



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

Processo nº 10665.001982/2008-52
Recurso nº 000000 Voluntário
Acórdão nº 2402-002.144 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de outubro de 2011
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO - SALÁRIO INDIRETO: AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO SEM PAT - CONTRIBUINTE INDIVIDUAL
Recorrente PREFEITURA MUNICIPAL DE PIUMHI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/07/2003 a 31/01/2005

MEMBRO DE CONSELHO TUTELAR - VINCULAÇÃO AO RGPS — CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.

Vinculam-se ao RGPS, na condição de contribuinte individual, aquele presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, situação em que se enquadram perfeitamente os membros de conselhos tutelares.

INCONSTITUCIONALIDADE

É prerrogativa do Poder Judiciário, em regra, a arguição a respeito da constitucionalidade ou ilegalidade e, em obediência ao Princípio da Legalidade, não cabe ao julgador no âmbito do contencioso administrativo afastar aplicação de dispositivos legais vigentes no ordenamento jurídico pátrio sob o argumento de que seriam inconstitucionais

SALÁRIO INDIRETO – AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO - DESACORDO COM O PAT

Integram o salário de contribuição os valores pagos a título de ajuda alimentação fornecidos por empresa que não tenha efetuado sua adesão ao Programa de Alimentação do Trabalhador aprovado pelo Ministério do Trabalho e Emprego

SEGURADOS ABRANGIDOS PELO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL – OBSERVÂNCIA DE LEGISLAÇÃO FEDERAL

É a legislação federal, no caso, a Lei nº 8.212/1991, que deve ser observada no tocante à exigibilidade de contribuição previdenciária sobre valores pagos a segurados vinculados ao Regime Geral de Previdência Social

PAGAMENTOS EXTRAS – ABONOS – CONTRIBUIÇÃO
PREVIDENCIÁRIA

Apenas a lei pode afastar a natureza jurídica salarial das importâncias pagas ao empregado, cujo caráter indenizatório não se evidencie no sentido de se constituir em supressão de direito ou vantagem que configure perda

COMPENSAÇÃO – REQUISITOS LEGAIS

A compensação deve ser realizada de acordo com o que estabelece a legislação e deve restar provada a existência do crédito compensável e o seu valor por meio de registros contábeis

PERÍCIA – NECESSIDADE – COMPROVAÇÃO – REQUISITOS –
CERCEAMENTO DE DEFESA – NÃO OCORRÊNCIA

Deverá restar demonstrada nos autos, a necessidade de perícia para o deslinde da questão, nos moldes estabelecidos pela legislação de regência. Não se verifica cerceamento de defesa pelo indeferimento de perícia, cuja necessidade não se comprova

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso

Júlio César Vieira Gomes – Presidente

Ana Maria Bandeira- Relatora.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Igor Araújo Soares, Ronaldo de Lima Macedo, Walter Murilo Melo Andrade e Nereu Miguel Ribeiro Domingues

Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição da empresa e a destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre os salários-de-contribuição dos empregados, agentes políticos e contribuintes individuais.

Segundo o Relatório Fiscal (fls. 51/54), constituem fatos geradores das contribuições lançadas:

- As remunerações pagas ou creditadas a diversos segurados contribuintes individuais que prestaram serviços ao Município, no período de 01/2004 a 12/2004, não incluídos em GFIP, conforme Recibos de Pagamentos e Notas de Empenho. As bases de cálculo foram agrupadas no Levantamento CI -Remuneração de Contribuintes Individuais.
- As remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados do Município através de folhas de pagamento em rubricas não consideradas como base de cálculo para as contribuições previdenciárias e conseqüentemente não incluídas em GFIP, no período de 07/2003 a 12/2004. Tais rubricas foram: Auxílio Alimentação, Campanha de Vacinação e Incentivo Financeiro Adicional aos Agentes de Saúde agrupadas no Levantamento BNC — Bases Não Consideradas.
- As remunerações pagas ou creditadas aos Prefeitos Municipais e Vice-Prefeitos, no período de 19/09/2004 a 31/12/2004, não declaradas em GFIP. Levantamento AP — Subsídios de Agentes Políticos.
- As remunerações pagas ou creditadas a empregados através de Termos de Rescisões de Contrato de Trabalho, nas competências 11/2004 e 12/2004. Levantamento RCT — Rescisões de Contrato.
- Pagamento ao empregado Edson Antônio Júlio a título de complemento salarial, na competência 06/2004. Levantamento CS — Complemento Salarial.
- Diferenças de Acréscimos Legais — DAL, que correspondem a juros recolhidos a menor em GPS — Guias da Previdência Social pagas após o vencimento. Levantamento: DAL — Diferenças de Acréscimos Legais.

