



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10680.011844/2007-11
Recurso Embargos
Acórdão nº 2301-009.943 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de outubro de 2022
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado BDMG BANCO DE DESENV DE MINAS GERAIS S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/1996 a 31/12/2005

EMBARGOS REJEITADOS. INEXATIDÃO MATERIAL NÃO VERIFICADA.

De acordo com o art. 66 do RICARF, cabem embargos inominados quando o acórdão contiver inexatidão material.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos.

(documento assinado digitalmente)

Joao Mauricio Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Monica Renata Mello Ferreira Stoll, Wesley Rocha, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Mon (suplente convocado(a)), Fernanda Melo Leal, Mauricio Dalri Timm do Valle, Joao Mauricio Vital (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Flavia Lilian Selmer Dias, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Mon.

Fl. 2 do Acórdão n.º 2301-009.943 - 2ª Seju/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10680.011844/2007-11

Relatório

A 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção exarou o Acórdão nº 2301-009.435, em 3/09/2021 (efls. 562 a 572), conforme ementas a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS)

Período de apuração: 01/06/1996 a 31/12/2005

CONCOMITÂNCIA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. SÚMULA CARF. Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

ABONO ÚNICO. DESVINCULAÇÃO DO SALÁRIO. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. BASE DE CÁLCULO. NÃO INTEGRAÇÃO. O abono único concedido por meio de convenção coletiva de Trabalho, caracterizado como pagamento único, sem habitualidade, desvinculado do salário e sem contraprestação de serviços prestados, subsume-se na previsão de que trata o inciso XXX do artigo 58 da IN RFB n.º971, de 2009, portanto, não integra a base de cálculo para fins de incidência de contribuições previdenciárias..

A parte dispositiva foi assim redigida:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade e da matéria concomitante com ação judicial, e na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento para excluir da base de cálculo do lançamento o abono único.

A Fazenda Nacional, com fundamento no art. 65, do Anexo II, do RICARF, apresentou os Embargos de Declaração de efls. 574 a 579, alegando a existência de: **omissão e contradição quanto à exclusão da incidência de contribuições previdenciárias do abono único.**

A embargante sustenta que o acórdão embargado incorreu em omissão sobre questão essencial ao deslinde da controvérsia, bem como em contradição. Aponta que o acórdão não analisou o cumprimento de todos os requisitos previstos nos dos instrumentos citados em sua fundamentação (Solução de Consulta COSIT nº 12/2018 e IN RFB nº 971/2009) ao pagamento de abono anuais do lançamento fiscal, caracterizando o vício da omissão. Ainda que o acórdão restou contraditório, uma vez que “o caso ora sob análise não se amolda aos requisitos previstos na própria fundamentação da decisão embargada, ao citar Solução de Consulta COSIT e IN RFB”.

Aduz que tanto a SC Cosit, quanto à IN RFB citadas no acórdão concluem que não incidem contribuições previdenciárias sobre o abono único concedido por meio de convenção coletiva de Trabalho, caracterizado como pagamento único, sem habitualidade, desvinculado do salário e sem contraprestação de serviços prestados. Todavia, no caso dos autos, o abono era pago anualmente, perdendo a característica de não habitualidade, questão não analisada (omissão) e contraditória (pagamento todos os anos não pode ser considerada não habitual).

Apresenta ainda os seguintes fundamentos:.

A própria decisão embargada cita “No tocante aos abonos únicos”. A própria nomenclatura já denuncia, data vênia, a inconsistência da não incidência tributária sobre as verbas, pois o que é único não se repete anualmente.

Porém para evidenciar os vícios da decisão embargada, cumpre trazer à lume excertos do Parecer PGFN/CRJ/Nº 2114 /2011 que subsidiou a edição de Ato Declaratório n. 16/2011, os quais trazem o mesmo entendimento evidenciado Solução de Consulta COSIT e IN RFB citados pela decisão embargada, verbis:

“3. A análise em comento decorre 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.

II

4. O entendimento sustentado pela União em juízo é o de que o abono único, concedido em Convenção Coletiva de Trabalho, sofre a incidência de contribuição previdenciária, porquanto ostenta natureza salarial.

5. Ocorre que o Poder Judiciário tem entendido diversamente, restando assente no âmbito do STJ o posicionamento segundo o qual o abono único, estabelecido em Convenção Coletiva de Trabalho, a teor do art. 28, § 9º, alínea “e”, item 7, da Lei nº 8.212, de 1991, não integra a base de cálculo do salário-de- contribuição quando o seu pagamento carecer do requisito da habitualidade o que revela a eventualidade da verba e não se encontrar atrelado ao pleno e efetivo exercício da atividade laboral.”

Assim, pelo teor das informações colacionadas pela fiscalização, nota-se que as parcelas questionadas: a) não se trata de abono único, mas sim de abono anual; b) não se trata de parcela eventual, mas ao revés, paga com habitualidade, uma vez que há uma previsibilidade no seu pagamento. Eventual significa casual, fortuito, que depende de acontecimento incerto, o que não se verifica no caso corrente.

Todavia, essa análise não foi feita pela decisão embargada que, data vênia, partiu, para o enquadramento da verba, apenas do título que lhe foi dado pelo contribuinte.

Se, com base na Solução de Consulta COSIT e IN RFB, entendeu a decisão embargada que as verbas devem ser excluídas da tributação, também é fato de que deveria observar seus requisitos, dentre eles a ausência de habitualidade, o que não ocorreu e sequer foi objeto de análise.

Ainda que a Turma a quo entenda que a verba não foi paga com habitualidade, ainda assim, cabe a devida fundamentação.

Nesses termos, ficam demonstrados o vício da omissão e da contradição. Omissão, pois a Turma a quo, em que pese tenha aplicado a Solução de Consulta COSIT e IN RFB por ela citadas, não analisou se o caso concreto preenchia os requisitos para a não incidência de contribuições previdenciárias conforme a fundamentação que subsidiou a edição dos citados atos, dentre elas a ausência de habitualidade.

Contradição, pois os dados do caso concreto não se amoldam à fundamentação exposta pela decisão embargada, consistente na aplicação da Solução de Consulta COSIT e IN RFB por ela citadas. Noutros termos, a decisão embargada encontra-se escorada em fundamento que não guarda pertinência com o caso concreto. Os elementos do caso concreto demonstram o não preenchimento dos requisitos para a aplicação da Solução de Consulta COSIT e IN RFB citados na fundamentação da decisão embargada.

Assim, revela-se a necessidade de se aclarar o decisorio, sanando as omissões/contradições/obscuridades acima apontadas, a fim de que a decisão deste Colegiado mostre-se consistente com tudo o que destes autos consta, bem como para que seu conteúdo reste claro e completo, não deixando qualquer margem de dúvidas para a interposição de recurso especial e/ou execução do julgado.

Da leitura do inteiro teor do acórdão, verifica-se que assiste razão à embargante. O voto condutor do acórdão manifestou-se pela improcedência da autuação uma vez que os abonos únicos não devem ser considerados como remuneração “quando são pagos de uma única vez em folha de pagamento para todos os empregados da categoria, como uma forma de compensação pela não reposição salarial da inflação”.

Fundamentou seu entendimento com base na SC COSIT nº 12/2018 e na IN RFB nº 971/2009, concluindo que “tal verba se adequa perfeitamente à hipótese mencionada, devendo, portanto, ser excluída do lançamento fiscal”.

Todavia, nas normais legais citadas pelo acórdão há determinação expressa quanto a “não habitualidade” da verba para fins de não incidência, entretanto, tal requisito não foi objeto de manifestação pela turma colegiada, implicando no reconhecimento da omissão alegada.

Também a contradição mostra-se presente ao passo que o voto da conselheira relatora aponta para a existência de pagamento de vários abonos (“No tocante aos abonos únicos”), contrariando a conclusão quanto a não habitualidade.

Assim, faz-se necessário a complementação do entendimento da turma julgadora quanto ao cumprimento do requisito da não habitualidade previsto na fundamentação legal citada pelo acórdão embargado com a situação fática dos autos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 65, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, dou seguimento aos Embargos de Declaração opostos pela Fazenda Nacional.

Encaminhe-se à conselheira relatora Fernanda Melo Leal, para inclusão em pauta de julgamento.

Voto

Conselheira Fernanda Melo Leal, Relatora.

Os embargos são tempestivos, portanto dele conheço.

Entendo, conforme clara e objetivamente exposto do relatório acima, que os Embargos de Declaração foram manejados para que fosse corrigida suposta contradição quanto a questão do abono único.

No mérito, temos um abono único concedido pelo empregador, por força de convenção coletiva, determinado pela categoria, através do sindicato, ficando expresso que ele não se integraria à remuneração, deixando assim de compor a base de cálculo do salário.

Entendo que não é suficiente para afirmar a não incidência a previsão em convenção coletiva, a qual não passa de um acordo de vontades da categoria, representada pelo sindicato, e do empregador, também representada pelo seu órgão de classe.

No plano infraconstitucional, a fonte legislativa primeira do ABONO é a CLT, diploma que no art. 457, § 1º, explicita que se integra ao salário os abonos pagos pelo empregador.

Entretanto, este artigo se contrapõe ao disposto no art. 144 da mesma CLT, o qual, com a redação dada pela Lei 9.528/97, considera não integrativo da remuneração do empregado, para os efeitos da legislação do trabalho, o abono de férias e o abono concedido por força de acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário.

Me parece a linguagem direta e cronologicamente posterior é a norma que deve prevalecer na avaliação do instituto do abono. A partir daí, na interpretação da legislação previdenciária, temos no artigo 28 da Lei 8.212/91, o universo das parcelas que integram o salário-de-contribuição, deixando o § 9º, do mesmo artigo, explicitadas as parcelas que não o integra, estando na alínea "e", "as importâncias recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário".

Portanto, ao meu ver não há o que se discutir, diante do texto expresso de lei. O precedente julgado da 1ª Turma no Recurso Especial 201.936/MG, relatado pelo Ministro José Delgado, segue mesma compreensão, como demonstra a ementa que segue:

"TRIBUTÁRIO E TRABALHISTA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O CHAMADO "ABONO" DE FÉRIAS PREVISTO EM ACORDO COLETIVO (ART. 144 DA CLT). INADMISSIBILIDADE.

1 - A redação do art. 144, da CLT, possui dicção cristalina ao dispor que "O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente a vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho e da previdência social" (redação anterior à Lei 9.528/97, que suprimiu a expressão "e da previdência social" da parte final do dispositivo).

2 - O acordo coletivo celebrado pela empresa ora recorrida e o sindicato representante da categoria de seus empregados, que previu a possibilidade, em sua cláusula nº 23, de concessão de um "prêmio", por ocasião do primeiro pagamento após o retorno das férias, de um valor máximo correspondente a 80 (oitenta) horas sobre o salário nominal, possuiu vigência apenas no período de 01/09/86 a 31/08/87, durante a eficácia, portanto, da antiga redação do art. 144, da CLT, que admitia a não incidência da contribuição previdenciária desde que o abono não excedesse vinte dias do salário.

3 - Há de ser respeitado, na hipótese, o ato jurídico perfeito, o qual se consumou segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou (art. 6º, da LICC, e 5º, XXXVI, da CF/88), sendo perfeitamente aplicável o Princípio da Irretroatividade da Lei. 4 - Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.

(REsp 201.936/MG, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, unânime, julgado em 27/04/1999, DJ de 01/07/1999, página 138)"

No caso concreto, discute-se a incidência das referidas contribuições sobre os pagamentos efetuados com base na convenção Coletiva de Trabalho. Os acordos anexados demonstram, de forma cabal, que o valor pago aos empregados da Recorrente, a título de abono único, foi realizado uma única vez, não guardando qualquer proporcionalidade com o salário, não sendo habitual.

Dentre várias; vale conferir as seguintes cláusulas - CCTem 10.10.2003

Cláusula Quadragésima sexta-Abono único

Para os empregados ativos ou que estiverem afastados por doença, acidente do trabalho e licença maternidade, em 31.08.2003, será concedido um abono único na vigência da Convenção Coletiva de Trabalho 2003/2004, desvinculado do salário e de caráter excepcional e transitório, no valor de R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais) a ser pago até 10 (dez) dias úteis da data da assinatura da convenção coletiva de trabalho.

CCT2005/2006

Cláusula Quadragésima Oitava - Abono único

Para os empregados ativos ou que estiverem afastados por doença, acidente do trabalho e licença maternidade, em 31.08.2005, será concedido um abono único na vigência da Convenção Coletiva de Trabalho em 2005/2006, desvinculado do salário e de caráter excepcional e transitório, no valor de R\$ 1.700,00, a ser pago após 10 (dez) dias úteis da data da assinatura da convenção coletiva de trabalho

Ora, considerando a disposição contida no art. 28, § 9º, da Lei 8.212/91, é possível concluir que o referido abono não integra a base de cálculo do salário de contribuição, já que o seu pagamento não é habitual - observe-se que, na hipótese, a previsão de pagamento é única, o que revela a eventualidade da verba -, e não tem vinculação ao salário.

Note-se que, no caso, o benefício tem valor fixo para todos os empregados e não representa contraprestação por serviços, tendo em vista a possibilidade dos empregados afastados do trabalho também receberem a importância. Nesse contexto, entendo ser indevida a incidência da contribuição previdenciária sobre as importâncias recebidas a título de "abono único" previstas na cláusula acima referida.

Merece repetir que estes abonos salariais geralmente são pagos de uma única vez em folha de pagamento para todos os empregados da categoria, como uma forma de compensação pela não reposição salarial da inflação.

Saliente-se que o argumento da PGFN de que eram pagos anualmente não parece prosperar eis que a convenção era negociada a cada ano e não se sabia ou não se iria ser incluída. Esse é o entendimento da Suprema Corte, inclusive.

Entendo que o voto condutor foi claro e objetivo e fora sim analisada a questão da habitualidade. Não é porque o entendimento é diverso, que não foi fundamentado. Ademais, é fulcral lembrar que para uma decisão ser válida, não precisa ser extensa. Pode ser concisa e objetiva.

Assim, voto por rejeitar os embargos, por ausência de contradição ou omissão no acórdão guerreado.

É como voto.

CONCLUSÃO:

Diante tudo o quanto exposto, voto no sentido de rejeitar os embargos, nos moldes acima expostos.

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal