



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

Processo n° 37216.000771/2007-66
Recurso n° 244.118 Voluntário
Acórdão n° 2302-00.870 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de fevereiro de 2011
Matéria Terceiros
Recorrente INFOGLOBO COMUNICAÇÕES S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2001 a 30/01/2006

Ementa:

AÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

A suspensão da exigibilidade do crédito (artigo 151 do CTN) não impede o Fisco de proceder ao lançamento, eis que esta é atividade vinculada e obrigatória (art. 142 do CTN) e visa impedir a ocorrência da decadência.

AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. MATÉRIA DIFERENCIADA.

A propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual trate o processo administrativo, importa renúncia ao contencioso administrativo, conforme art. 126, § 3º, da Lei nº 8.213/91, combinado com o art. 307 do RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

O julgamento administrativo limitar-se-á à matéria diferenciada, se na impugnação houver matéria distinta da constante do processo judicial.

MEDIDA LIMINAR. MULTA DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA.

Aplicam-se às contribuições previdenciárias o disposto no artigo 63, §2º da Lei nº 9.430/96, quanto à interrupção da multa de mora. Em razão de sua sistemática legal de aplicação e gradação, não retroage à data da concessão da medida liminar a decisão judicial que, posteriormente, reconheceu o tributo como devido.

SALÁRIO INDIRETO. Incidem contribuições previdenciárias sobre toda e qualquer vantagem atribuída ao empregado em desacordo com as previsões de não incidência contidas no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da Segunda Turma da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Manoel Coelho Arruda Junior e Thiago D Avila Melo Fernandes que entenderam não haver incidência de contribuição sobre a verba lançada.

Marco Andre Ramos Vieira - Presidente.

Liege Lacroix Thomasi - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Andre Ramos Vieira (Presidente), Liege Lacroix Thomasi, Arlindo da Costa e Silva, Thiago D' Ávila Melo Fernandes, Manoel Coelho Arruda Junior, Adriana Sato

Relatório

Trata a notificação de contribuições relativas ao INCRA, apuradas com base nas folhas de pagamento da notificada, compreendendo valores pagos a título de prêmios de seguro de vida em grupo, em desconformidade com a legislação vigente, nas competências de 04/2001 a 01/2006.

De acordo com o relatório fiscal de fls. 607/612, nesta notificação está sendo apurada a alíquota de 0,2% para os estabelecimentos 0001-26; 0002-07 e 0005-50, com FPAS 566. E para a filial 0006-30, de, FPAS 507, a alíquota também é de 0,2%.

A notificada possui ação judicial na 8ª Vara Federal do Rio de Janeiro, n.º 2002.51.01.016293-0, com antecipação de tutela deferida, suspendendo a exigibilidade da contribuição para o INCRA.

Aduz o relatório que a empresa mantém seguro de vida em grupo para todos os empregados e dirigentes, porém apenas um sindicato firmou Convenção Coletiva de Trabalho para respaldar o pagamento, na forma expressa pela legislação. Assim os segurados desta categoria não foram incluídos nesta notificação.

Após a apresentação da defesa, Decisão-Notificação de fls. 830/842, julgou o lançamento procedente.

Inconformado o contribuinte apresentou recurso tempestivo onde alega em síntese:

- a) a decadência quinquenal;
- b) que não há incidência da contribuição sobre o seguro de vida em grupo porque este não integra o salário de contribuição;
- c) o artigo 458 da CLT exclui a natureza salarial do seguro de vida;
- d) a lei n.º 10243/2001, também retirou a natureza salarial do seguro de vida;
- e) a categoria dos publicitários também deve ser excluída, pois tem convenção coletiva.
- f) a inexigibilidade da multa moratória frente à exigibilidade suspensa do crédito.

Requer o provimento do recurso para que seja reformada a decisão recorrida e julgada improcedente a NFLD.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Liege Lacroix Thomasi

Sendo tempestivo, conheço do recurso e passo ao seu exame.

Da Preliminar

A recorrente alega a decadência quinquenal para o período lançado até a competência 10/2001. Todavia, muito embora o Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, tenha declarado inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, e tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devam ser observadas as regras do Código Tributário Nacional – CTN, o período lançado não está decadente.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem observar a regra prevista no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo, então o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN. Entretanto, somente se homologa pagamento, caso esse não exista, não há o que ser homologado, devendo ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Nessa hipótese, o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN. Caso tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação não será observado o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN, sendo aplicado necessariamente o disposto no art. 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.

Compulsando os autos é de se verificar através do DAD - Discriminativo Analítico do Débito, que não foram efetuados recolhimentos parciais para a rubrica lançada, devendo ser aplicada a regra contida no artigo 173, I do CTN, para se apurar a eventual decadência:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Assim, sendo a notificação lavrada em 27/11/2006, abrangendo o período de 04/2001 a 01/2006 e não havendo recolhimentos parciais para a exação lançada, não há que se falar em decadência.

Do Mérito

O levantamento refere-se a contribuição para o INCRA, incidente sobre a rubrica “seguro de vida em grupo”, paga aos segurados em desconformidade com o preceito legal.

De acordo com a Lei n.º 8.212, que instituiu o plano de custeio da Seguridade Social e no art. 28, definiu a base de cálculo das contribuições previdenciárias, temos o conceito de salário de contribuição:

Lei 8.212/1991:

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

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;

O Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, traz no seu artigo 214, a conceituação do salário de contribuição e no parágrafo 9º, as excludentes do mesmo, onde consta no item XXV, que o valor pago referente a prêmio de seguro de vida, não vai integrar o salário de contribuição quando previsto em acordo ou convenção coletiva e disponível à totalidade de empregados e dirigentes.

Ocorre que no caso em questão, apenas o Sindicato dos Jornalistas Profissionais do Município do Rio Janeiro firmou com a recorrente Convenção Coletiva que a obriga a contratar seguro de vida em grupo. Por esta razão, os empregados desta categoria não foram incluídos na notificação.

Por outro lado, embora a recorrente afirme que a categoria dos publicitários também tenha apresentado Convenção Coletiva com obrigatoriedade de pagamento de seguro de vida, a assertiva não se confirmou. Às fls. 759/788, volume III, dos autos, temos as Convenções Coletivas do Sindicato dos Publicitários do Município do Rio de Janeiro, onde não está prevista a contratação de seguro de vida em grupo.

Art.214. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e o trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;

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

(...)

XXV-o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a prêmio de seguro de vida em grupo, desde que previsto em acordo ou convenção coletiva de trabalho e disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da [Consolidação das Leis do Trabalho](#). (Inciso acrescentado pelo [Decreto nº 3.265, de 29/11/93](#))

§ 10. 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.

Portanto em consonância com o texto legal acima exposto, o pagamento de liberalidades efetuados pela empresa, não estão enquadrados nas citadas excludentes do salário de contribuição.

Ademais a Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 4º – hoje transformado no parágrafo 11º desse mesmo artigo pela Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998 – determina, expressamente:

Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. [sem grifos no original]]

O salário indireto se constitui em um ganho habitual que amplia o patrimônio do trabalhador. Consiste, no dizer da melhor doutrina, em toda e qualquer vantagem atribuída ao empregado, sem a qual, para alcançá-la, teria que arcar com o respectivo ônus. Decorre do contrato de trabalho e é ajustado por meio de acordo expresso ou tácito e o ganho habitual, por sua natureza, é sempre remuneratório.

A matéria de ordem tributária é de interesse público, por isso é a lei que determina as hipóteses em que valores pagos aos empregados não integram o salário de contribuição, ficando isentos da incidência de contribuições sociais.

Nessa linha, da análise dos autos, verifica-se que os valores pagos pela empresa aos segurados a título de seguro de vida, somente estão isentos da incidência contributiva previdenciária se previstos em acordos ou convenções coletivas, na forma disciplinada pela legislação vigente, do contrário perfazem base contributiva, estando correto o levantamento.

Os interesses particulares não podem se sobrepor aos públicos – cabe a empresa respeitar e adaptar-se ao texto legal e não forçar sua interpretação de forma a adaptá-lo a sua realidade. Cumpre lembrar a obrigatória observância ao Princípio da Legalidade em respeito ao Princípio do Interesse Público. De fato a lei não limita expressamente a forma de concessão dos referidos benefícios, mas estipula claramente os requisitos para que esse benefícios não sejam tributados; a empresa é livre para estipular até mesmo o prazo de carência, todavia, se a empresa pretende que os valores pagos por esses benefícios não sejam tributados deve cumprir os requisitos legalmente previstos para tal.

Quanto ao mérito da contribuição relativa ao INCRA, deixo de me manifestar, vez que a recorrente está contestando a mesma judicialmente, o que importa

renúncia à esfera administrativa para exame da questão. Toda a matéria litigiosa no Judiciário impede o conhecimento administrativo.

De acordo com o disposto no art. 126, § 3º da Lei n.º 8.213/1991, a propositura, pelo beneficiário ou contribuinte, de ação que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.

No que se refere à multa, é de se atentar que o MS 2004.51.01.016293-0, teve deferida liminar, documento de fls.821/825, volume III, que suspendeu a exigibilidade do tributo.

Assim, quanto à multa de mora, no caso sob exame, estando a recorrente amparada por medida liminar, entendo que se deve aplicar o disposto no artigo 63, §2º da Lei nº 9.430/96 e no artigo 491 da Instrução Normativa MPS/SRP nº 03, de 14/07/2005, para a exclusão da multa de mora incidente desde o deferimento da medida liminar, *verbis*:

LEI N° 9.430, de 27/12/96.

Débitos com Exigibilidade Suspensa

Art. 63. Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

*§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar **interrompe** a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.*

Art. 491. (...)

Parágrafo único. A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo, conforme previsto no § 2º do art. 63 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela IN MPS/SRP nº 20, de 11/01/2007)

No âmbito das contribuições previdenciárias, a sistemática adotada para a aplicação da multa de mora está disciplinada no artigo 35 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, com a redação da época do lançamento, que fixa percentuais progressivos, considerando o tempo em atraso para o pagamento e a fase do contencioso administrativo fiscal em que realizado: prazo de defesa, após o prazo para a defesa e antes do recurso, após recurso e antes de 15 dias da ciência da decisão e após esse prazo, *verbis*:

Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos:

I - para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento:

- a) oito por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação;*
- b) quatorze por cento, no mês seguinte;*
- c) vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação;*

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

- a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação;*
- b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação;*
- c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS;*
- d) cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa;*

Não se pode negar que a multa de mora seja uma penalidade pelo atraso no cumprimento de uma obrigação pecuniária, como é o caso da tributária. Durante o período em que estava favorecido com a medida liminar, o sujeito passivo não estava em mora. Entendeu por bem o legislador afastar a regra geral através da qual atribui-se efeitos retroativos, *ex tunc*, à decisão que posteriormente revoga a medida liminar. A mora é o comportamento do devedor em face do credor no sentido de retardar a prestação pecuniária. Comportamento este que não lhe poderia ser imputado quando prevalece a decisão judicial reconhecendo o tributo indevido.

Considera-se, ainda, que mesmo já existindo a regra expressa na lei, cuidou o órgão fiscalizador, Secretaria da Receita Previdenciária, trazê-la para uma instrução normativa, orientando seus agentes que a cumpram.

Cabe ainda esclarecer que este entendimento somente tem sentido na sistemática das contribuições previdenciárias, onde não se aplica a multa de ofício, mas tão somente a moratória. Constata-se nos artigos 44 e 63 *caput* da Lei nº 9.430, de 27/12/96 que multa de mora e multa de ofício são excludentes entre si. Ou o pagamento é espontâneo, daí com a multa de mora, ou é de ofício, substituindo-se a primeira.

Art.44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Vide Mpv nº 303, de 2006)

I- de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de

declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Vide Mpv nº 303, de 2006)

...

§1º As multas de que trata este artigo serão exigidas: (Vide Mpv nº 303, de 2006)

...

II -isoladamente, quando o tributo ou a contribuição houver sido pago após o vencimento do prazo previsto, mas sem o acréscimo de multa de mora;

Para os demais tributos federais, em não havendo pagamento durante os 30 dias seguintes à decisão judicial desfavorável, a multa de ofício é devida porque lhe foi oferecida legalmente a recuperação da espontaneidade e preferiu o sujeito passivo manter-se inadimplente, não em razão do período anterior, em que prevalecia a medida liminar lhe favorável.

Como a multa de ofício não é graduada em função do decurso do tempo, como no caso das contribuições previdenciárias, este entendimento, desposado em inúmeros acórdãos dos Conselhos de Contribuintes, se não reforça o que aqui se defende, ao menos não o contraria:

Art.44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Vide Mpv nº 303, de 2006)

I- de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Vide Mpv nº 303, de 2006)

II- cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Vide Mpv nº 303, de 2006).

Por todo o exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, para excluir do crédito a multa moratória, nas razões ofertadas acima.

Liege Lacroix Thomasi - Relator

CÓPIA