

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

Processo n° 11020.005111/2007-75
Recurso n° 156.249 Voluntário
Acórdão n° 2401-00.402 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de junho de 2009
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente LA GIOCONDA MALHAS LTDA.
Recorrida DRJ-PORTO ALEGRE/RS

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Período de apuração: 01/08/2002 a 30/04/2006

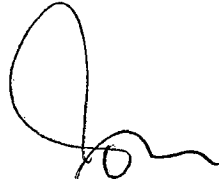
CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE TRIBUTADA. SALÁRIO MATERNIDADE. AUXÍLIO DOENÇA. ADICIONAL NOTURNO. DE HORA EXTRA. DE PERICULOSIDADE OU INSALUBRIDADE. SEBRAE.INCRA. SALÁRIO EDCEUÇÃO. SELIC. JURÓS DE MORA. INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. SUMULA Nº 2 DO 2º CC.

I - Os arts. 28, I e 22, I da Lei nº 8.212/91, na esteira da previsão contida no § 11º do art. 201 da CF, preocuparam-se em afirmar que não apenas os valores pagos diretamente ao empregado pelo empregador, sofrerão a incidência do tributo previdenciário, estendendo a base tributada aos ganhos decorrentes de utilidades, desde estes que também possuam caráter habitual, tenham natureza onerosa e retributiva; II - Não obstante a amplitude que pode se conceder ao conceito de salário-de-contribuição, há de se lembrar que o § 9º do art. 28 da citada Lei, excluiu da tributação previdenciária inúmeras situações exclusivas, onde, mesmo havendo pagamento direto ao empregado, não haverá a incidência de contribuição previdenciária; III - Os pagamentos questionados pelo contribuinte não se encontram albergados por nenhuma das disposições excludentes do mencionado § 9º, estando, portanto, sob o campo de incidência da contribuição previdenciária; IV - Segundo a Súmula nº 2 do 2º Conselho de Contribuintes, seus colegiados não podem se pronunciar sobre a constitucionalidade da legislação tributária em vigor.

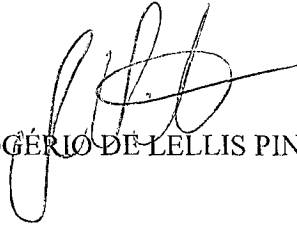
RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

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, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



ROGÉRIO DE LELLIS PINTO - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Bernadete de Oliveira Barros, Cleusa Vieira de Souza, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa LA GIOCONDA MALHAS LTDA, contra decisão-notificação de fls. 89 e s., exarada pela 7ª Turma da Doutra DRJ de Porto Alegre-RS, a qual julgou procedente a presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito-NFLD, no valor originário de R\$ 159.749,70 (cento e cinquenta e nove mil setecentos e quarenta e nove reais e setenta centavos), abrangendo dois levantamentos distintos: LFP (folha de pagamento informado em GFIP) e DAL (diferença de acréscimos legais).

A empresa recorre alegando em preliminar que os débitos relativos às competências de 08/02 a 02/03 estariam incluídos em PAES. Seguindo em preliminar diz que parte do débito fora alcançado pela decadência quinquenal prevista no CTN.

Concorda com os lançamentos relativos as diferenças legais, requerendo apenas esclarecimentos quanto aos motivos que levaram a sua exigência.

No mérito, sustenta que não há incidência de contribuições previdenciárias sobre o salário maternidade, os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento por doença, o adicional sobre horas-extras, adicional de 1/3 de férias, adicional de periculosidade e auxílio, dada a natureza eminentemente indenizatória de tais parcelas.

Questiona a legalidade ou constitucionalidade das contribuições destinadas ao INCRA, ao SAT, Salário Educação, SEBRAE, assim a incidência da taxa SELIC e da multa de mora, que a seu ver teria natureza confiscatória.

Questiona a multa de mora, para na seqüência encerrar requerendo o provimento do seu recurso.

Sem contra-razões, me vieram os autos para relatar.

É o necessário ao julgamento.

É o relatório. *J*

Voto

Conselheiro Rogério de Lellis Pinto, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

Inicialmente, vale mencionar que de acordo com que estampa os presentes autos, especialmente as fls. 165 e s., as parcelas incluídas na ora discutida NFLD relativas ao período de até 02/03, foram, por ordem judicial emanada de mandado de segurança, dele foram excluídas para serem parceladas nos termos da legislação mencionada.

Assim, o lançamento em vergasta, abrange, neste momento, apenas as contribuições de 03/03 em diante, o que caba por afastar definitivamente qualquer possibilidade da alegada decadência, já que a ciência da notificação se deu 21/12/2007, estando excluídas as competências em esta poderia gerar qualquer efeito.

Da mesma forma, carece de objeto o pedido recursal relacionado à inclusão de débitos em parcelamento especial, na medida em que este fora autorizado judicialmente, e justamente cobrindo os períodos que o contribuinte questiona. Portanto as preliminares encontram-se prejudicadas, sem a necessidade de apreciação deste colegiado.

No mérito, o contribuinte insurge-se contra a suposta natureza indenizatória das verba que compõe a base tributada pela dita autoridade lançadora, o que nos força a uma análise mais detida questão.

Sem embargos, é uníssono que a Lei nº 8.212/91, na esteira da previsão contida no § 11º do art. 201 da CF, preocupou-se em afirmar que não apenas os valores pagos diretamente ao empregado pelo empregador, sofrerão a incidência do tributo previdenciário, estendendo a base tributada aos ganhos decorrentes de utilidades, desde estes que também possuam **caráter habitual, tenham natureza onerosa e retributiva** (art. 22, I e art. 28, I).

A preocupação do legislador previdenciário, assim, direciona o intérprete da norma a constatação do caráter remuneratório da verba vertida ao empregado, de sorte que o valor percebido somente será salário, se representar um aumento no seu patrimônio, é dizer, que aquilo que lhe está sendo pago, significa um acréscimo direto ou indireto que tenha repercussão patrimonial, enfatizando ainda a necessidade de haver habitualidade em seu fornecimento.

Não obstante a amplitude que pode se conceder ao conceito de salário-de-contribuição, há de se lembrar que o § 9º do art. 28 da citada Lei, excluiu da tributação previdenciária inúmeras situações especiais, onde, mesmo havendo pagamento direto ao empregado, não haverá a incidência de contribuição previdenciária. Destaca-se das exclusões promovidas pelo § 9º, à **exclusividade** das situações ali previstas que exige o seu caput, que muito longe de ser aleatória, na verdade, vem explicitar a fronteira imposta ao aplicador da norma previdenciária, vedando a ampliação do rol ali fixado, para eventualmente beneficiar determinada situação não contemplada pela Lei do Custeio Previdenciário. *J*

Vale dizer que os pagamentos dirigidos aos empregados, para não sofrerem a incidência das contribuições ora exigidas, devem estar expressamente abrangidas por algumas das inúmeras previsões do dispositivo legal em comento. Do contrário, não havendo previsão de sua exclusão, e decorrendo do contrato de trabalho, mensurável economicamente, representando ganho habitual do obreiro, para fins previdenciários, não se pode falar em ausência de contraprestatividade, ou mesmo de natureza salarial.

Em que pese toda argumentação defendida pelo contribuinte, não há como lhe conferir razão, na medida em que nenhuma das verbas ventiladas na peça recursal encontra-se albergada pelas disposições excludentes do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91, de forma que sendo elas exaustivas, e não comportando interpretações extensivas, não se pode falar em ausência de natureza salarial.

Quanto ao próprio salário maternidade, vale citar que este compõe a base de incidência das contribuições previdenciárias, não apenas por força de ausência de previsão no citado § 9º, mas também por que o próprio § 2º do art. 28 expressamente determina a sua tributação. O mesmo ocorre em relação ao 13º salário, ou como diz o recorrente a gratificação natalina, que pelo § 7º do mesmo dispositivo legal, não está ao arrepio do tributo previdenciário.

Na seqüência, sustenta o contribuinte que as contribuições ao INCRA, SEBRAE, Salário Educação, SAT, assim como a incidência da taxa SELIC e os juros de mora padeceriam de vícios de ilegalidade ou inconstitucionalidades, argumento que deve afastado sem maiores tergiversações, na medida em que a sumula nº 2 deste 2º Conselho, veda a seus colegiados negar a aplicação da legislação em vigor.

Vejamos o teor da matéria sumulada:

SÚMULA Nº 2

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

Desta forma, decorrendo os levantamentos questionados pela recorrente, de legislação em vigor, não cabe a este Conselho negar sua aplicação.

Antes o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso, para negar-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 5 de junho de 2009


ROGÉRIO DE LELLIS PINTO - Relator