



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10670.005146/2008-78
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-007.380 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de outubro de 2020
Recorrente PRONTOCOR DE MONTES CLAROS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Ano-calendário: 2004

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO FISCAL. ÔNUS DA PROVA.

Compete ao contribuinte apresentar elementos modificativos, impeditivos ou extintivos do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário pelo lançamento.

ABONO PECUNIÁRIO.

Integra o salário de contribuição o abono pecuniário pago a funcionários em caráter habitual e sem previsão legal que o desvincule do salário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano Dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

O presente processo trata de recurso voluntário impetrado em face do Acórdão 02-22.993, de 14 de julho de 2009, exarado pela 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte/MG, fl. 229 a 239, relativa ao DEBCAD 37.189.975-3, que assim relatou a lide administrativa:

Relatório

Trata o presente Auto de Infração do lançamento de crédito relativo às contribuições devidas a outras entidades conveniadas (terceiros) SENAC,

SESC, SEBRAE, FNDE, e INCRA, emitido em 26 de novembro de 2008, do qual o contribuinte tomou conhecimento em 27 de novembro de 2008, apresentando impugnação em 26 de dezembro de 2008.

O relatório fiscal de fls 26 a 28 informa, em síntese, que:

Os fatos geradores das contribuições apuradas foram os pagamentos de abono aos empregados para compensação de diferenças salariais anteriores ao Acordo Coletivo de Trabalho de ano de 2004 e, também, o pagamento de salário-família efetuado em desacordo com a legislação previdenciária;

A empresa deixou de considerar o abono pago como base de incidência de contribuição previdenciária induzida pelo Termo de Acordo Coletivo de Trabalho que erroneamente diz que o abono não integra o salário para qualquer fim;

Houve pagamento de cotas de salário-família para alguns empregados com remuneração superior a 3/10(três décimos) do limite máximo do salário-de-contribuição, que constitui o limite máximo para recebimento do citado benefício, como também pagamento para empregados com filhos com idade superior a 7(sete) anos sem a comprovação da frequência escolar nos meses de maio e novembro do ano de 2004.

Informa ainda o mesmo relatório que foram lavrados no mesmo procedimento fiscal os seguintes autos:

DEBCAD	ASSUNTO
37.189.970-2	Contribuições patronais sobre caracterização segurado empregado
37.189.971-0	Contribuição segurado sobre caracterização segurado empregado
37.189.972-9	Contribuições outras entidades sobre caracterização segurado empregado
37.189.974-5	Contribuição segurado sobre abono e glosa de salário família
37.189.975-3	Contribuições outras entidades sobre abono e glosa salário-família
37.189.976-1	Entregar GFIP sem todos os fatos geradores
37.189.977-0	Deixar de preparar Folha de Pagamento de todos trabalhadores
37.189.978-8	Deixar de descontar a contribuição do segurado.

O relatório informa, por fim, todos os levantamentos e discriminativos que integram o Auto de Infração.

A interessada em impugnação contesta o lançamento argumentando, em síntese, que:

Os acordos coletivos de trabalho têm força normativa de lei e, portanto podem sim estabelecer abonos sem natureza salarial;

A Constituição Federal em seu artigo 7º, inciso XXVI, assegura como direito dos trabalhadores o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, o que significa que através da Convenção Coletiva, o Estado concede às partes acordantes o poder de auto regular interesses gerais e abstratos da categoria, desde que não afronte norma típica de ordem pública;

Os abonos concedidos foram eventuais, posto que pagos de maio a novembro de 2004;

Os tribunais têm entendido da mesma forma conforme RR 778.753/01.4 DO TST;

A integração do abono ao salário traria benefícios para os empregados representados pelo sindicato, que utilizaram o livre arbítrio para abrir mão desta integração-uma concessão durante a negociação;

A empresa está completamente regular em se tratando de salário família possuindo os documentos que comprovam tal alegação, que segue a risca o que foi estabelecido em lei e que reapresenta o citados documentos junto à impugnação.

Pelo exposto pede a impugnante a anulação do presente Auto de Infração e de todas as penalidades que foram aplicadas em função do pagamento do abono que qualifica como indenizatório e das glosas de salários-família e, para aprovar os fatos alegados, requer a produção por todos os meios admitidos em direito, especialmente a apresentação de prova documental e testemunhal.

Debruçada sobre os termos da impugnação, a 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte/MG exarou o Acórdão ora recorrido, em que julgou o lançamento procedente em parte, lastreada nas conclusões resumidas nos excertos abaixo transcritos:

No presente caso, a parcela paga a título de "Abono Indenizatório" se originou em decorrência única e exclusiva do vínculo laboral entre empregado e empregador, não devendo, portanto, ser excluída da base de cálculo da contribuição.

Quanto aos Acordos Coletivos de Trabalho terem força normativa de lei e poderem estabelecer abonos sem natureza salarial equivoca-se a impugnante, pois os referidos instrumentos obrigam tão somente os integrantes das categorias representadas pelos sindicatos negociantes, não obrigando terceiros (*in casu*, a Fazenda Pública) que não participaram da referida relação jurídica.

