



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

Processo n° 36624.011848/2006-78
Recurso n° 000.000 Voluntário
Acórdão n° **2403-000.740 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 25 de agosto de 2011
Matéria LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente AMERICAN DISPLAYS DO BRASIL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2001 a 31/12/2006

PREVIDENCIÁRIO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. SAT. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. INCRA. TAXA SELIC. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE MAIS BENIGNA. MULTA MAIS BENÉFICA.

O 13º salário tem natureza salarial, incidência da contribuição social destinada à Seguridade Social do art. 22, I, da Lei 8.212/91.

A contribuição do seguro de acidentes do trabalho - SAT, está incluída no rol das contribuições previstas no art. 195 da CF/88. O Decreto 2173/97 apenas explicitou os graus de risco e o que seja atividade preponderante. Não há incompatibilidade com o princípio da legalidade. A fixação de todos os elementos da obrigação tributária dá-se em seu íntegra pela Lei 8212/91, art. 22, Inciso II.

O Salário-Educação, previsto na Lei 9.424/96 é devido pelas empresas, calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título aos segurados empregados.

São devidas as contribuições sociais a terceiros, entre elas a devida ao INCRA, cuja legislação foi recepcionada pelo art. 240 da Constituição Federal de 1988:

A Súmula nº 4 do Conselho Administrativo Fiscal - CARF pacificou que: “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.”

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.

Autuação lavrada por ofensa à legislação vigente capitulada no artigo 35 da Lei 8.212, há que se submeter ao preceituado sob o novo comando expresso na redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, Por unanimidade de votos, em afastar a preliminar de nulidade. Por maioria de votos, em afastar a solidariedade dos co-responsáveis somente no presente estágio, não elidindo hipótese futura. Vencidos os conselheiros Marthius Sávio Cavalcante Lobato e Marcelo Magalhães Peixoto. No mérito: 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, prevalecendo a multa mais benéfica para o contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro na questão da multa de mora.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Ivacir Júlio de Souza - Relator

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

Relatório

DA NOTIFICAÇÃO

Trata-se de crédito resultado de auditoria restrita na conciliação GFIP X GPS - todos os fatos e conciliação GFIP, lançado pela fiscalização contra a empresa acima identificada que, conforme item 03 do Relatório Fiscal, fls. 56/58, refere-se às contribuições sociais destinadas à Seguridade Social, relativas à parte da empresa, RAT, e terceiros. Tais contribuições têm como fato gerador os valores pagos aos segurados empregados e aos contribuintes individuais, declarados em GFIP e não recolhidos, nas competências de 11/2001 a 02/2006:

“ 3. Os valores constantes da presente NFLD referem-se às contribuições previdenciárias devidas e não recolhidas pela empresa, apuradas no desenvolvimento da ação fiscal, sendo esta direcionada para a verificação de divergências entre as GFIP's (Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social), constantes do sistema informatizado da Previdência Social, informados pela empresa em confronto com as GPS (Guias de Recolhimento à Previdência Social), em conformidade com a IN/MPS/SRP/DEARP n.º 03, de 30/03/2006 e com o Art. 32 da Lei 8.212/91, inciso IV, parágrafo 20.”

Conforme item 6 do Relatório Fiscal os valores e as bases de cálculo foram apurados como se segue:

“6. Os valores apurados estão apresentados no DAD (Discriminativo Analítico do Débito), que indica a base de cálculo e as contribuições apuradas conforme as seguintes alíquotas: Empresa - 20%; SAT - 2%; e Terceiros - 5,8%”

O montante lançado é no valor de R\$ 671.699,84 (Seiscentos e sessenta e um mil, seiscentos e noventa e nove reais e oitenta e quatro centavos), consolidado e notificado em 25/09/2006.

DA IMPUGNAÇÃO

A Notificada impugnou o presente crédito, através do instrumento de fls. 64/100, conforme as alegações a seguir:

Dos Sócio-Gerentes Co-Responsáveis Do Débito Fiscal

Preliminarmente, insurge-se a Impugnante contra a inclusão dos sócios-gerentes como co-responsáveis pelos supostos débitos exigidos, dos seus sócios-gerentes.

Da Contribuição Previdenciária sobre o décimo-terceiro salário

A exigência da contribuição previdenciária sobre a parcela paga aos funcionários da impugnante a título de gratificação natalina não possui respaldo no ordenamento jurídico, visto que não está de acordo com o que preceitua o inciso I do artigo 195 da Constituição Federal.

Da contribuição das empresas para financiamento dos benefícios em razão da incapacidade laborativa

Assevera que é indevida a contribuição para o custeio do denominado "seguro de acidentes do trabalho", em razão das suas normas instituidoras contrariarem alguns princípios insculpidos no texto constitucional.

Do Salário-Educação

No tocante a exigência da contribuição a título de terceiros, necessário se faz aduzir que parte dela é composta da contribuição para o salário-educação, cuja exigência também é inconstitucional.

Da contribuição o INCRA

Igualmente indevida é a contribuição ao Instituto Nacional de Colonização e reforma Agrária - INCRA, cobrado, por força da Lei nº 8.212/91.

Das contribuições ao SENAI E SESI

Da mesma forma, não é a empresa impugnante contribuinte das contribuições destinadas às duas entidades mencionadas, devendo o débito cobrado e esse título ser excluído do lançamento efetuado.

Dos acréscimos

Ainda que se considere exigíveis os montantes cobrados, o que se admite apenas para argumentar, devem ser diminuídos os acréscimos impostos ao valor principal, por ter esta autarquia previdenciária utilizado no cálculo dos mesmos critérios incompatíveis com a ordem constitucional vigente.

Da taxa SELIC

Como se não bastasse, o cômputo de juros moratórios com base na taxa Selic é manifestamente inconstitucional, ainda que sua aplicação seja prevista na Lei nº 9.065/95.

Do pedido

Requeru a desconstituição do lançamento e o seu conseqüente arquivamento.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Após analisar os argumentos da Impugnante, a Delegacia da Receita Previdenciária São Paulo - Oeste, em 28/03/2007, emitiu a DECISÃO-NOTIFICAÇÃO nº 21.003.0/00254/2007 mantendo procedente o lançamento.

DO RECURSO

Irresignada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário de fls.153/181.

Em PRELIMINAR requereu a nulidade da NFLD em razão da ausência de indicação da base de cálculo e da alíquota em virtude de este fato implicar manifesto **cerceamento à defesa** da Recorrente, que não tem como aferir de qual base de cálculo e de qual alíquota partiu a Fiscalização Previdenciária. A seguir reiterou as alegações que fizera em instância “ad quod”.

Voto

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme fls. 186 e 189, o Recurso é tempestivo. Portanto, dele tomo conhecimento.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE

Inovando, por não ter suscitado em sede de impugnação, em PRELIMINAR argüiu nulidade da NFLD em razão da ausência de indicação da base de cálculo e da alíquota. Alega que este fato implica em manifesto **cerceamento à defesa** da Recorrente, que não tem como aferir de qual base de cálculo e de qual alíquota partiu a Fiscalização Previdenciária.

O Decreto 70.235/72 nos artigos 14 e 17 contém previsão para a hipótese de não se proceder à impugnação tempestivamente:

“Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento”.

*“ Art. 17. Considerar-se-á **não impugnada a matéria** que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante”.*

Não tendo sido argüida em sede de impugnação, à rigor, com o respaldo legal acima exibido, não tomaria conhecimento da matéria. Entretanto, valendo-me da prerrogativa da livre convicção, tomo conhecimento da preliminar para , em face do contido e informado à Recorrente através do Relatório Fiscal no item 6, às fls. 56, NEGAR-LHE PROVIMENTO. O documento retro aduz que as bases de cálculo e os valores foram apurados como se segue:

“6. Os valores apurados estão apresentados no DAD (Discriminativo Analítico do Débito), **que indica a base de cálculo e as contribuições apuradas** conforme as seguintes alíquotas: Empresa - 20%; SAT - 2% ; e Terceiros - 5,8%”

Portanto, não assiste razão à recorrente no que concerne ao cerceamento de defesa apontado.

DOS CO-RESPONSÁVEIS

Conforme o documento de fls.01, resta pacífico que o Contribuinte sob Ação Fiscal - que tem contra si o débito lançado - é somente a pessoa jurídica AMERICAN DISPLAYS DO BRASIL S/A, representada pelo CNPJ nº 04.750.281/0001- 50, na forma da NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - NFLD, nº 37.014.397-3.

Desse modo, muito embora a denominação do relatório esteja grafada com adição da palavra débito (CORESP - Relatório de Co-Responsáveis do Débito) induzindo, sem dúvida, a tal questionamento, o fato dos sócios-gerentes constarem do anexo de co-responsáveis do lançamento, não significa que estes sejam solidários pelos valores levantados pela auditoria fiscal.

Mesmo entendimento deve ser dado ao relatório denominado **RELAÇÃO DE VÍNCULOS**.

DO MÉRITO

Após laboriosa e bem elaborada análise, a Relatora/Analista no voto de primeira instância, exarou decisão reproduzida na forma da ementa abaixo transcrita. Cumpre registrar que corroboro com a decisão divergindo somente quanto os valores da multa de mora:

“CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 13º SALÁRIO. SAT. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. INCRA. ACRÉSCIMOS LEGAIS.

13º SALÁRIO - Natureza salarial, incidência da contribuição social destinada à Seguridade Social do art. 22, I, da Lei 8.212/91.

SAT. A contribuição do seguro de acidentes do trabalho, está incluída no rol das contribuições previstas no art. 195 da CF/88. O Decreto 2173/97 apenas explicitou os graus de risco e o que seja atividade preponderante. Não há incompatibilidade com o princípio da legalidade. A fixação de todos os elementos da obrigação tributária dá-se em seu íntegra pela Lei 8212/91, art. 22, Inciso II.

SALÁRIO-EDUCAÇÃO. Previsto na Lei 9.424/96 é devido pelas empresas, calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título aos segurados empregados.

INCRA — São devidas as contribuições sociais a terceiros, entre elas a devida ao INCRA, cuja legislação foi recepcionada pelo art. 240 da Constituição Federal de 1988:

ACRÉSCIMOS LEGAIS. *As contribuições sociais arrecadadas pelo INSS não recolhidas no prazo, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, aplicam-se juros e multa de mora de acordo com o previsto nos Artigos 34 e 35 da Lei n.º 8.212/91.” (**grifei**)*

DO MÉRITO

DA TAXA SELIC

A empresa questionou a aplicação da taxa selic. Neste sentido, não assiste razão a recorrente na medida em que a matéria encontra-se pacificada neste Conselho na forma da Súmula n.º 4:

“Súmula CARFnº 4: *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.”*

DA MULTA DE MORA

De acordo com o Relatório denominado ACRÉSCIMOS LEGAIS – MULTA de fls. 47, a empresa foi autuada com fundamento na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 35,I, II e III (com a redação pela Lei n. 9.876, de 26.11.99), então, naqueles termos foi definido o cálculo do valor da multa moratória.

Entretanto o artigo supra foi alterado pela Lei 11.941/2009, estabelecendo que os débitos referentes a contribuições não pagas nos prazos previstos em legislação - conforme definiu o legislador - 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%.

*“Art. 35. Os débitos com a União decorrentes **das contribuições sociais previstas** nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, **não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 (Redação dada pela Lei 11.491, 2009)**” (grifos do relator)*

Lei 9.430/96:

“ Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do artigo 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (vide Lei nº 9.716, de 1998)”

MULTA MAIS BENÉFICA

O artigo 106 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.

Assim, Impõe-se, portanto, 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 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.”

CONCLUSÃO

Desse modo, por tudo que foi exposto, voto por conhecer do recurso e em preliminar, afastar a nulidade suscitada bem como a solidariedade dos co-responsáveis no presente estágio, para no , MÉRITO, DAR PROVIMENTO PARCIAL 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, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, fazendo prevalecer a multa mais benéfica para o contribuinte.

Ivacir Júlio de Souza