



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

Processo n° 10166.721847/2010-72
Recurso n° 000.000 Voluntário
Acórdão n° 2401-02.162 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 1 de dezembro de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente JORLAN SA VEICULOS AUTOMOTORES IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO □ □
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/05/2004 a 30/06/2004

OMISSÃO DE FATOS GERADORES NA DECLARAÇÃO DE GFIP.
INFRAÇÃO

Apresentar a GFIP sem a totalidade dos fatos geradores de contribuição previdenciária caracteriza infração à legislação previdenciária, por descumprimento de obrigação acessória.

NORMAS COLETIVAS. DISPOSIÇÃO SOBRE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. CONTRARIEDADE À LEI. IMPOSSIBILIDADE.

As convenções/acordos coletivos de trabalho não podem excluir do campo de incidências das contribuições sociais parcelas tratadas pela lei como sujeitas à tributação.

ABONO SALARIAL. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.

Somente ficam de fora do campo de incidência das contribuições sociais os abonos expressamente desvinculados do salário.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/05/2004 a 30/06/2004

LANÇAMENTO NULIFICADO POR VÍCIO FORMAL. PRAZO PARA CONSTITUIÇÃO DE NOVO CRÉDITO.

Nulificado o lançamento por vício formal, dispõe o Fisco do prazo de cinco anos, contados da data da decisão definitiva que declarou nula a lavratura, para constituir o crédito substitutivo.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) rejeitar a arguição de decadência; e II) negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s 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 do Auto de Infração nº 37.290.843-8, lavrado em substituição ao de nº 37.211.502-0, nulificado por vício formal em 22/09/2009.

A lavratura destina-se a aplicação de multa pelo descumprimento do dever instrumental de declarar na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP a totalidade dos fatos geradores de contribuições sociais.

De acordo com o Relatório Fiscal da Infração, a empresa deixou de declarar na GFIP o abono salarial pago nos meses de maio e junho de 2004 aos empregados a título de abono salarial, previsto em Convenção Coletiva de Trabalho. Afirma-se que a rubrica constava nas folhas de pagamento, todavia, não foi informada na GFIP.

O Fisco informa também que a multa foi fixada levando em consideração a alteração legislativa introduzida pela Lei nº 11.941/2009, que foi aplicada retroativamente por ser menos gravosa ao sujeito passivo.

Apresentada a impugnação, a DRJ em Brasília julgou procedente a lavratura, afastando todas as alegações defensórias.

O sujeito passivo interpôs recurso voluntário, no qual, em apertada síntese, alegou que:

a) a multa já não poderia ser lançada em razão do transcurso do prazo decadencial previsto no CTN;

b) a rubrica abono salarial não foi declarada na GFIP, por ter sido criada pela vontade entre as partes, mediante Convenção Coletiva da Trabalho, o que lhe retira a natureza salarial;

c) inexistiu a infração apontada.

Ao final, pede o cancelamento do AI.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Decadência

É cediço que após a edição da Súmula Vinculante n.º 08, de 12/06/2008 (DJ 20/06/2008), o prazo de que dispõe o fisco para a constituição do crédito tributário relativo às contribuições previdenciárias passou a ser regido, com efeito retroativo, pelas disposições do Código Tributário Nacional – CTN, posto que o art. 45 da Lei n.º 8.219/1991 foi declarado inconstitucional.

Esse posicionamento da Corte Maior traz impacto não só em relação às exigências fiscais decorrentes do inadimplemento da obrigação principal, mas interfere também nos lançamentos das multas por desobediência a deveres instrumentais vinculados à fiscalização das contribuições. Diante disso, fixou-se a interpretação de que, uma vez ocorrida a infração, teria o fisco o prazo de cinco anos para efetuar o lançamento da multa correspondente.

Assim, havendo o descumprimento da obrigação legal, o prazo de que o fisco disporia para constituir o crédito relativo à penalidade seria o prazo geral de decadência, fixado no art. 173, do CTN, *in verbis*:

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.

Não há nessa situação o que se cogitar de aplicação do art. 150, § 4.º, do CTN, uma vez que esse é dirigido apenas ao lançamento por homologação e o lançamento de multa por descumprimento de obrigação acessória é um típico caso de lançamento de ofício.

Na espécie, verifica-se que o presente lançamento foi confeccionado em substituição a outro que fora anulado por vício formal, com decisão definitiva em 22/09/2009, conforme Acórdão nº 0333.334 de lavra da DRJ em Brasília.

Nos termos do inciso II do art. 173 do CTN, o Fisco teria até o dia 21/09/2014, para lançar a multa, o que nos faz afastar a tese da decadência.

E não há o que se falar que, quando do lançamento do AI substituído, já haveria transcorrido o prazo decadencial, pois que as infrações se deram nos meses 05 e 06 de

2004 e o lapso de cinco anos, contados pela norma do inciso I do art. 173 do CTN, somente estaria consumado em 31/12/2009.

Como a nulificação do AI original se deu em 09/2009, há de se concluir que o mesmo foi confeccionado antes do transcurso do prazo de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Afasta-se, por essas razões, a alegação de decadência.

Ocorrência da infração

A obrigação acessória de declarar todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP decorre do disposto no inciso IV do art. 32 da Lei n.º 8.212/1991, *verbis*:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV - 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. (redação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores)

(...)

Assim, uma vez que se conclua sobre a incidência de contribuições sobre a rubrica “Abono Salarial”, não haverá dúvida sobre a obrigação de declarar tal verba na GFIP, o que inexoravelmente conduzirá ao reconhecimento de que a empresa incorreu em conduta omissiva contrária à legislação.

Sobre essa questão, devo transcrever parte acórdão relativo ao julgamento do processo concernente à exigência das contribuições decorrentes dos fatos geradores que deixaram de ser declarados na GFIP:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.(Acórdão 2401-002.034, 1.ª TO, 4.ª Câmara, 2.ª Seção do CARF. Relator Marcelo Freitas de Souza Costa, sessão em 29/09/2011).

O voto condutor do referido acórdão é elucidativo quanto à incidência de contribuições sobre a rubrica em questão. Com a devida vênia, passo a transcrevê-lo:

O presente lançamento foi efetuado em face da recorrente devido a pagamento de abonos efetuados aos seus funcionários, caracterizados pela fiscalização como valores que integram o salário de contribuição.

Aduz a recorrente que, por se tratarem de verbas pagas em decorrência de Acordos Coletivos estabelecidos pelos sindicatos das categorias, tais valores não estão sujeitos à incidência de contribuições, posto que desvinculados dos salários de seus funcionários.

Logo, a questão a ser resolvida é se as verbas pagas pela Recorrente, a título de abono, integra, ou não, o salário de contribuição para fins de incidência das contribuições previdenciárias.

Em um primeiro momento, entendo que as Convenções e Acordos Coletivos tem caráter normativo vez que, às empresas, não cabe descumprir a convenção coletiva, eis que estariam descumprido norma expressa do nosso ordenamento jurídico, sujeitando-se a sanções administrativas e judiciais cabíveis (Auto de Infração pela Delegacia Regional do Trabalho; Ação de Cumprimento pelo Sindicato; etc...), já que a mesma é equiparada à lei, tendo efeito obrigacional sobre todas as empresas e trabalhadores dos sindicatos signatários na sua base territorial.

A força de lei da convenção coletiva é conferida pela Constituição Federal, através dos artigos 7º, inciso XXVI, e 114, e pela Consolidação das Leis do Trabalho, através do artigo 611, que equiparam as mesmas as leis ordinárias, devendo, portanto, ser respeitada e cumprida.

Contudo, temos que a não incidência de contribuição sobre as verbas pagas a título de abono, devem cumprir outros requisitos, em especial, o de ser expressamente desvinculado do salário.

De acordo com a transcrição da Cláusula Primeira, Parágrafo Primeiro da Convenção Coletiva de Trabalho firmada entre o Sindicato dos Empregados no Comércio do Distrito Federal e o Sindicato dos Concessionários e Distribuidores de Veículos do Distrito Federal – SINCODIVE, constante no item 10 do Relatório Fiscal, referido abono seria pago no percentual de 70% do salário base do empregado.

Logo, não há como deixar de verificar a vinculação desta verba com o salário dos empregados da recorrente, o que fulmina as razões defendidas no presente recurso. Não basta apenas constar em acordo ou convenção coletiva de trabalho a determinação do pagamento de referida verba para que ela seja considerada isenta de contribuições, há que harmonizar tais cláusulas com as determinações da legislação vigente.

Nos termos da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, os abonos pagos pelo empregador integram o conceito de salário, Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

§ 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. (g.n.).

A Lei 8.212/91, observadas as alterações posteriores, assim se manifesta sobre o salário de contribuição e sobre as parcelas pagas a título de acordo:

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 utilidade 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 para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)e) as importâncias:

(...)

7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário; (g.n.)

O Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3048/99, incluídas as alterações posteriores, dispõe:

Art. 214 - 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 utilidade 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:

(...)V) as importâncias recebidas a título de:

(...)j) ganhos eventuais e abonos expressamente desvinculados do salário por força de lei. (g.n.)

Em análise aos dispositivos legais e regulamentares acima transcrito, conclui-se que os "abonos" só não integram o salário de contribuição quando expressamente os desvinculados do salário, ou seja, para que não sofram a incidência de contribuição previdenciária, não podem ter qualquer vínculo com o salário e, em consequência, encontrarem-se fora do campo de incidência de contribuição previdenciária;

Conclui-se que o legislador ao fazer constar da Lei 8.212/91, art. 28, § 9, alínea "e", item 7, a condição "expressamente desvinculado do salário", o fez com intuito exclusivo de evitar a evasão de contribuições previdenciárias, senão, quaisquer valores pagos aos empregados a título de remuneração poderiam, com certeza, não sofrer a incidência de contribuição previdenciária, se pagos sob a denominação de abono.

Ante ao exposto, Voto no sentido de Conhecer do Recurso e no mérito Negar-lhe Provimento.

Concluo, então, que a infração efetivamente ocorreu, posto que o sujeito passivo deixou de declarar na GFIP parcelas integrantes do salário-de-contribuição.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por conhecer do recurso, por afastar a arguição de decadência e, no mérito, pelo desprovimento do mesmo.

Kleber Ferreira de Araújo