Quanto ao salário-família temos que:

1) restou comprovado o recebimento, pelos empregados listados no discriminativo de fls 39 de remuneração em valor superior ao limite estabelecido na Portaria MPS no 479, de 07 de maio de 2004, para se ter direito ao benefício de salário-família donde se conclui que a glosa dos valores auferidos sob aquele título procedida pela fiscalização está em perfeita consonância com a legislação previdenciária vigente à época do fato gerador e, portanto deve ser mantida. (...)

2) da análise dos documentos apresentados na impugnação fica comprovado o atendimento da exigência de frequência escolar dos filhos dos empregados, conforme discriminados abaixo, o que dá ensejo o recebimento do benefício de salário-família glosados pelo auditor, em face

da não apresentação daqueles comprovantes no decorrer do procedimento fiscal.

Ciente do Acórdão da DRJ em 17 de setembro de 2009, fl. 255, ainda inconformado, o contribuinte apresentou, tempestivamente, o Recurso Voluntário de fl. 257 a 265 em que reitera as razões apresentadas no curso da impugnação, as quais serão melhor detalhadas no curso do voto a seguir.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Relator

Por ser tempestivo e por atender as demais condições de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário.

Após breve histórico da celeuma administrativa, o recorrente apresenta as razões que entende justificar a modificação da decisão recorrida.

ABONO SALARIAL

Afirma a defesa que se viu obrigada ao pagamento do abono mensal durante o período de 05 a 11/2004 para todos os funcionários representados pelo Sindicato de Empregadores de Estabelecimento de Serviços de Saúde de Montes Claros, valor este que não foi integrado ao salário dos funcionários e foi pago em razão de Acordo Coletivo de Trabalho.

Sustenta que tal Acordo tem força de lei e pode estabelecer abonos de natureza salarial, conforme precedente que cita. Afirma, ainda, que os valores foram concedidos de forma eventual, já que foram pagos no período de maio a novembro de 2004.

Assim, é justa a anulação de todas as infrações relacionadas ao citado abono indenizatório.

Sintetizadas as razões da defesa, importante lembrar as considerações do Relatório fiscal sobre os tema, fl. 56 a 60,

A empresa, por força de Termo de Acordo Coletivo de Trabalho, de 24/05/2004, ficou obrigada a pagar um abono mensal durante o período de 05/2004 a 11/2004, previamente estipulado e vinculado ao nível da categoria funcional, objetivando compensar as diferenças salariais de possíveis perdas anteriores à data base dos empregados em estabelecimentos de serviços de saúde de Montes Claros. A empresa, induzida ao erro pelo Termo de Acordo Coletivo de Trabalho, que diz que o abono não integra o salário para qualquer fim, deixou de considerá-lo com base de incidência das contribuições previdenciárias. No entanto, Os abonos de qualquer natureza integram a remuneração para todos os fins e efeitos, exceto aqueles cuja incidência seja expressamente excluída por lei, conforme expresso no inciso "j", do parágrafo 9º, do art. 214 do RPS — Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 06 de maio de 1999. A determinação expressa em lei não pode ser negociada, transacionada ou transgredida em acordo coletivo de trabalho ou de qualquer natureza.

Salutar, portanto, rever os exatos termos da legislação que trata da matéria:

Lei 8.212/91

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; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97) (...)

§ 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; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998). Grifou-se

Decreto 3.048/99

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:(...)

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

j) ganhos eventuais e abonos expressamente desvinculados do salário por força de lei; (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999) Grifou-se

Acerca da tributação do abono, neste caso pago nas competências 05 a 11/2004, alega o sujeito passivo se tratar de parcela paga em razão de Acordo Coletivo e que foi repassada de forma eventual, o que lhe retira a natureza de salário de contribuição.

Objetivando clarear ainda mais a controvérsia sobre a questão, relevante destacar os termos do Parágrafo Primeiro da Cláusula Décima Nona do citado Acordo Coletivo de Trabalho, fl. 131, no qual se verifica existência da previsão de pagamento de abono salarial nos seguintes termos:

Parágrafo Primeiro: As partes usando do direito a livre negociação, transigiram e transacionaram possíveis diferenças anteriores, para isto ajustando com pagamento de um abono indenizatório, dividido em 07 (sete) parcelas, mensalmente, a partir de 01 de maio de 2004, a todos os seus empregados as importâncias abaixo discriminadas, sendo que tais valores no integrará o salário para qualquer fim.

A preocupação da requerente se manteve fixa à tese dos efeitos de lei para os Acordos Coletivos de Trabalho. Não obstante, está correta a DRJ ao pontuar que tais Acordos não se opõem à Fazenda Pública, em razão do que dispõe o art. 123 da lei 5.172/66 (CTN), o qual justifica que o preceito contido no Decreto 3.048/99, que exclui da base de cálculo os ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário por força de lei, tenha se

apresentado mais restrito que os termos da lei 8.212/91, para a qual não integram o salário de contribuição as importâncias recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

Assim, ainda, caberia avaliar a questão sobre o prisma da alegação sobre a eventualidade dos pagamentos.

A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGFN, em razão da existência de decisões reiteradas de ambas as Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça – STJ no sentido de que o abono único, disposto em Convenção Coletiva de Trabalho, quando desvinculado do salário e pago sem habitualidade, não é passível de incidência de contribuição previdenciária, emitiu o Parecer PGFN/CRJ/Nº 2114/2011, cuja conclusão merece ser destacada:

"Assim, presentes os pressupostos estabelecidos pelo art. 19, inciso II, da Lei nº 10.522, de 2002, c/c o art. 5º do Decreto nº 2.346, de 1997, recomenda-se sejam autorizadas pela Senhora Procuradora-Geral da Fazenda Nacional a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante, nas ações judiciais que visem obter a declaração de que sobre o abono único, previsto em Convenção Coletiva de Trabalho, desvinculado do salário e pago sem habitualidade, não há incidência de contribuição previdenciária".

De tal Parecer, após aprovação do Sr. Ministro de Estado da Fazenda, decorreu o Ato Declaratório n. 16/2011, nos seguintes termos:

"A PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL (...)

DECLARA que fica autorizada a dispensa de apresentação de contestação e de interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante "nas ações judiciais que visem obter a declaração de que sobre o abono único, previsto em Convenção Coletiva de Trabalho, desvinculado do salário e pago sem habitualidade, não há incidência de contribuição previdenciária".

Assim, temos que, para que os efeitos do Ato Declaratório nº 16/2011 fossem aplicados ao presente caso, é mister verificarmos se a situação fática tratada no presente processo se enquadra perfeitamente aos termos prescritos pela PGFN, a saber:

- 1º - Estamos diante de um abono único?
- 2º - A verba está prevista em Convenção Coletiva de Trabalho?
- 3º - O valor está expressamente desvinculado do salário?
- 4º - O pagamento é feito com habitualidade?

Quanto ao segundo e terceiro questionamentos, não há qualquer dúvida. Pois, de fato, o valor está previsto em Convenção Coletiva, com expressa desvinculação de salários.

Em relação ao primeiro questionamento, não se identifica unicidade no pagamento. Embora os termos do ACT apontem para um único abono, este valor acaba sendo dividido pelo restante do ano, de forma mensal, em sete parcelas, o que desnatura esse viés de pagamento único e evidencia uma essência de pagamentos mensais, habituais, respondendo, portanto, também, o último questionamento.

Assim, o valor pago pelo contribuinte a este título não se enquadra na exceção objeto do Ato Declaratório PGFN nº 16/2011, tampouco na exceção contida no art. 28, § 9º, alínea "e", item 7 da Lei 8.212/91, c/c o Inciso I do art. 214 do Decreto 3.048/99.

Por fim, nota-se que o valor do "abono indenizatório" previsto no Acordo Coletivo não teve e não tem o objetivo de reparar qualquer perda, já que não repõe nada ao

patrimônio de ninguém. Nos exatos termos do Acordo Coletivo em comento, conforme citado alhures, o valor seria pago a título de "indenização" para cobrir "possíveis diferenças anteriores". Portanto, não há que se falar em recomposição de "*um direito malferido*", não havendo caráter indenizatório no numerário em questão.

Portanto, pelo exposto, não merece acolhida as alegações do contribuinte, devendo-se manter a inclusão do abono pecuniário na base de cálculo previdenciária.

DO SALÁRIO FAMÍLIA

Neste tema, a defesa apenas afirma sua estranheza em relação a afirmação da Autoridade lançadora de que tais valores foram pagos em desacordo com a legislação.

Aduz que possui documentos que comprovam que a mesma segue integralmente as exigências legais, os quais foram reapresentados ao Auditor.

Sustenta que este equívoco é facilmente resolvido com a reapresentação destes documentos.

Sintetizados argumentos da defesa, temos que o lançamento decorre da convicção da Autoridade lançadora que valores foram pagos a este título sem exigência de comprovação de frequência escolar e, ainda, em alguns casos, acima do limite estabelecido pela legislação. As planilhas de fl. 82 e ss evidenciam que foram pouquíssimos beneficiários da citada rubrica (no máximo 7), dos quais, a Decisão recorrida manteve apenas a exigência fiscal para dois colaboradores, em uma competência para um e duas competências para o outro, apenas por estes terem recebido, nestas três competências, remunerações acima do limite estabelecido na Portaria MPS nº 479/2004.

Ocorre que a defesa trata toda a questão de forma genérica, não se insurgindo contra esta conclusão específica. Neste caso, bastaria o contribuinte demonstrar que as remunerações em questão estariam dentro dos limites estabelecidos ou, ainda, apresentar suas considerações sobre um eventual descontentamento contra a limitação em si.

Veja o que preceitua a Lei 13.105/2015 (Código de Processo Civil):

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Não obstante, o que se vê nos autos é que as alegações genéricas não contribuem efetivamente à defesa, a quem caberia apresentar elementos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário pelo lançamento.

Poranto, nada a prover neste tema.

Conclusão:

Assim, tendo em vista tudo que consta nos autos, bem assim na descrição e fundamentos legais que integram do presente, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo

