



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

Processo nº 10976.000170/2010-09
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **2803-001.883 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 18 de outubro de 2012
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente INDUSTRIA SANTA CLARA SA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2007

ABONO. REMUNERAÇÕES. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES.

Nos termos do Ato Declaratório PGFN nº 16/2011 somente abonos previstos em acordo ou convenção coletiva, de valor fixo, sem representar contraprestação, pagos em parcela única e desvinculados do salário, não integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias. Os abonos vinculados a desempenho de produtividade ou como prêmio por assiduidade, se constituem em remuneração para todos os fins e efeitos, nos termos do artigo 28, I, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97.

MULTA APLICÁVEL. LEI SUPERVENIENTE. APLICABILIDADE SOMENTE SE MAIS BENÉFICA AO CONTRIBUINTE.

Os valores da multas referentes a descumprimento de obrigação principal foram alterados pela MP 449/08, de 03.12.2008, convertida na lei nº 11.941/09. Assim sendo, como os fatos geradores se referem ao ano de 2007, o valor da multa aplicada deve ser calculado segundo o art. 35 da lei 8.212/91, na redação anterior a lei 11.941/09, e comparado aos valores que constam do presente auto, para se determinar o resultado mais favorável ao contribuinte

JUROS CALCULADOS À TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

A cobrança de juros está prevista na legislação tributária federal, desse modo foi correta a aplicação do índice pela fiscalização previdenciária.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a), para que o valor da multa aplicada seja calculado segundo o art. 35 da lei 8.212/91, na redação anterior a lei 11.941/09, e comparado aos valores que constam do presente auto, para se determinar o resultado mais favorável ao contribuinte. A comparação dar-se-á no momento do pagamento ou do parcelamento do débito pelo contribuinte e, na inexistência destes, no momento do ajuizamento da execução fiscal, conforme art 2º. da portaria conjunta RFB/PGFN no. 14, de 04.12.2009. Vencido Conselheiro Osmar Pereira Costa quanto à multa.

assinado digitalmente

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Oséas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Osmar Pereira Costa, Bianca Delgado Pinheiro e Natanael Vieira dos Santos.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que manteve o auto de infração lavrado, referente a contribuições devidas em razão de pagamentos de abono aos empregados por força de Convenção Coletiva de Trabalho - CCT firmado com o Sindicato dos trabalhadores – parte terceiros.

A Decisão-Notificação – fls 403 e ss, conclui pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo o auto de infração lavrado. Inconformada com a decisão, apresenta recurso voluntário, alegando, em síntese, o seguinte:

- O abono único, objeto da discussão foi concedido pelo empregador, por força de convenção coletiva, praticamente imposto pela categoria através do sindicato, ficando expresso que ele não se integraria à remuneração, deixando assim de compor a base de cálculo do salário.
- O abono de férias previsto na Convenção Coletiva de Trabalho não tem caráter habitual, e sim eventual. Ademais não está vinculado ao salário, por expressa disposição na Convenção Coletiva.
- A CLT em seu art. 144 prevê expressamente que o abono de férias não integrará a remuneração do empregado.
- Também por expressa determinação da Lei nº 8212/91, artigo 28, § 9º, letra "e", item 7, o abono único não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição.
- Impugna os indigitados valores no auto de infração a título de juros e multa, que carecem de legalidade, além de implicar violação a diversos princípios e dispositivos constitucionais, devendo-se, portanto, serem drasticamente reduzidos.
- Requer seja dado total provimento ao presente recurso voluntário, anulando-se o Auto de Infração (DEBCAD) de nº 37.221.092-9 e cancelando o débito decorrente deste lançamento fiscal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Oseas Coimbra

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Consoante a lei 8.212/91 em seu artigo 28, inciso I, salário de contribuição compreende 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.

O artigo 28, parágrafo 9.º, alínea "e", n.º 7, da Lei n.º 8.212/91, combinado com o artigo 214, parágrafo 9.º, inciso V, alínea "j", do Regulamento da Previdência Social - RPS aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999, informam que não integra o salário de contribuição, "ganhos eventuais e abonos expressamente desvinculados do salário por força de lei".

O art. 457 §1º da CLT também ajuda a elucidar a questão:

***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 viagem e abonos pagos pelo empregador.

A lei 8.212/91 determina que o abono, para não ser considerado salário de contribuição, deva ser "expressamente desvinculado do salário". Já o decreto 3.048/99, informa "expressamente desvinculados do salário por força de lei".

A função regulamentar do Decreto não permite que este extrapole o que previsto em lei, servindo apenas para melhor permitir a aplicabilidade desta. No caso sob exame, a norma do decreto não avança sobre o que previsto em lei, pois abono, no ordenamento brasileiro, é salário, conforme disposto no art. 457, retrocitado c/c art. 28, I da lei 8.212/91 e somente lei poderia alterar esse entendimento. O mero acerto entre as partes não tem o condão de afastar a incidência tributária, *ex vi* art. 123 do CTN . Dessa feita, o decreto traduz o que consta das leis que regem o tema. Transcrevo.

Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, ~~2.2. não podem ser opostas à Fazenda Pública, para~~

modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

Segundo a CCT anexa, o abono em questão é rendimento destinado apenas aos empregados que, durante o período aquisitivo de férias, não tiverem mais de 07 faltas e com diferenciados valores, vinculados ao salário.

Após sólida construção jurisprudencial, a Procuradoria da Fazenda Nacional edita o Ato declaratório 16/2011, adequando a interpretação fazendária em consonância com o entendimento de nossos Tribunais em relação aos abonos, especialmente o Superior Tribunal de Justiça.

O parecer PGFN/CRJ/Nº 2114/2011, que fundamentou o Ato 16/2011, trouxe balizas a serem observadas quando da interpretação dos variados abonos concedidos aos trabalhadores de diversos setores, para enquadrá-los ou não como base de cálculo de contribuição previdenciária.

Assim sendo, para que o abono concedido não seja considerado como salário de contribuição, conforme art. 28, §9º, “e”, 7 da lei 8212/91, deve seguir as seguintes premissas:

- Previsão em Acordo ou Convenção Coletiva
- Desvinculação do salário do empregado
- Pago em parcela única
- Sem exigência de contraprestação

O acordo firmado não se enquadra na regra isentiva, pois vincula o valor do abono ao salário do empregado e exige uma contraprestação em relação a assiduidade do trabalhador.

Uma vez que o abono concedido não se encaixa na exceção legal, é salário de contribuição, sujeito às respectivas contribuições à seguridade social.

Esclarecemos ainda que não há que se falar em aplicabilidade do art. 143 e 144 da CLT, que tratam de matéria distinta, dizendo respeito a conversão de até 1/3 de férias em abono pecuniário.

DA MULTA DE OFÍCIO APLICADA

A multa aplicada tem seu valor determinado pela legislação em vigor. A atividade tributária é plenamente vinculada ao cumprimento das disposições legais, sendo-lhe vedada a discricionariedade de aplicação da norma quando presentes os requisitos materiais e formais para sua aplicação. A presente multa encontra fundamento nos dispositivos legais trazidos no relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD.

No entanto, o art. 106, inciso II, "c" do CTN determina a aplicação de legislação superveniente apenas quando esta seja mais benéfica ao contribuinte.

Os valores da multas referentes a descumprimento de obrigação principal foram alterados pela MP 449/08, de 03.12.2008, convertida na lei nº 11.941/09. Assim sendo, como os fatos geradores se referem ao ano de 2007, o valor da multa aplicada deve ser calculado segundo o art. 35 da lei 8.212/91, na redação anterior a lei 11.941/09, e comparado aos valores que constam do presente auto, para se determinar o resultado mais favorável ao contribuinte.

DA TAXA SELIC

A cobrança de juros está prevista em lei específica da previdência social, art. 34 da Lei nº 8.212/1991, abaixo transcrito.

Art.34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Artigo restabelecido, com nova redação dada e parágrafo único acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

Parágrafo único. O percentual dos juros moratórios relativos aos meses de vencimentos ou pagamentos das contribuições corresponderá a um por cento.

Nesse sentido já se posicionou o STJ no Recurso Especial nº 475904, publicado no DJ em 12/05/2003, cujo relator foi o Min. José Delgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. VALIDADE. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. COBRANÇA DE JUROS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. A averiguação do cumprimento dos requisitos essenciais de validade da CDA importa o revolvimento de matéria probatória, situação inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ. No caso de execução de dívida fiscal, os juros possuem a função de compensar o Estado pelo tributo não recebido tempestivamente. Os juros incidentes pela Taxa SELIC estão previstos em lei. São aplicáveis legalmente, portanto. Não há confronto com o art. 161, § 1º, do CTN. A aplicação de tal Taxa já está consagrada por esta Corte, e é devida a partir da sua instituição, isto é, 1º/01/1996. (REsp 439256/MG). Recurso especial parcialmente conhecido, e na parte conhecida, desprovido.

Quanto à inconstitucionalidade, não cabe tal análise na esfera administrativa. Não é de competência da autoridade julgadora a recusa ao cumprimento de norma supostamente inconstitucional – ex vi art. 62 do regimento interno do CARF, aprovado pela portaria GMF no- 256, de 22 de junho de 2009.

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, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la.

A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições.

Este Conselho Administrativo já tem a matéria sumulada, de seguimento obrigatório por seus membros:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Pondo fim a essa discussão, o STF, em sede de repercussão geral, no julgamento do RE 582461/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, em 18.5.2011, decidiu ser legítima a incidência da Selic como índice de atualização dos débitos tributários pagos em atraso.

Dessa feita, foi correta a aplicação do índice pela fiscalização federal.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para que o valor da multa aplicada seja calculado segundo o art. 35 da lei 8.212/91, na redação anterior a lei 11.941/09, e comparado aos valores que constam do presente auto, para se determinar o resultado mais favorável ao contribuinte. A comparação dar-se-á no momento do pagamento ou do parcelamento do débito pelo contribuinte e, na inexistência destes, no momento do ajuizamento da execução fiscal, conforme art.2º. da portaria conjunta RFB/PGFN no. 14, de 04.12.2009.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.

Processo nº 10976.000170/2010-09
Acórdão n.º **2803-001.883**

S2-TE03
Fl. 9

CÓPIA