- Diferença entre o valor devido e o valor recolhido pelo Município referente as contribuições incidentes sobre o 13 º. Salário de 2004. — Levantamento DTS —Décimo Terceiro 2004.

Quanto ao levantamento BNC — Bases não Consideradas a auditoria fiscal informa o seguinte:

- Auxílio Alimentação - apesar do título da rubrica sugerir que se trata de "Cesta Básica", na verdade trata-se de pagamento em espécie, através de folha de pagamento, e não houve comprovação de que a Municipalidade estaria inscrita no PAT — Programa de Alimentação do Trabalhador, instituído pela Lei 6.321 de 14/04/76.
- Campanha de Vacinação: Corresponde a gratificação paga em folha de pagamento a empregados do setor de saúde que participaram de Campanhas de Vacinação nos meses de 07/2004 e 08/2004.
- Incentivo Financeiro Adicional: Os valores foram pagos aos Agentes Comunitários de Saúde, através da Nota de Empenho n. 6291 atendendo a Portaria no. 1350 de 24/07/2002, no mês 12/2004.

O Município foi intimado em 16/07/2008 e apresentou defesa (fls. 252/270 onde alega que os supostos contribuintes individuais considerados pela auditoria fiscal são Conselheiros Tutelares e não são vinculados ao RGPS – Regime Geral de Previdência Social.

Argumenta que a Lei Municipal nº 1.373/98 que Dispõe sobre a política municipal de proteção aos direitos da criança e do adolescente e dá outras providências, em seu Capítulo V, tratou da criação do Conselho Tutelar e a Lei Municipal nº 1.367/99, fixou o valor da gratificação ao Conselheiro Tutelar.

Informa que pelo art. 4º da Lei nº 1.367/99 não há vínculo empregatício entre o Conselheiro Tutelar e ao Municipalidade que este não seria servidor público e nem agente político.

Alega que somente após a sanção da Lei Federal 10.887/2004 é que os agentes políticos titulares de mandatos eletivos foram considerados contribuintes do regime geral de previdência.

Também considera que os Conselheiros Tutelares não podem ser considerados contribuintes individuais e menciona o art. 12, inciso V e alíneas da Lei nº 8.212/1991 para concluir que conselheiro tutelar não se encaixa em nenhuma das hipóteses previstas no citado dispositivo.

Quanto aos demais contribuintes individuais a notificada entende que não podem ser assim considerados pois se enquadram no art. 148 da Instrução Normativa SRP nº 03/2005 que trata das hipóteses em que a empresa está dispensada de efetuar a retenção dos 11% sobre o valor da nota fiscal/fatura de serviços.

Argumenta que de acordo com a lei municipal 1.533/2002, tem-se que o valor relativo ao Auxílio Alimentação não é considerado salário-de-contribuição, não se enquadrando no inciso I do art. 28 da Lei 8.212/91.

Quanto aos valores pagos a título de Programa de Valorização do Servidor Público Municipal, a recorrente entende que tal pagamento se enquadra no art. 28, § 9º, alínea

“e”, item 7, da Lei nº 8.212/1991 que dispõe que não integra o salário de contribuição as importâncias recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

De igual sorte, entende que os valores pagos a título de Campanha de Vacinação e Incentivo Financeiro Adicional aos Agentes de Saúde correspondem a abonos expressamente desvinculados do salário.

Quanto aos valores pagos a agentes políticos, a notificada alega que a Lei Federal 9.506/97 considerou os agentes políticos contribuintes obrigatórios do RGPS, desde que não estivessem vinculados a outra previdência.

Entretanto, o texto original do art. 195 da CF/88, não permitia a instituição da contribuição em questão através de lei ordinária, portanto, foi argüida a inconstitucionalidade da Lei nº 9.506/97, a questão foi pacificada através da Resolução nº 26/2005, do Senado Federal, de 21 de junho de 2005, que, em seu art. 1º, suspendeu a eficácia da cobrança do INSS dos agentes políticos, efetuadas com base naquela lei tida como inconstitucional.

Somente com a Lei 10.887/2004 (também de duvidosa constitucionalidade) é que os agentes políticos, ou seja, os exercentes de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social, passaram a ser contribuintes obrigatórios do RGPS.

Assim, no período de "19/09/2004 a 31/12/2004", conforme "Levantamento AP - Subsídios de Agentes Políticos" era possível a compensação de valores pagos anteriormente e indevidamente.

Quanto ao lançamento de contribuições sobre valores pagos em Termos de Rescisões de Contrato de Trabalho, nas competências 11/2004 e 12/2004, esclarece que conforme documentação juntada temos que nas rescisões relativas aos servidores ocupantes de cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração consta o valor descontado relativo ao INSS (Previdência).

Portanto as apurações constantes do Levantamento: "RCT-Rescisões de Contrato" (fls. 6-7 do *RL - Relatório de Lançamentos*) não espelham a realidade.

Relativamente ao valor pago ao Edson Antônio Júlio a título de complemento salarial, na competência 06/2004, informa que não incide contribuição previdenciária por tratar-se do pagamento de um abono conforme dispositivo já mencionado.

No que tange ao lançamento de diferenças de acréscimos legais e diferenças de recolhimento relativo ao décimo terceiro salário de 2004, a notificada se limita a afirmar que é improcedente sem qualquer justificativa para tal conclusão.

Solicita a realização de diligências e perícias para as quais indica perito e apresenta quesitos a serem respondidos.

Pelo Acórdão nº 02-20.921 (fls. 312/318) a 6ª Turma da DRJ/Belo Horizonte (MG) considerou o lançamento procedente.

Contra tal decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo (fls. 323/339) onde efetua a repetição das alegações de defesa e argumenta que o indeferimento de seu pedido de perícia representaria ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa.

Os autos foram encaminhados a este Conselho para apreciação do recurso interposto.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

A recorrente alega não existir vínculo empregatício entre esta e os membros do Conselho Tutelar.

Ocorre que a auditoria fiscal não considerou que os Conselheiros estariam vinculados ao Regime Geral da Previdência Social — RGPS na condição de segurados empregados, mas na condição de contribuintes individuais.

De fato, o Decreto nº 3.048/1999 dispõe no inciso XV do § 15 do art. 9º, o seguinte:

§ 15. Enquadram-se nas situações previstas nas alíneas "j" e "l" do inciso V do caput, entre outros: (Redação alterada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/99).

(.).

XV - o membro de conselho tutelar de que trata o art. 132 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, quando remunerado;

As alíneas "j" e "l" do inciso V do caput, por sua vez, dispõe que:

Art. 9º São segurados obrigatórios da previdência social as seguintes pessoas físicas: (...)

V - como contribuinte individual: (...)

j) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

l) a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não; (Acrescentada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/99. Ver 15).

Da análise das disposições legais acima, verifica-se os membros de conselhos tutelares são expressamente mencionados no Decreto nº 3.048/1999, como segurados obrigatórios do RGPS, na condição de segurados contribuintes individuais.

Ademais, o que dá amparo ao enquadramento feito pela auditoria fiscal é o contido na alínea "g" do inciso V do art 12 da Lei nº 8.212/1991, segundo a qual é considerado segurado contribuinte individual, quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, situação em que enquadram perfeitamente os membros de Conselho Tutelar.

A recorrente questiona a constitucionalidade do inciso XV do § 15 do art. 9º do Decreto nº 3.048/1999, o qual, diga-se, encontra-se vigente no ordenamento jurídico pátrio.

Ocorre que não cabe ao julgador no âmbito administrativo afastar a aplicação de dispositivo legal vigente sob o argumento de que seria inconstitucional.

A impossibilidade acima decorre do fato ser o controle da constitucionalidade no Brasil do tipo jurisdicional, que recebe tal denominação por ser exercido por um órgão integrado ao Poder Judiciário.

O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis e atos normativos, também chamado controle repressivo típico, pode se dar pela via de defesa (também chamada controle difuso, aberto, incidental e via de exceção) e pela via de ação (também chamada de controle concentrado, abstrato, reservado, direto ou principal), e até que determinada lei seja julgada inconstitucional e então retirada do ordenamento jurídico nacional, não cabe à administração pública negar-se a aplicá-la;

Ainda excepcionalmente, admite-se que, por ato administrativo expresso e formal, o chefe do Poder Executivo (mas não os seus subalternos) negue cumprimento a uma lei ou ato normativo que entenda flagrantemente inconstitucional até que a questão seja apreciada pelo Poder Judiciário, conforme já decidiu o STF (RTJ 151/331). No mesmo sentido decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo:

