



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

Processo nº 36062.000854/2007-93
Recurso nº 144.041 Voluntário
Acórdão nº 2401-00.918 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de janeiro de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente BANCO BEC S/A
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2000 a 31/12/2004

PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. MULTA DEVIDA.

1 - Constitui infração punível com multa administrativa, apresentar a empresa a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço -GFIP, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 32, inciso IV e parágrafo 5º da Lei nº 8212/91.

SERÁ CONSIDERADA NÃO IMPUGNADA A MATÉRIA NÃO CONTESTA PELA IMPUGNANTE.

O fisco dispõe de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu a infração, para constituir o crédito correspondente à penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

ALTERAÇÃO DA LEGISLAÇÃO. MULTA MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DA NORMA SUPERVENIENTE.

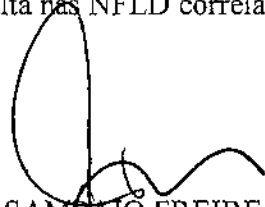
Considerando a alteração da legislação, que instituiu sistemática de cálculo da penalidade mais benéfica ao sujeito passivo, deve-se aplicar a norma superveniente aos processos pendentes de julgamento.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos: I) em rejeitar as preliminares suscitadas; e II) em dar provimento parcial ao recurso para, recalculer o valor da multa, se mais benéfico ao

contribuinte, de acordo com o disciplinado 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa nas NFLD correlatas.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



CLEUSA VIEIRA DE SOUZA - Relatora

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 13/03/2006, em face da empresa em epígrafe, em do descumprimento da obrigação acessória prevista no inciso IV do artigo 32 da Lei nº 8212/91, c/c o art. 225, IV e § 4º do Regulamento da Previdência Social -RPS, aprovado pelo Decreto nº 3048/99.

Segundo o relatório fiscal da infração, a lavratura do presente auto se deu em função de não ter a empresa informado em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social –GFIP, os fatos geradores de contribuições sociais discriminados no Anexo –Fatos Geradores não Declarados e Aplicação da Multa (competências 02/2000 08/2004, 10/2004 a 12/2004), fls. 29/31.

Informa o relatório fiscal da infração que a empresa é reincidente, tendo em vista o auto de infração nº 32731334-0, julgado procedente em 14/02/2001 e auto de infração 32731335-8, julgado procedente em junho de 2001.

A multa foi aplicada de acordo com o inciso IV e parágrafo 5º do artigo 32, da Lei nº 8212/91, com a redação dada pela Lei nº 9528/97, e com o inciso II do artigo 284, do Regulamento da Previdência Social –RPS, aprovado pelo Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4729/2003, e em função do nº de segurados da empresa em cada competência, correspondente a cem por cento do valor devido não declarado, limitado aos valores obtidos a partir de um multiplicador incidente sobre o valor mínimo da multa. Assim, a multa situar-se-á no valor de R\$ 100.232,09 (cem mil, duzentos e trinta e dois reais e nove centavos).

Tempestivamente, o contribuinte apresentou sua defesa alegando que reconhece em parte o que lhe foi imputado, especificamente em relação aos lançamentos de auxílio-moradia, tendo recolhido parte correspondente da multa reduzida a 50% (cinquenta por cento), através da Guia da Previdência Social –GPS;

Que quanto aos abonos, somente as parcelas de natureza remuneratória podem integrar o salário de contribuição, mas nunca parcelas de natureza indenizatória;

Que a lei nº 8212/91, art. 28, § 9º, “e”, “7”, determina que não integram o salário-de-contribuição os abonos expressamente desvinculados dos salários. O CTN, artigo 111, determina que deve ser literal a interpretação da legislação tributária que disponha sobre a suspensão ou exclusão do crédito tributário ou outorga de isenção;

Que a referida regra foi regulamentada pelo Decreto nº 3048/99, art. 214, § 9º, V, “j”, alínea esta alterada pelo Decreto nº 3265/99 que acrescentou a expressão por força de lei ao texto da lei. Essa alteração extrapola a norma legal regulamentada, que não traz essa restrição. Havendo aí violação do princípio da legalidade, além do que, decretos destinam-se à fiel execução das leis, o que torna o dispositivo regulamentar inconstitucional.

Que, no caso, não resta dúvida de que se trata de abono desvinculado do salário, pois existe previsão expressa nesse sentido no próprio acordo coletivo, que faz lei

material nas relações trabalhistas, e o abono foi pago de forma linear, uma única vez. O abono tem natureza indenizatória, uma vez que os empregados, por meio de seu legítimo sindicato, abriram mão de seus direitos, e por esse motivo foram indenizados.

Requeru a improcedência do AI *in totum*, uma vez que impondo multa sobre não declaração na GFIP, quer fazer incidir ilicitamente contribuições previdenciárias sobre abonos expressamente desvinculados do salário, com natureza indenizatória.

A Secretaria da Receita Previdenciária em Fortaleza/CE, por meio da Decisão Notificação nº 05.401.4/0074/2007, julgou procedente em parte a autuação, trazendo a decisão a seguinte ementa:

AUTO DE INFRAÇÃO. GFIP. OMISSÃO DE FATOS GERADORES. EXTINÇÃO PELO PAGAMENTO COM REDUÇÃO DE 50% ABONO..

Constitui infração à Lei nº 8212/91, art. 32, IV, o preenchimento da Guia de Recolhimento do FGTS e informações à Previdência Social – GFIP com omissão de fatos geradores de contribuições previdenciárias.

Dentro do prazo para interposição de defesa, caso seja efetuado o pagamento da multa, reduzida em cinquenta por cento (50%), deve ser homologada a extinção do crédito previdenciário, nos termos do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3048/99, art. 293, §§ 1º, 3º e 5º. Se a multa foi paga com essa redução apenas para determinados fatos geradores, somente em relação a este será extinto o crédito tributário.

Excluem-se do salário de contribuição dos segurados empregados somente os abonos expressamente desvinculados do salário por força de lei (Lei nº 8212/91, art. 28, § 9º, “e”, “7”, c/c RPS, aprovado pelo Decreto nº 3048/99).

AUTUAÇÃO COM OCORRÊNCIAS DE PROCEDENTE E OCORRÊNCIAS COM EXTINÇÃO PELO PAGAMENTO.

Intimado da decisão, o contribuinte ingressou com recurso a este Conselho, fls. 96/116, em que argúi, em preliminar, o cerceamento do direito de defesa, alegando que, é sabido que ao se receber o auto de infração, o autuado terá o prazo de quinze dias, a contar da ciência, para efetuar o pagamento da multa com redução de cinquenta por cento ou impugnar a autuação. Percebe-se, porém, que o legislador determinou o prazo de 15 dias para defesa, estipulando que o lançamento fosse de uma única notificação, como se obtém da leitura literal da lei. Mas, considerando-se o valiosíssimo princípio da ampla defesa, há de se concluir que jamais o legislador fixaria um prazo tão ínfimo para a impugnação de quase uma dezena de lançamentos.

No mérito, reproduziu as alegações trazidas em sua impugnação, insistindo na argumentação da impossibilidade de tributação previdenciária sobre abonos indenizatórios, expressamente não vinculados aos salários – Lei nº 8212/91, art. 28, § 9º e 8º c/c art. 111, I do CTN;

Assevera que independente do termo utilizado, seja bônus, seja abono indenizatório, o cerne da questão se restringe ao ponto: trata-se de valor de natureza não salarial, mas sim, indenizatória, paga ao empregado, de forma não habitual;

Traz à colação alguns julgados do STJ e administrativos que entende de albergue à matéria;

Alega, ainda, que descabe qualquer alegação de que a desvinculação do salário somente pode ser por força de lei, expressão essa contida comente no § 9º do artigo 214 do RPS, uma vez que o RPS foi além daquilo estipulado pela Lei nº 8212/91, incorrendo, a norma regulamentar, em ilícito, pois extinguiu direitos, trazendo uma inovação ao ordenamento jurídico, o que é vedado aos Decretos Executivos, que não podem acrescentar, modificar ou suprimir qualquer direito.

Por fim, inova em suas alegações, destacando a necessidade de exclusão do Banco Bradesco S/A do pólo passivo da autuação, uma vez que aquela Instituição Financeira não incorporou a impugnante, apenas adquiriu parte das ações nominativas do BEC, sendo assim não mantém qualquer Responsabilidade Solidária, nem subsidiária em relação ao BEC, alega, mais, que em nenhum momento a norma contida no artigo 30 da Lei nº 8212/91, expressa que uma empresa que adquire parte das ações de outra responderá solidariamente a esta, não podendo alargar o conceito de grupo econômico para tentar ludibriar a legislação, utilizando de suposições e presunções para enquadrar o presente caso no dispositivo legal mencionado.

Não houve depósito recursal obrigatório, nos termos da legislação em vigor, em face de a empresa encontrar-se amparada por decisão judicial, prolatada nos autos do Processo nº 2007.81.00.004928-3 (fls. 171/173).

A Secretaria da Receita Previdenciária em Fortaleza ofereceu contrarrazões, fls.176/183.

É o relatório.

Voto

Conselheira Cleusa Vieira de Souza, Relatora

O recurso merece conhecimento, eis que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade, além de que a recorrente possuía decisão judicial garantindo o seguimento do recurso independentemente de depósito prévio.

Em suas razões de recurso, o recorrente argúi, em preliminar, cerceamento do seu direito de defesa, em razão de que o prazo de 15 dias para defesa, é insuficiente para a produção de defesa, eis que o procedimento de fiscalização resultou em seis NFLD e dois autos de infração, alega que, pelo que se obtém na leitura literal da lei, o legislador determinou prazo de 15 dias, estipulando que o lançamento fosse de uma única notificação.

Nesse sentido, há que esclarecer que o Recorrente trouxe matéria totalmente inovadora em seu recurso, eis que tal alegação não foi objeto de contestação. Destarte, nos termos do artigo 17 do Decreto nº 70235/72, *considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante* Razão pela qual rejeito a preliminar citada.

De igual modo, não tem razão no argumento de que deve ser afastado o Banco Bradesco do pólo passivo da autuação, por não ter sido também, objeto da contestação a referida alegação.

Conforme relatado, trata-se de AUTO DE INFRAÇÃO, lavrado contra a empresa, por descumprimento de obrigação acessória prevista em lei, a qual tem por objeto as prestações positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos, conforme o disposto no art. 113 § 2º do Código Tributário Nacional –CTN.

No presente caso, a obrigação consiste em informar em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social –GFIP, os fatos geradores de contribuições sociais, nos termos do art. 32, inciso IV (abaixo transcrito):

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

Informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS.

É de se esclarecer que, conforme se verifica da Decisão Notificação de fis. 56/66, parte do débito, aquele relativo aos fatos geradores, auxílio moradia já foi extinto pelo pagamento, restando, apenas, o valor decorrente da multa aplicada, pela não informação do valores pagos a título de abonos decorrentes de acordo coletivo, no mês de novembro de 2003, correspondente a R\$ 22.659,24 (vinte e dois mil, seiscentos e cinquenta e nove reais e vinte e quatro centavos)

Nesse sentido, em face aos argumentos apresentados pelo contribuinte e já devidamente enfrentados na Decisão de primeira instância, a multa representada pelo presente Auto de Infração, é decorrente da falta de lançamento de fatos geradores representados pela notificação fiscal nº NFLD nº 35.613.588-8, já julgado por esta Câmara, tendo sido no mérito improvido.

Por outro lado, além das disposições contidas no artigo 28 da Lei nº 8212/91, a respeito da incidência ou não da contribuição previdenciária sobre determinada verba paga, a lei veio definir expressamente quais os pagamentos não integrariam o salário de contribuição, conforme disposto no § 9º do citado art. 28 da Lei nº 8212/91, que relaciona as verbas que não integram o salário de contribuição, sendo que os abono pagos pela empresa a seus empregados, para gozar da isenção prevista no citado parágrafo, devem conter a condição “expressamente desvinculados do salário” de acordo com o item 7 da alínea e, do § 9º do artigo 28 da Lei nº 8212/91.

Com relação ao argumento que os Acordos Coletivos prevêm expressamente que “trata-se de abono de natureza indenizatória, pago de forma absolutamente desvinculada do salário”, impõe esclarecer que os Acordos, bem como as Convenções Coletivas de Trabalho possuem a natureza de convenção particular e cujos efeitos, consoante o disposto no art. 123 do CTN, não podem ser opostos à Fazenda Pública, não afastam a incidência da contribuição previdenciária, servindo mesmo para justificá-la, cujos termos tem eficácia restrita às partes aderentes, não podendo se contrapor às disposições da Lei nº 8212/91, nem ampliar o rol de isenções legalmente previstas.

Não se pode conjecturar que um Acordo Coletivo de Trabalho possa afastar a incidência de contribuição previdenciária, do contrário seria admitir uma forma excepcional e não prevista em lei de isentar o contribuinte da exação que lhe é imposta, o que é repellido pelo nosso ordenamento jurídico tributário, na medida em que tal matéria está adstrita ao campo da reserva legal, sendo que só a lei, esta entendida em seu sentido estrito, pode sobre ela dispor (art. 150, § 6º da CF e art. 176 do CTN).

Com relação à alegação da impossibilidade de aplicação das disposições contidas no Decreto nº 3048/99, por ofensa ao artigo 5º da Constituição, vale dizer e que o escopo do processo administrativo fiscal é verificar a regularidade/legalidade do lançamento à vista da legislação de regência, e não das normas vigentes frente à Constituição Federal.

A corroborar esse entendimento, a Súmula nº 02, do 2º Conselho de Contribuintes, aprovada na Sessão Plenária de 18 de setembro de 2007, assim estabelece:

“O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.”

No entanto, há um reparo a ser feito quanto à aplicação da penalidade. É que ocorreu alteração do cálculo da multa para esse tipo de infração pela Medida Provisória n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009. Nessa toada, deve o órgão responsável pelo cumprimento da decisão recalcular o valor da penalidade, posto que o critério atual é mais benéfico para o contribuinte, de forma a prestigiar o comando contido no art. 106, II, “c”, do CTN, *verbis*:

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

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

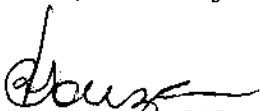
c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Deve-se, então, limitar a multa do presente AI ao valor calculado nos termos do art. 44, I, da Lei n.º 9.430/1996 (75% do tributo a recolher), deduzidas as multas aplicadas nas NLFD correlatas.

Por todo o exposto,

VOTO, no sentido de **CONHECER** do recurso, rejeitar as preliminares suscitadas e no mérito, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, conforme exposto no parágrafo anterior, se mais benéfico ao contribuinte.

Sala das Sessões, em 27 de janeiro de 2010



CLEUSA VIEIRA DE SOUZA - Relatora



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO

Processo nº: 36062.000854/2007-93

Recurso nº: 144.041

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2401-00.918.

Brasília, 25 de fevereiro de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional