



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

Processo nº 19515.720781/2011-41
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-003.848 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de novembro de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente ASSOCIAÇÃO CULTURAL E DESPORTIVA BANDEIRANTES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 01/01/2007

NULIDADE POR FALTA DE HABILITAÇÃO LEGAL

Matéria já sumulada por esta Corte - Súmula nº 08, onde reduz a termo que o Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.

AUXÍLIO ESCOLAR

Lei nº 12.513/2011, que alterou o art. 28, § 9º, alínea "t", da Lei nº 8.212/1991, onde estabelece que não mais integra o salário de contribuição para fins de contribuição previdenciária o benefício de educação, pagas aos empregados se socorre a exigência do ofício de labor e ou aos seus dependentes.

No caso em tela está se requerendo a exclusão da base de cálculo as bolsas de estudo dos dependentes dos empregados, mas que não é questão posta no Auto de Infração, já que se discute a Multa por descumprimento de obrigação acessória.

ABONO SALARIAL

Somente a legislação é que estabelece e o que integra e o que não integra a base de cálculo tributária e suas exceções. Jamais um Convenção Coletiva de Trabalho irá determinar o que integra.

Quanto a habitualidade, da mesma forma a lei é que determina, e tem-se que o artigo 214, §9º, alínea 'j' e §10, do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, dispõem que não integram o salário — de — contribuição, os ganhos eventuais e abonos expressamente desvinculados do salário por força de lei;

No caso em tela a Recorrente não quer que integre a Bse de cálculo alegando que não havia a habitualidade e que foi determinado pela convenção coletiva de trabalho.

MATÉRIAS NÃO RECORRIDAS.

Matérias não recorridas em recurso voluntário não há de ser apreciado se não se trata de matéria de ordem pública.

Julgar matéria não questionada e que não trate do interesse público é decisão 'extra petita', como é o caso em tela onde a multa não foi anatematizada pelo Recorrente

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: I) Por unanimidade de votos em negar provimento ao Recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

(assinado digitalmente)

MARCELO OLIVEIRA - Presidente.

(assinado digitalmente)

WILSON ANTÔNIO DE SOUZA CORRÊA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira, Bernadete de Oliveira Barros, Manoel Arruda Coelho Júnior, Mauro José Silva e Wilson Antonio de Souza Corrêa.

Relatório

Trata-se de processo administrativo composto por 02 (dois) autos de infração e imposição de multa DEBCAD 50.004.905-0 e o DEBCAD 50.004.906-8 referente a descumprimento das obrigações acessórias relativas às Contribuições Sociais devidas à Seguridade Social, denominado INSS, previstas no art. 32, II da Lei nº 8.212/91, bem assim a aplicação da multa nos termos dos arts. 92 e 102 da Lei nº 8.212/91.

1. AIOA DEBCAD nº 50.004.9050, lavrado por haver a Recorrente deixado de lançar mensalmente em títulos próprios da sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, à medida em que: i) registrou na conta contábil nº 3.3.1.13.5602 – “Bolsa-Auxílio”, juntamente com despesa denominada “Agente Jovem”, isenta de contribuição, pagamentos a contribuinte individual (instrutora e coordenadora), sobre os quais incidem as contribuições sociais; ii) registrou pagamentos a contribuintes individuais, sujeitos às contribuições sociais, simultaneamente nas contas contábeis nº 3.3.1.12.5406 – “Bolsa-Auxílio” e nº 3.3.1.12.5401 – “Autônomos”. Sendo assim, incorreu em descumprimento da obrigação acessória estipulada no inciso II do art. 32 da Lei 8.212/91, sendo por isso penalizada com a multa prevista no art. 283, inciso II, alínea “a” do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, e atualizada nos termos da Portaria MPS/MF nº 407 de 14/07/2011, visto não ter sido constatada circunstância que agravasse a infração.
2. AIOA DEBCAD nº 50.004.9068, lavrado por haver a Fiscalizada deixado de preparar as folhas de pagamento das remunerações pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil RFB, à medida em que: i) em todo o período fiscalizado, não incluiu nas folhas de pagamento valores pagos a contribuintes individuais registrados na sua contabilidade; ii) na competência 11/2007, somou as remunerações e contribuições descontadas dos empregados (inclusive aprendizes), referentes a esta competência, com aquelas relativas ao 13º salário de 2007. Sendo assim, incorreu em descumprimento da obrigação acessória estipulada no inciso I do art. 32 da Lei 8.212/91, sendo por isso penalizada com a multa prevista no art. 283, inciso I, alínea “a” do RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, e atualizada nos termos da Portaria MPS/MF nº 407 de 14/07/2011, visto não ter sido constatada circunstância que agravasse a infração.

O presente processo é totalmente dependente do processo administrativo nº 19.515.720.698/2011-72 que consiste na obrigação tributária principal e aglutina os autos de infração e imposição de multa DEBCADS 37.332.970-9, 37.332.976-8, 37.332.975-0 e 37.332.974-1 que consiste basicamente em desconsiderar os termos de compromisso de estágio celebrados pela entidade no papel de agente de integração no período de janeiro/2007 a

dezembro/2007, para considerá-los como menores aprendizes e fazer incidir a contribuição previdenciária - INSS, sobre todas as verbas pagas a título de bolsa-auxílio de estagiário.

Consta nos autos o Termo de Apensação, datado de 30/09/2011, foi o presente processo apensado ao de nº 19515.720698/2011-72, processo principal, que não consta na .

CÓPIA

Voto

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 16/01/2014 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em

16/01/2014 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em 16/01/2014 por MARCELO OLIVE

IRA

Impresso em 17/01/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Conselheiro wilson Antônio de Souza Corrêa - Relator

O presente Recurso Voluntário acode os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual, desde já, dele conheço.

i) NULIDADE POR FALTA DE HABILITAÇÃO LEGAL

Matéria já sumulada por esta Corte, cuja qual me rendo à sua supremacia e sigo a sua inteligência.

Súmula CARF nº 8: O Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.

Assim, sem razão a Recorrente.

ii) DO AUXÍLIO ESCOLAR

Diz a Recorrente que não incide contribuição previdenciária nos pagamentos realizados aos seus empregados por força de Convenção Coletiva de Trabalho, o que é uma heresia, eis que ela é hierarquicamente inferior à Legislação Previdenciária.

Hodiernamente, diante do evento da publicação da Lei nº 12.513/2011, que alterou o art. 28, § 9º, alínea "t", da Lei nº 8.212/1991, onde estabelece que não mais integra o salário de contribuição para fins de contribuição previdenciária o benefício de educação, conforme mencionado abaixo:

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

..

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

.

t) o valor relativo a plano educacional, ou bolsa de estudo, que vise à educação básica de empregados e seus dependentes e, desde que vinculada às atividades desenvolvidas pela empresa, à educação profissional e tecnológica de empregados, nos termos da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e:

- 1. não seja utilizado em substituição de parcela salarial; e*
- 2. o valor mensal do plano educacional ou bolsa de estudo, considerado individualmente, não ultrapasse 5% (cinco por cento) da remuneração do segurado a que se destina ou o valor correspondente a uma vez e meia o valor do limite mínimo mensal do salário-de-contribuição, o que for maior;"*

Urge dizer ainda que o art. 18, § 6º da Lei nº 8.036/1990, que trata dos depósitos mensais do FGTS, não se incluem na remuneração do

empregado as parcelas elencadas no citado § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991.

'In verbis':

"Art. 15. Para os fins previstos nesta lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia 7 (sete) de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8 (oito) por cento da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT e a gratificação de Natal a que se refere a Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965.

....
§ 6º Não se incluem na remuneração, para os fins desta Lei, as parcelas elencadas no § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998)"

Mas, não olvidemos, o presente processo é totalmente dependente do processo administrativo nº 19.515.720.698/2011-72 que consiste na obrigação tributária principal e aglutina os autos de infração e imposição de multa DEBCAD's 37.332.970-9, 37.332.976-8, 37.332.975-0 e 37.332.974-1.

Assim, como o caso em tela não está se discutindo tal exação, eis que ela encontra-se em outra autuação, noutro processo, ou seja, o processo administrativo nº 19.515.720.698/2011-72 e naquela situação, por razões imperiosas foi considerado procedente o lançamento, não há como desvincular o presente julgamento do processo principal, eis que o acessório acompanha o principal.

No processo principal foi discutido a valia do lançamento nesta exação, e neste se está discutindo a multa de ausência de lançamento.

Não assiste razão a Recorrente.

iii) ABONO SALARIAL

A Recorrente se rebela contra a incidência de contribuição previdenciária em abono salarial ou abono especial, eis que determinado pela CCT.

Entretanto, enganado está, eis que só a legislação é que estabelece o que integra e o que não integra a base de cálculo tributária e suas exceções.

Ademais, uma convenção coletiva de trabalho é o que frente a legislação? Instrumento corporativo, modificativo ou substitutivo? Talvez corporativo, se o que contratado não afrontar a lei, incorporando-se ao ordenamento jurídico.

No ordenamento tributário o CTN determina que somente a lei poderá instituir, extinguir, majorar, reduzir, definir fato gerador ou modificar sua base de cálculo, segundo inteligência do artigo 97, *in verbis*:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

....

IV - a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto no artigo, 21, artigo 26, artigo 39, artigo 57 e artigo 65;

....

§ 1º Equipara-se à majoração do tributo, a modificação da sua base de cálculo, que importe em torná-lo mais oneroso.

Logo, para criar exceção a base de cálculo é necessária que a lei o faça, não podendo um acordo coletivo legislar sobre a base de incidência das contribuições previdenciárias.

Referente a habitualidade, tem-se que o artigo 214, §9º, alínea 'j' e §10, do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, dispõem que:

Art. 214. (.)

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

j) ganhos eventuais e abonos expressamente desvinculados do salário

por força de lei;

§ 10º As parcelas referidas no parágrafo anterior, quando pagas ou creditadas em desacordo com a legislação pertinente, integram o salário de contribuição para todos os fins e efeitos, sem prejuízo da aplicação das cominações legais cabíveis.

Assim, da mesma forma somente a legislação é que irá dispor sobre ganhos eventuais, a fim de excluí-los da base de cálculo da contribuição. Não havendo previsão legal, ou se previsto em lei mas pagos em desacordo com a mesma, tais parcelas integram a remuneração do empregado, constituindo base de cálculo da contribuição previdenciária.

Sem razão a Recorrente.

MATÉRIAS NÃO RECORRIDAS.

Urge tratar das matérias não suscitadas em seu recurso, cujas quais penso não constituir matéria de ordem pública, já que estas normas (ordem pública) são aquelas de aplicação imperativa que visam diretamente a tutela de interesses da sociedade, o que não é o caso.

Neste diapasão tenho que a 'Ordem Pública' significa dizer do desejo social de justiça, assim caracterizado porque há de se resguardar os valores fundamentais e essenciais, para construção de um ordenamento jurídico 'JUSTO', tutelando o estado democrático de direito.

Por outro lado, julgar matéria não questionada e que não trate do interesse público é decisão 'extra petita', como é o caso em tela onde a multa não foi anatematizada pelo Recorrente, e que tem o meu pronunciamento de aplicação da multa mais favorável ao contribuinte, mas que neste momento não julgo a questão, eis que não refutada no recurso e não se trata de matéria de ordem pública.

Tem o meu voto no sentido de que matéria não recorrida é matéria atingida pela instituição do trânsito em julgado, mesmo as matérias de ordem pública não pré-questionadas, porque, em não sendo pré-questionadas há limite para cognição.

Das pesquisas realizadas para definir o que seja ‘matéria de ordem pública’, parece-nos que a mais completa seja a de Fábio Ramazzini Becha, que peço vênia para transcrevê-la:

“... Matéria de Ordem Pública trata-se de conceito indeterminado, a dificuldade de interpretação é maior do que nos conceitos legais determinados. ...

Prossegue:

“... A ordem pública enquanto conceito indeterminado, caracterizado pela falta de precisão e ausência de determinismo em seu conteúdo, mas que apresenta ampla generalidade e abstração, põe-se no sistema como inequívoco princípio geral, cuja aplicabilidade manifesta-se nas mais variadas ramificações das ciências em geral, notadamente no direito, preservado, todavia, o sentido genuinamente concebido. A indeterminação do conteúdo da expressão faz com que a função do intérprete assuma um papel significativo no ajuste do termo. Considerando o sistema vigente como um sistema aberto de normas, que se assenta fundamentalmente em conceitos indeterminados, ao mesmo tempo em que se reconhece a necessidade de um esforço interpretativo muito mais árduo e acentuado, é inegável que o processo de interpretação gera um resultado social mais aceitável e próximo da realidade contextualizada. Se, por um lado, a indeterminação do conceito sugere uma aparente insegurança jurídica em razão da maior liberdade de argumentação deferida ao intérprete, de outro lado é, pois, evidente, a eficiência e o perfeito ajuste à historicidade dos fatos considerada.

O fato de se estar diante de um conceito indeterminado não significa que o conteúdo da expressão “ordem pública” seja inatingível.(...)”

(...)

A ordem pública representa um anseio social de justiça, assim caracterizado por conta da preservação de valores fundamentais, proporcionando a construção de um ambiente e contexto absolutamente favoráveis ao pleno desenvolvimento humano.

Trata-se de instituto que tutela toda a vida orgânica do Estado, de tal forma que se mostram igualmente variadas as possibilidades de ofendê-la. As leis de ordem pública são aquelas que, em um Estado, estabelecem os princípios cuja manutenção se considera indispensável à organização da vida social, segundo os preceitos de direito.

(...)

Para Andréia Lopes de Oliveira Ferreira matéria de ordem pública implica dizer que:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 16/01/2014 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em

16/01/2014 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em 16/01/2014 por MARCELO OLIVEIRA

IRA

Impresso em 17/01/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

“são questões de ordem pública aquelas em que o interesse protegido é do Estado e da sociedade e, via de regra, referem-se à existência e admissibilidade da ação e do processo. Trata-se de conceito vago, não podendo ser preenchido com uma definição” e cita Tércio Sampaio Ferraz, para quem “é como se o legislador convocasse o aplicador para configuração do sentido adequado”

A princípio tem-se que matéria de ordem pública é aquela que diz respeito à sociedade como um todo, e dentro de um critério mais correto a sua identificação é feita através de se saber qual o regime legal que ela se encontra, ou seja, quando a lei diz.

É bem verdade e o difícil é que nem sempre a lei diz se determinada matéria é ou não de ordem pública, e, neste caso, para resolver a questão, urge que a concretização e a delimitação do conteúdo da ordem pública constitui tarefa exclusiva das Cortes Nacionais.

Todavia, elas mesmas (Cortes Superiores) não definiram com exatidão o que vem ser matéria de ordem pública, e tão pouco se a multa quando não recorrida deve ou não ser decidido por ser matéria imperiosa de julgamento, tratando-se de interesse geral.

E mais, mesmo quando a matéria é de ordem pública e não pré-questionada, o STJ vem reiteradamente decidindo que, reconhecidamente matérias de ordem pública, quando não analisada em instâncias inferiores e tão pouco pré-questionadas, não devem ser analisadas naquela Corte. ‘Ex vi’ Acórdão abaixo:

*AgRg no Resp 1203549 / ES
AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
2010/0119540-7*

Relator Ministro CESAR ASFOR ROCHA (1098)

T2 - SEGUNDA TURMA

Data de Julgamento 03/05/2012

DJe 28/05/2012

Ementa

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DE LIMINARINDEFERIDA. PREQUESTIONAMENTO. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA.- A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, na instância especial, é vedado o exame de questão não debatida na origem, carente de pré-questionamento, ainda que se trate eventualmente de matéria de ordem pública. Agravo regimental improvido.

Acórdão

partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, acompanhando o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Assim, tenho que a multa não é matéria de ordem pública porque, como dito por Fábio Rmansini Bechara, ela não ‘representa um anseio social de justiça, assim caracterizado por conta da preservação de valores fundamentais, proporcionando a construção de um ambiente e contexto absolutamente favoráveis ao pleno desenvolvimento humano’.

CONCLUSÃO

Diante do acima exposto, como o presente recurso voluntário atende os pressupostos de admissibilidade, dele conheço, para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(assinado digitalmente)

Wilson Antônio de Souza Corrêa - Relator