“Mandado de segurança - Ato administrativo - Prefeito municipal - Sustação de cumprimento de lei municipal - Disposição sobre reenquadramento de servidores municipais em decorrência do exercício de cargo em comissão - Admissibilidade - Possibilidade da Administração negar aplicação a uma lei que repete inconstitucional - Dever de velar pela Constituição que compete aos três poderes - Desobrigatoriedade do Executivo em acatar normas legislativas contrárias à Constituição ou a leis hierarquicamente superiores - Segurança denegada - Recurso não provido. Nivelados no plano governamental, o Executivo e o Legislativo praticam atos de igual categoria, e com idêntica presunção de legitimidade. Se assim é, não se há de negar ao chefe do Executivo a faculdade de recusar-se a cumprir ato legislativo inconstitucional, desde que por ato administrativo formal e expresso declare a sua recusa e aponte a inconstitucionalidade de que se reveste (Apelação Cível n. 220.155-1 - Campinas - Relator: Gonzaga Franceschini - Juis Saraiva 21). (g.n.)”

A abstenção de manifestação a respeito de constitucionalidade de dispositivos legais vigentes é pacífico na instância administrativa de julgamento, conforme se verifica na decisão deste Conselho que decidiu por sumular a questão por meio da Súmula nº 02 publicada no DOU em 14/07/2010, por meio da Portaria MF nº 383, *in verbis*:

Súmula CARF nº 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Quanto aos demais contribuintes individuais a recorrente vem, de forma equivocada, afirmar que a situação se enquadraria no art. 148 da Instrução Normativa nº 03/2005, que dispõe as situações em que a contratante estaria dispensada de efetuar a retenção dos 11% sobre o valor da nota fiscal/fatura de serviços.

O dispositivo acima não se aplica ao caso em questão, cujo fato gerador é o pagamento efetuado a contribuintes individuais, uma vez que refere-se à dispensa da retenção prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/1991, em sua redação atual, incidente sobre as notas fiscais/faturas de serviços emitidas por pessoas jurídicas.

A recorrente alega que de acordo com a lei municipal 1.533/2002, tem-se que o valor relativo ao Auxílio Alimentação não é considerado salário de contribuição, não se enquadrando no inciso I do art. 28 da Lei 8.212/91.

O inciso I do art. 28 da Lei nº 8.212/1991 dispõe o seguinte:

"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 (g.n.)

Da análise do texto verifica-se que os ganhos sob a forma de utilidade integram o salário de contribuição, ou seja, é a regra geral.

Entretanto, o legislador, de forma expressa, afasta a incidência de contribuição previdenciária de determinados valores fornecidos *in natura*.

No que tange ao auxílio alimentação, o dispositivo que trata do assunto é a alínea "c" do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/1991, abaixo transcrito:

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (...)

c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976

A Lei nº 6.321/1976 em seu artigo 3º dispõe que não se inclui como salário de contribuição a parcela paga *in natura*, pela empresa, nos programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho.

Por sua vez o Decreto nº 05/1991 que regulamentou a Lei nº 6.321/1976, define com precisão como se dá a aprovação dos programas de alimentação pelo Ministério do Trabalho, conforme se verifica no § do art. 1º, *in verbis*:

4º Para os efeitos deste Decreto, entende-se como prévia aprovação pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, a apresentação de documento hábil a ser definido em Portaria

dos Ministros do Trabalho e Previdência Social; da Economia, Fazenda e Planejamento e da Saúde

Portanto, se a empresa não efetuar a apresentação do documento hábil, ao qual se refere o decreto encimado, não se pode dizer que seu programa de fornecimento de alimentação está aprovado pelo Ministério do Trabalho, para fins de não incidência da contribuição previdenciária.

No que tange ao fato de o auxílio alimentação ter sido instituído por lei municipal a qual não previu a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos, vale lembrar que a legislação a ser observada na verificação da incidência ou não de contribuição previdenciária é a federal, especificamente, a Lei nº 8.212/1991, não havendo qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no lançamento em questão.

O art. 22., Inciso XXIII da Constituição Federal de 1998 estabelece que é competência da União legislar sobre Seguridade Social.

Art. 22. *Compete privativamente à União legislar sobre: (...)*

XXIII - seguridade social;

No entanto, a Carta Magna ressalva a possibilidade de Estados e Municípios legislarem a respeito instituindo regimes próprios de previdência social abrangendo seus servidores.

Assim, aqueles trabalhadores não amparados por regime próprio de previdência social são amparados pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, sobre o qual cabe à União legislar.

Quanto valores pagos a título de Campanha de Vacinação e Incentivo Financeiro Adicional aos Agentes de Saúde e ao empregado Edson Antônio Júlio a título de complemento salarial, na competência 06/2004, a recorrente alega tratar-se de abono desvinculado do salário, sem incidência de contribuição previdenciária, portanto.

Não confiro razão à recorrente.

Prevê o item 7, alínea “e”, do art. 28, § 9º da Lei nº 8.212/91 que não integram o salário de contribuição os valores recebidos a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

Entendo que a desvinculação do salário de que trata a lei se refere à necessidade de que o abono pago não se consubstancie em salário, ou melhor, não seja retribuição por serviço prestado.

O Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, por sua vez, dispõe em seu art. 214, § 9º, alínea V, item “j”, que não integrarão o salário de contribuição os “ganhos eventuais e abonos expressamente desvinculados do salário **por força de lei**”.

A título de exemplo, o abono estabelecido no artigo 143 da CLT, para o qual a Lei nº 8.212/91 expressamente determina que não integra o salário de contribuição, demonstra a compensação por supressão de direito, pois referem-se à conversão de 1/3 (um terço) do período de férias em pecúnia.

O abono pago possui nítida natureza salarial, "status" reconhecido legalmente pelo teor do artigo 457, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho ao definir a remuneração do empregado e determinar que integrem o salário do empregado, não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador.

Como conclusão pode-se afirmar que o abono pago pela recorrente aos seus empregados possui natureza salarial e é devida a contribuição previdenciária correspondente, e nem se diga que a liberalidade e a inabitualidade são elementos que afastam a natureza salarial do abono, pois a definição legal não impõe tais condições.

Para corroborar o entendimento acima, colaciono diversos julgados da Justiça Federal, cujas decisões foram no sentido de reconhecer o caráter salarial dos abonos pagos em situação semelhante à da recorrente:

AMS1999.01.00.109715-0/MG; APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA TRIBUTÁRIO. ABONO ÚNICO. CLÁUSULA DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ART. 457 DA CLT. 1. Apenas a lei pode afastar a natureza jurídica salarial das importâncias pagas ao empregado, razão pela qual, sobre o abono pago pelo empregador aos empregados, mesmo em única parcela, incide contribuição previdenciária (art. 457, § 1º, da CLT).

2. Apelação não provida.

AMS2002.38.00.053571-7/MG; APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ABONO SALARIAL ÚNICO CONCEDIDO EM CONVENÇÃO COLETIVA. VERBAS SALARIAIS. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. 1. Abono pecuniário único, concedido em acordo coletivo de trabalho, sem supressão de direito ou vantagem que configure perda, não possui natureza indenizatória e, sim, salarial, devendo sobre ele incidir o imposto de renda.

2. Apelação e remessa oficial providas.

AGRAVO DE INSTRUMENTO – 193063 Processo: 2003.03.00.071072-5/SP PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO CONCEDIDO EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO DEVIDA. PAGAMENTO AOS QUE SE ENCONTREM EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA, LICENÇA-MATERNIDADE E AUXÍLIO-ACIDENTE. NATUREZA DE PRESTAÇÃO PREVIDENCIÁRIA COMPLEMENTAR. DESCABIMENTO DA EXAÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

.....

- Por outro lado, quanto ao abono que é devido aos "empregados ativos", é evidente a sua natureza remuneratória ou contraprestacional. De uma leitura atenta da cláusula 46ª com seu parágrafo primeiro, verifica-se que para os

"empregados ativos", que não estejam afastados em gozo de auxílio doença, auxílio acidente e salário maternidade, farão jus ao referido abono. Quer dizer, a integralidade dos empregados da agravada fará jus ao aludido benefício, sendo que para alguns tal parcela terá natureza salarial.

- Como é previsto legalmente, a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, conforme prevê ao artigo 22, I, da Lei 8.212/91.

- Dessa forma, em regra, a totalidade dos valores recebidos pelo empregado constitui a base de cálculo da contribuição social, excetuando-se aquelas previstas no artigo 28, § 9º, da Lei 8.212/91.

- No mesmo sentido, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, em sua redação original, assim disciplinava: "§ 4º - 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. "

- Atualmente, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, tal norma passou a ser o § 11º, vigorando com a seguinte redação: "§ 11º. 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."

- A Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, em seu artigo 458, dispõe que "Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, a habitação, vestuário ou outras prestações in natura que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado".

- Deve ser ressaltado que o fato gerador das contribuições previdenciárias é a remuneração recebida pelo empregado e o salário de contribuição é sua base de cálculo, que está previsto no artigo 28, da Lei 8.212/91.

- É evidente que ao mencionar a expressão "empregados ativos", a convenção coletiva de trabalho estendeu a todos os funcionários da agravante a possibilidade de receber o abono, constituindo-se uma verdadeira forma de remuneração salarial aos empregados, com uma habitualidade patente.

- Portanto, esse abono pago com habitualidade, mesmo que sua periodicidade não seja anual, possui natureza evidentemente salarial, ainda mais que concedido em decorrência de contrato de trabalho ou convenção coletiva de trabalho. Nesse sentido é o enunciado da Súmula 241, do Supremo Tribunal Federal: "A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDE SOBRE O ABONO INCORPORADO AO SALÁRIO"

- O referido abono pago "aos empregados ativos" é devido por força de relação de emprego. Assim, uma vez preenchidos os requisitos da cláusula 46ª da conexão coletiva de trabalho, o

pagamento do abono será devido, existindo uma nítida retribuição pelos serviços prestados pelo empregado, não havendo como afastar sua natureza salarial. Seu caráter remuneratório é evidente, sendo que a remuneração é o núcleo do conceito de salário de contribuição. Portanto, não há como se afastar a natureza de verba remuneratória, do abono que é devido aos "empregados ativos" - nos termos do referido Acordo Coletivo.

- Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento, restando prejudicado o agravo regimental.

*AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 2003.71.00.056752-2/RS MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DE **ABONO. CONVENÇÃO COLETIVA**. - O "**abono único**" restou fixado em decorrência do vínculo trabalhista, porquanto percebido tanto pelo trabalhador em atividade como aquele afastado por motivo de doença, acidente de trabalho ou licença-maternidade. Logo, evidente a natureza salarial da questionada verba.*

A recorrente também alega que nos termos de rescisão relativos aos servidores ocupantes de cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração consta o valor descontado relativo ao INSS (Previdência).

Tal alegação não favorece à recorrente, uma vez que mesmo que esta demonstre ter efetuado o desconto da contribuição dos segurados não demonstrou o efetivo recolhimento das contribuições.

A recorrente alega que deixou de efetuar o recolhimento das contribuições incidentes sobre os valores pagos aos agentes políticos por ter direito à efetuar compensações haja vista a declaração de inconstitucionalidade da Lei Federal 9.506/97, que acrescentou a alínea "h" ao inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/1991.

A compensação é possível, mas deve obedecer a alguns requisitos, , os quais estão previstos no art 89 da Lei nº 8.212/1991, ou seja, não basta a empresa deixar de recolher contribuições sob o argumento de que estaria fazendo compensações.

Além disso, deve haver documentação e registros contábeis que demonstrem de forma inequívoca que houve recolhimentos indevidos, cujos valores são passíveis de ser utilizados a título de compensação, como também, a empresa deve declarar em GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social a compensação efetuada.

A recorrente não demonstra que tomou as providências necessárias a fim de demonstrar que efetivamente fez uma compensação, o que leva a inferir que a declaração é desprovida de fundamento.

Cumprе afastar a alegação de cerceamento de defesa pelo indeferimento da perícia solicitada.

A necessidade de perícia para o deslinde da questão tem que restar demonstrada nos autos.

No que tange à perícia, o Decreto nº 70.235/1972 estabelece o seguinte:

Art.16 - A impugnação mencionará:

.....

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito;

§ 1º - Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (...)

Art.18 - A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, *in fine*.

Da leitura do dispositivo, verifica-se que além de ser obrigada a cumprir requisitos para ter o pedido de perícia deferido, tal deferimento só ocorrerá diante do entendimento da autoridade administrativa no que concerne à necessidade da mesma.

Nesse sentido, não basta que o sujeito passivo deseje a realização da perícia, esta tem que se considerada essencial para o deslinde da questão pela autoridade administrativa, nos termos da legislação aplicável.

Não tendo sido demonstrada pela recorrente a necessidade da realização de perícia, não se pode acolher a alegação de cerceamento de defesa pelo seu indeferimento.

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de CONHECER do recurso e NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Ana Maria Bandeira