



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

Processo nº 10835.000848/2007-54
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº **2402-01.981 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 24 de agosto de 2011
Matéria SALÁRIO INDIRETO. GANHOS EVENTUAIS (ABONO)
Recorrente TV FRONTEIRA PAULISTA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2002 a 30/09/2006

GANHOS EVENTUAIS. ABONO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA.

A parcela paga aos empregados a título de Ganhos eventuais, em desacordo com a legislação previdenciária, integra o salário de contribuição.

As importâncias recebidas à título de ganhos eventuais e abono não integram o salário de contribuição somente quando expressamente desvinculados do salário por força de lei.

INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO.

Não cabe aos Órgãos Julgadores do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF afastar a aplicação da legislação tributária em vigor, nos termos do art. 62 do seu Regimento Interno.

É prerrogativa do Poder Judiciário, em regra, a arguição a respeito da constitucionalidade e 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.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Julio Cesar Vieira Gomes - Presidente.

Ronaldo de Lima Macedo - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Tiago Gomes de Carvalho Pinto.

Relatório

Trata-se de lançamento fiscal decorrente do descumprimento de obrigação tributária principal, lavrado em face da empresa TV Fronteira Paulista Ltda, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados, relativas às contribuições da parte patronal, incluindo as contribuições para o financiamento das prestações concedidas em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT/GILRAT) e as contribuições destinadas a outras Entidades/Terceiros (Salário-Educação/FNDE, SESC, INCRA e SEBRAE), para as competências 04/2002 a 09/2006.

O Relatório Fiscal (fls. 33/35) informa que o fato gerador das contribuições lançadas decorre do pagamento de valores a título de “ganhos eventuais” aos segurados empregados.

Esse Relatório Fiscal informa ainda que a rubrica “ganhos eventuais” é paga periodicamente aos segurados, conforme previsão nas convenções coletivas das categorias de trabalhadores a serviço da empresa. Registra que a notificada exclui os referidos pagamentos do salário de contribuição dos empregados, valendo-se da cláusula das convenções coletivas que dispõe que tais “ganhos eventuais” observarão os termos do art. 28, §9º, alínea “e”, item 7 da Lei nº 8.212/1991 e do art. 214, §9º, inciso V, alínea “j”, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.408/1999.

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 28/09/2007 (fl. 01).

A autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 72/83) – acompanhada de anexos de fls. 84/154 –, alegando, em síntese, que:

1. do texto legal (transcreve o art. 28 da Lei nº 8.212/91) se infere que, para ser considerado salário de contribuição, e como tal constituir-se no fato gerador de contribuição previdenciária, a contra prestação correspondente há de se destinar a retribuir o trabalho, sendo que os valores pagos a título de “ganho eventual” não se destinam a retribuir nenhum trabalho;
2. a Cláusula terceira da Convenção Coletiva, estabelece bem claramente que o “ganho eventual” deve ser pago de uma só vez, não tem natureza de remuneração, não integra o salário;
3. a conclusão fiscal está estribada em opinião pessoal;
4. **DO PEDIDO.** Requer que a notificação seja julgada improcedente.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Ribeirão Preto/SP – por meio do Acórdão nº 14-19.273 da 7ª Turma da DRJ/RPO (fls. 157/160) – considerou o lançamento fiscal procedente em sua totalidade, eis que ele foi lavrado com pleno

embasamento legal e observância às normas vigentes, não tendo a Defendente apresentado elementos ou fatos que pudessem ilidir a sua lavratura.

A Notificada apresentou recurso (fls. 164/179), manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento dos valores lançados e no mais efetua repetição das alegações da peça de impugnação, acrescentando que ocorreu ofensa ao princípio da legalidade estampado na Magna Carta de 1988.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil em Presidente Prudente/SP informa que o recurso interposto é tempestivo e encaminha os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para processamento e julgamento (fls. 183).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

Recurso tempestivo (fls. 163 e 183). Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

DA PRELIMINAR:

Com relação às alegações de inconstitucionalidade constantes na peça recursal, cumpre esclarecer que a administração pública deve observar o princípio da estrita legalidade, sendo que as leis e atos normativos nascem com a presunção de constitucionalidade, que só pode ser elidida pelo Poder Judiciário, conforme a competência determinada pela Carta Magna.

Toda lei presume-se constitucional e, até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário para tal declaração ou exame da matéria, ou seja, declarada suspensa pelo Senado Federal nos termos art. 52, X, da Constituição Federal, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la.

Nesse sentido, o Regimento Interno (RI) do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) veda aos membros de Turmas de julgamento afastar aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, e o próprio Conselho uniformizou a jurisprudência administrativa sobre a matéria por meio do enunciado da Súmula nº 2 (Portaria MF nº 383, publicada no DOU de 14/07/2010), transcrito a seguir:

***Súmula CARF nº 2:** O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Diante disso, não examinarei as questões referente à inconstitucionalidade de leis e atos normativos – especificamente o princípio da legalidade estampado na Constituição Federal de 1988 e os arts. 149, 146, III, e 150, I e III, todos desse diploma normativo – expostos na peça recursal da Recorrente, e passo ao exame de mérito.

DO MÉRITO:

A Recorrente alega que o valor pago a título de ganhos eventuais não teria natureza salarial, vez que esses ganhos eventuais estariam amparados pela hipótese de não incidência tributária, excluídos que estão das hipóteses de incidência previstas no art. 28, da Lei nº 8.212/1991.

Esclarecemos que – conforme o disposto no art. 28, § 9º, alínea “e” e item 7, da Lei nº 8.212/1991 – é isenta de contribuição previdenciária apenas a verba decorrente de ganhos eventuais que sejam expressamente desvinculados do salário.

Lei nº 8.212/1991:

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 9.528, de 10/12/97).

(...)

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

(...)

*e) **as importâncias:** (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)*

(...)

*7. recebidas a título de **ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário** (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98) (g.n.)*

Nesse mesmo sentido, o Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, em seu artigo 214, parágrafo 9º, inciso V, alínea “j”, combinado com o parágrafo 10º, estabelecem também as condições para que os valores decorrentes de ganhos eventuais, pagos pela Recorrente, sejam excluídos do conceito de salário de contribuição:

Art. 214. (...)

§ 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)*

(...)

§10 **As parcelas referidas no parágrafo anterior, quando pagas ou creditadas em desacordo com a legislação pertinente, integram o salário-de-contribuição para todos os fins e efeitos, sem prejuízo da aplicação das cominações legais cabíveis.** (grifo nosso).

De acordo com a legislação previdenciária retromencionada, as importâncias recebidas a título de ganhos eventuais expressamente **desvinculados do salário por força de lei** não integram o salário de contribuição. Esta desvinculação só pode ser feita por lei federal, conforme art. 214, parágrafo 9º, alínea “j”, do Regulamento da Previdência Social (RPS),

tendo em vista que somente esta espécie normativa tem o condão de excluir da base de cálculo das contribuições previdenciárias verbas de natureza salarial.

Verifica-se que os valores lançados no presente processo decorrem de ganhos eventuais estipulado em Acordo Coletivo de Trabalho – ACT (fls. 57/69), que prevê a natureza não salarial para este pagamento (cláusula 3ª do ACT). Essas verbas de ganhos eventuais, conforme o estipulado no ACT, serão pagas aos segurados empregados, jornalistas profissionais, em atividade nas empresas no mês de dezembro de 2005, nas seguintes condições:

“1) Para os jornalistas que recebem o piso - 10% (dez por cento) do salário de até 7 (sete) horas;

2) Para os demais salários:

*a) **Empresas com até 25 jornalistas** - 15% (quinze por cento) do salário de até 7 (sete) horas, limitado a R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais).*

*b) **Empresas com 26 a 100 jornalistas** - 20% (vinte por cento) do salário de até 7 (sete) horas, limitado a R\$ 800,00 (oitocentos reais).*

*c) **Empresas com mais de 100 jornalistas** - 30% (trinta por cento) do salário de até 7 (sete) horas, limitado a R\$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais).*

Parágrafo Único: As partes convencionam que o valor apurado a título de “ganho eventual” observará os termos do art. 28, § 9º, alínea “e”, item 7 da lei 8.212/91 e do art. 214, § 9º, inciso V, alínea “j” do decreto 3.048/99, não constituindo item da remuneração e nem integrando o salário de contribuição, não havendo, portanto, incidências de encargos sociais, bem como não se incorporando aos salários, e ainda não gerarão reflexos de quaisquer espécie.” (Cláusula Terceira do ACT, fls. 57/58)

O caráter contraprestativo da verba é evidente, já que a verba só é paga aos empregados da notificada, em decorrência do contrato de emprego entre eles celebrado.

Contudo, não têm natureza de indenização as verbas pagas a empregados em razão de acordos trabalhistas, que são remuneratórias e, por isso, sobre elas incide a contribuição previdenciária. Isso está em consonância com o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que decidiu: “(...) É cediço nesta Corte que as verbas decorrentes de acordos trabalhistas celebrados com os empregados não têm caráter indenizatório, mas, ao reverso, remuneratório, devendo, pois, incidir sobre elas a contribuição previdenciária. Todavia, querendo afastar essa incidência, cabe ao interessado comprovar que tais parcelas são, na realidade, indenizatórias. (...)” (RESP 200400799770, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 28.08.2006, p. 220).

Caminha com o mesmo entendimento, o disposto no art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), na medida em que a legislação trabalhista é aplicável subsidiariamente à previdenciária, sempre que não conflitante com a mesma. Nesse passo, dispõe textualmente o art. 457 da CLT, *in verbis*:

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.)*

Considerando que a verba discutida representa um ganho ao empregado, já que tem nítida repercussão econômica, concedida com características de habitualidade, não se enquadrando em nenhuma das hipóteses excludentes do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/1991, é correta a sua inclusão na base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Assim, por não estarem de acordo com o que determina a legislação pertinente, os valores pagos a título de ganhos eventuais, caracterizada como abono, integram o salário de contribuição, nos termos do artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/1991, não estando enquadrados na excludente do § 9º, alínea “e” e item 7, deste mesmo artigo, bem como do artigo 214, § 9º, inciso V e alínea “j”, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999.

É oportuno lembrar que não é a instituição de um plano de pagamento, ou mesmo previsão em Acordo Coletivo de Trabalho (ACT), referente ao pagamento de verbas a títulos de ganhos eventuais ou abonos que irá lhe retirar o seu caráter remuneratório. Pelo contrário, muito mais importante e mesmo essencial é a estreita observância à legislação que, neste caso, irá afastá-la da incidência tributária.

Com isso, mesmo que o pagamento de valores a título de ganhos eventuais aos seus empregados seja devido, com base no acordo coletivo de trabalho celebrado entre Empregadores e Sindicato dos Jornalistas Profissionais, tais valores devem integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, pois foram pagos em desconformidade com a legislação previdenciária.

Finalmente, pela análise dos autos, chegamos à conclusão de que o lançamento fiscal foi lavrado na estrita observância das determinações legais vigentes.

CONCLUSÃO:

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, rejeitar a preliminar e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do voto.

Ronaldo de Lima Macedo.