveniados, no período compreendido entre 01/2004 a 12/2004, inclusive o 13º, relativa a matriz e filiais (CNPJ finais: 0002-72; 0003-53; 0004-15; 0005-15 e 0006-04).

Em sua defesa a recorrente sustenta que, *verbis*:

“O recorrente sempre declarou a GFIP e em algumas oportunidades declarava novamente uma GFIP da mesma competência como complementação da primeira que fora enviada. Porém, o que a Impugnante desconhecia era que a primeira GFIP era completamente deletada do sistema da Impugnante quando isto ocorria, permanecendo apenas a última GFIP enviada.”

Este fato NÃO foi jamais comunicado à recorrente e sequer havia qualquer comunicado a respeito disto no site ou através de correspondência, não podendo a Impugnante sofrer penalidade por omissão da Impugnada.”

Bem como frisaram, o fiscal autuante nas fls. 38/39, e a DRJ nas fls. 109/110 do r. acórdão, tais normas passaram a vigorar a partir de 01/12/2005, com o advento da Instrução Normativa MPS/SRP 09/2005 (Manual da GFIP) e da Circular Caixa 370/2005.

Conforme Anexo I de fls. 49/51 dos autos, as GFIPs retificadoras, em sua maioria, foram apresentadas no final de 2007 e início de 2008, ou seja, mais de 2 anos após a vigência da supracitada legislação.

Logo, no que tange ao desconhecimento alegado pela recorrente, o seu argumento não merece ser acolhido, pelas razões expostas.

DO ABONO EMERGENCIAL

Sustenta a recorrente que não incluiu o abono emergencial na base de cálculo da contribuição previdenciária por expressa determinação legal.

Por outro lado, assim dispõe o art. 28, § 9º, “e”, 7 da Lei n. 8.212/91, *verbis*:

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

(...)

§ 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; (grifo nosso)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que para ser excluído da base de cálculo da contribuição previdenciária o abono deve ser concedido da seguinte forma:

- (i) Em parcela única (sem a habitualidade);
- (ii) Haja previsão da Convenção Coletiva de Trabalho – CCT.

Nesse sentido, segue a atual jurisprudência, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ABONO ÚNICO. PREVISÃO NA CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. EVENTUALIDADE DA VERBA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INEXISTÊNCIA. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Jurisprudência do STJ, firmada no âmbito das duas Turmas que compõem a Primeira Seção, no sentido de que o abono recebido em parcela única (sem habitualidade), previsto em convenção coletiva de trabalho, não integra a base de cálculo do salário contribuição.

2. Precedentes: REsp 434.471/MG, DJ de 14/2/2005, REsp 819.552/BA, DJ de 4/2/2009, REsp 1.125.381/SP, DJ de 29/4/2010, REsp 1.062.787/RJ, DJ de 31/8/2010, REsp 1.155.095/RS, DJ de 21/6/2010.

3. Frise-se que a decisão agravada apenas interpretou a legislação infraconstitucional que rege a matéria controvertida dos autos (arts. 28, § 9º, da Lei 8.212/91 e 457, § 1º, da CLT), adotando-se, de forma conclusiva, a orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal.

4. Evidenciado que o entendimento assumido não implicou na declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos referenciados, pelo que é despicienda a observância da cláusula de reversa de plenário. No particular, pronunciamento do eminente Min. Teori Albino Zavascki, nos EDcls no REsp 819.552/BA, DJ de 26/8/2009: "(b) não há falar em instauração

de incidente de inconstitucionalidade previsto no art. 97 da Constituição Federal, já que não se negou a constitucionalidade do art. 457, § 1º, da CLT, tampouco se afastou sua aplicação, em circunstâncias que demandariam juízo de inconstitucionalidade (súmula vinculante 10/STF). Em verdade, o que ocorreu foi a aplicação da legislação específica de regência (art. 28, § 9º, 'e', item 7, da Lei 8.212/91 e 15 da Lei 8.036/90).

5. É vedado a esta Corte, na via eleita, o exame de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. Precedentes.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1235356/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 25/03/2011) (grifo nosso)

Da análise dos autos, verifica-se que a recorrente, ao pagar as verbas intituladas “Abono Emergencial”, não atendeu aos critérios estabelecidos pelo STJ. Logo, deve ser mantido o auto de infração no que tange a obrigação de incluí-lo na base de cálculo da contribuição previdenciária.

DA AJUDA DE CUSTO

Sustenta a recorrente que não incluiu as verbas pagas a título de “Ajuda de Custo”, por expressa previsão legal.

Ocorre que, para o valor pago a título de Ajuda de Custo ser excluído da base de cálculo da contribuição previdenciária, deve ser expressamente a determinação contida no art. 28, § 9º, “g” da Lei n. 8.212/91, que assim disciplina, *verbis*:

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

(...)

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

(...)

g) a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT; (grifo nosso)

Logo, da análise dos autos, verifica-se que os pagamentos ocorreram de forma constante, dissoando da previsão legal. Em outras palavras, a simples adoção da nomenclatura “Ajuda de Custo”, não dá ensejo a sua exclusão da base de cálculo da contribuição previdenciária.

Por tais razões, no que tange à Ajuda de Custo, deve o lançamento ser julgado procedente.

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 estabelece que os débitos referentes a contribuições não recolhidas no prazo previsto em lei, 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%.

Tendo em vista que o artigo 106 do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, comine-lhe 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 em comparativo 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.

DOS JUROS DE MORA

Os juros de mora estão perfeitamente detalhados nas fls. 7/8 dos autos,
verbis:

602 - ACRESCIMOS LEGAIS - JUROS

602.07 - Competências : 01/2004 a 13/2004

Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 34 (restabelecido com a redação dada pela MP n. 1.571, de 01.04.97, art. 1., e reedições posteriores até a MP n. 1.523-8, de 28.05.97, e reedições, republicada na MP n. 1.596-14, de 10.11.97, convertidas na Lei n. 9.528, de 10.12.97); Regulamento da Organização do Custeio da Seguridade Social - ROCSS, aprovado pelo Decreto n. 2.173, de 05.03.97, art. 58, I, "a", "b", "c", parágrafos 1., 4. e 5. e art. 61, parágrafo único; Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.1999, art. 239, II, "a", "b" e "c", parágrafos 1., 4. e 7. e art. 242, parágrafo 2.; CALCULO DOS JUROS: JUROS CALCULADOS SOBRE O VALOR ORIGINÁRIO, MEDIANTE A APLICAÇÃO DOS SEGUINTE PERCENTUAIS: A) 1% (UM POR CENTO) NO MES SUBSEQUENTE AO DA COMPETÊNCIA; B) TAXA MÉDIA MENSAL DE CAPTAÇÃO DO TESOUREIRO NACIONAL RELATIVA À DÍVIDA MOBILIÁRIA FEDERAL / TAXA

REFERENCIAL DO SISTEMA ESPECIAL DE LIQUIDACAO E DE CUSTODIA - SELIC, NOS RESPECTIVOS PERIODOS; C) 1% (UM POR CENTO) NO MES DO PAGAMENTO.

Portanto, por expressa previsão legal, não há como prosperar a alegação da recorrente.

DA APLICAÇÃO DA TAXA SELIC

A recorrente entende como ilegal a incidência de algum índice de atualização monetária que não seja 1% ao mês. Ocorre que, essa matéria já se encontra prevista na Súmula n. 3 do CARF, assim como, nos termos do art. 62-A do Regimento Interno do Conselho de Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, os julgamentos dos conselheiros estão vinculados aos acórdãos do STF e STJ, quando prolatados nos termos dos arts. 543-B e 543-C do CPC, *verbis*:

Súmula n. 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.

Art. 62-A do Regimento Interno do CARF:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Nos termos do art. 543-C do CPC, já se manifestou o C. STJ, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC

terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.

Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1111175/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 01/07/2009) (grifo nosso)

Não obstante, essa matéria consta na Súmula n. 3 do CARF, *verbis*:

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.

Portanto, não há que se falar em ilegalidade na aplicação da Taxa SELIC em matéria tributária.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto pelo provimento parcial ao recurso, para que se recalcule o valor da multa de mora, de acordo com o disciplinado no art. 35 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009, com prevalência da mais benéfica ao contribuinte.

Marcelo Magalhães Peixoto