



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

Processo nº 12267.000142/2008-91
Recurso nº 000.001 Voluntário
Acórdão nº 2403-001.210 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de abril de 2012
Matéria LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI-RJ
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 28/02/2006

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. ABONO SALARIAL. NÃO INCODÊNCIA.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo decadencial das Contribuições Previdenciárias é de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 173, I do CTN, quando não houver antecipação no pagamento, por força da Súmula Vinculante nº 08, do Supremo Tribunal Federal.

Não incide Contribuição Previdenciária em relação ao Abono pago em consonância com o item 7, da alínea “e” do § 9º do art. 28 da Lei n. 8.212/91.

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 para que seja recalculada a multa de mora de acordo com a redação do artigo 35 da Lei 8.212/91, dada pela Lei 11.941/2009, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, fazendo prevalecer a mais benéfica ao contribuinte. Vencido o relator Marcelo Magalhães Peixoto, que dava provimento ao recurso. Vencido o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro na questão da multa de mora. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Ivacir Julio de Souza.

Carlos Alberto Mees Stringari – Presidente

Marcelo Magalhães Peixoto – Relator

Ivacir Julio de Souza – Redator designado

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Jhonatas Ribeiro da Silva, Ivacir Júlio de Souza, Maria Anselma Coscrato dos Santos, Marcelo Magalhães Peixoto e Paulo Maurício Pinheiro Monteiro.

Relatório

Sirvo-me do relatório de fl. 154, da DRJ, *verbis*:

“Trata-se de crédito lançado pela fiscalização (NFLD DEBCAD 37.044.361-6, consolidado em 18/09/2007), contra a empresa acima identificada que, de acordo com o Relatório Fiscal (fls. 60/65), teve como fato gerador a remuneração paga a segurados empregados na forma de Abono constante nas folhas de pagamento das competências 01/2002, 01/2004 e 02/2006, em decorrência de Acordos Coletivos de Trabalho.

DA IMPUGNAÇÃO

2. A interessada manifestou-se (fls. 109/143), juntando os documentos (fls. 123,124,148) que comprovam a capacidade postulatória do advogado que assina a peça e trazendo as alegações a seguir, reproduzidas em síntese:

2.1. Que para a competência 01/2002 já se operou a decadência quinquenal, devendo tal competência ser excluída do lançamento, com base no art. 150, §4º, do CTN, vez que os Tribunais têm decidido pela inconstitucionalidade do art. 45, da Lei 8.212/1991;

2.2. Que o lançamento é improcedente, em face do previsto no art. 28, § 9º, ‘e’, item 7, da Lei 8.212/1991;

2.3. Que o próprio Ministério da Previdência entende que os valores pagos a título de abono não são passíveis da contribuição previdenciária, como se depreende da Tabela de incidência de contribuições obtida no endereço eletrônico <http://www.mpas.gov.br/docs/pdf/tabelaincidencia.pdf>;

2.4. Que de acordo com a referida Tabela, não há necessidade de previsão legal do abono, bastando a convenção coletiva;

2.5. Que o Regulamento da Previdência estabelece restrição não prevista em Lei, não podendo, portanto, produzir nenhum efeito, conforme entendimento do próprio Ministério da Previdência e da jurisprudência;

2.6. Que o abono pago pela autuada se identifica perfeitamente com aquela parcela prevista no item 7 da alínea ‘e’ do parágrafo 9º, do artigo 28, da Lei 8.212/1991, posto que é pago por liberalidade, em caráter eventual e é expressamente desvinculado do salário;

2.7. Que é de se cancelar o lançamento, por manifestamente desprovido de fundamento legal que o ampare;

2.8. Ao final requer seja a impugnação recebida por tempestiva, instaurando o contraditório e suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, bem como o acolhimento da prejudicial de decadência para o período de janeiro de 2002 e das alegações de mérito para declarar a total improcedência do lançamento.”

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar os argumentos da Recorrente, a 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I (RJ) – DRJ/RJOI, prolatou o Acórdão nº 12-19.555, de fls. 152/158, mantendo procedente o lançamento, conforme ementa que abaixo se transcreve, *verbis*:

**“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/01/2002, 01/01/2004 a 31/01/2004, 01/02/2006 a 28/02/2006

**DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. ARGUIÇÃO DE
INCONSTITUCIONALIDADE. GANHOS EVENTUAIS E
ABONOS NÃO DESVINCULADOS DO SALÁRIO POR
LEI. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES
PREVIDENCIÁRIAS.**

I- O direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

II - A declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade de leis e atos normativos é prerrogativa do Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pela Administração Pública.

III - As importâncias recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos não integram o salário de contribuição somente quando expressamente desvinculados do salário por força de lei, consoante o disposto no item 7, alínea ‘e’, §9º, artigo 28, da Lei nº 8.212/91 e alínea ‘j’, §9º, artigo 214, do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99:

Lançamento procedente”

DO RECURSO

Inconformada, a Recorrente interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário de fls. 163/172, com os mesmos argumentos da impugnação, além dos seguintes, em suma:

A Decisão Recorrida Então Está:

“- NEGANDO VIGÊNCIA À LEI 8.212/91, NA MEDIDA EM QUE A LEI DETERMINA A EXCLUSÃO DO ABONO DESVINCULADO ESTÁ EXIGINDO PREVISÃO LEGAL QUANDO A LEI NÃO FAZ ESTA PREVISÃO;

- NEGANDO VIGÊNCIA À PRÓPRIA ORIENTAÇÃO DO MPAS, POIS A TABELA DE INCIDÊNCIA É CLARA, CLARÍSSIMA ATÉ, EM AFIRMAR A ESPONTANEIDADE, EVENTUALIDADE OU A RESERVA DE LEI COMO FATORES PARA A EXCLUSÃO DO ABONO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.”

Traz jurisprudência para fundamentar o alegado.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registro de fl. 194, o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

PRELIMINARMENTE

DECADÊNCIA

O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária de 12 de Junho de 2008, aprovou a **Súmula Vinculante nº 8**, nos seguintes termos:

“São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Referida Súmula declara inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que impõem o prazo decadencial e prescricional de 10 (dez) anos para as contribuições previdenciárias, o que significa que tais contribuições passam a ter seus respectivos prazos contados em consonância com os artigos 150, § 4º, 173 e 174, do Código Tributário Nacional:

CTN - Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa. (...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (...)

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

De acordo com o art. 103-A, da Constituição Federal, a Súmula Vinculante nº 8 vincula toda a Administração Pública, inclusive este Colegiado:

CF/88 - Art. 103-A. *O Supremo Tribunal Federal, poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder a sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.*

In casu, como se trata de contribuições sociais previdenciárias que são tributos sujeitos a lançamento por homologação, conta-se o prazo decadencial nos termos do art. 150, § 4º do CTN, caso se verifique a **antecipação** de pagamento (mesmo que parcial) ou, nos termos do art. 173, I, do CTN, quando o pagamento não foi antecipado pelo contribuinte.

O presente caso importa a aplicação do prazo previsto no art. 173, I, pois, da análise dos autos não se verifica o pagamento por parte da Recorrente.

O período de apuração compreendeu as competências 01/2002 a 02/2006. A notificação ocorreu em 25/09/2007 (fls. 106/107).

Logo, não ocorreu decadência, tendo em vista que o lançamento poderia abranger até a competência 12/2001, nos termos do art. 173, I do CTN, conforme explicado.

MÉRITO

Abono Salarial

Em relação ao Abono Salarial, a Recorrente foi autuada porque pagou aos empregados, nas competências: 01/2002, 01/2004 e 02/2006, em caráter de mera liberalidade, um ganho eventual, conforme Acordo Coletivo efetuado com o sindicato dos empregados e a Recorrente.

Sustenta a Recorrente que a Fiscalização e a DRJ se equivocaram ao exigirem previsão em lei, consoante disposição constante no art. 214, § 9º, V, “j”, do Decreto n. 3.048/99, uma vez que o referido abono está excluído do salário-de-contribuição, com base na exceção prevista no item 7, da alínea “e” do § 9º do art. 28 da Lei n. 8.212/91, que não exige a previsão em lei, *verbis*:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

(...)

e) as importâncias: (Alínea alterada e itens de 1 a 5 acrescentados pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

(...)

7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998). (grifo nosso)

A condição imposta pela transcrita legislação tributária é que o ganho seja eventual ou abono expressamente desvinculado do salário, não há necessidade de previsão legal, como pretendem a Fiscalização e DRJ. Considero que essa norma tem a sua eficácia plena, não comportando regulamentação através do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o Regulamento da Previdência Social está incluindo uma exigência, além da pretensão da Lei n. 8.212/91.

Nesse diapasão, seguem trechos da ementa e do voto exarado no Acórdão n. 2301-01.706, do Proc. n. 17546.000181/2007-94, julgado em 21/10/2010, *verbis*:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PBEVIDENCIARIAS

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2005

(...)

ABONO. NATUREZA JURÍDICA QUE EXIGE SEJA PARCELA QUE SUBSTITUI PARCIALMENTE UM REAJUSTE SALARIAL. ISENÇÃO PARA OS CASOS EM QUE FOR DESVINCULADO DO SALÁRIO.

Os abonos são pagamentos feitos ao empregado que substituem, em parte, o reajuste salarial. Estando desvinculados do salário; por sua própria natureza ou por determinação do acordo coletivo, desfrutam da isenção prevista no art. 28, § 9º, alínea ‘e’, item 7.

(...)

A fiscalização o considerou como salário, uma vez que pela redação da alínea j, parágrafo 9º, inciso V do artigo 214 do Decreto 3.048/99, não integram o salário-de-contribuição os abonos expressamente desvinculados do salário por força de lei.

Tenho para mim que o mencionado dispositivo transbordou na função regulamentar, uma vez que a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, especialmente o item 7, da alínea ‘c’, do § 9º, do artigo 28 não fazem essa distinção, ou melhor, não exige que o abono pago pelo empregador esteja desvinculado do salário por força de lei. Vejamos.” (grifo nosso)

Ademais, recentemente, a própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, através do Ato Declaratório n. 16/2011, já declarou que dispensaria a referida instituição de apresentar contestação e interpor recursos, assim como desistir dos já interpostos nos casos semelhantes ao litigado, *verbis*:

“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”.

Analisando o caso concreto, tendo em vista que o pagamento foi feito apenas em 3 ocasiões, quais sejam: 01/2002, 01/2004 e 02/2006, através de previsão em Acordo Coletivo fls. 61/62 do Relatório Fiscal, estando presentes, portanto, as regras contidas no no item 7, da alínea “e” do § 9º do art. 28 da Lei n. 8.212/91, que não exige a previsão em lei.

Logo, dou provimento ao Recurso para afastar o lançamento em relação ao Abono Salarial, pelas razões de fato e de direito expostas alhures.

CONCLUSÃO

Do exposto, **dou provimento** ao Recurso Voluntário.

Marcelo Magalhães Peixoto

Voto Vencedor

Ivacir Julio de Souza, Redator Designado

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização que de acordo com o Relatório Fiscal (fls. 60/65), teve como fato gerador a remuneração paga a segurados empregados na forma de Abono constante nas folhas de pagamento das competências 01/2002, 01/2004 e 02/2006, em decorrência de Acordos Coletivos de Trabalho.

Muito embora o bem elaborado voto do Ilustre Conselheiro Relator, no que tange a incidência tributária, por esposar a fundamentação do voto “*aquo*” representado às fls. 155 e seguintes, divirjo dos argumentos e conclusão trazidos à colação.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, entendo que descabe conceder provimento às alegações da Recorrente.

É como voto.

Ivacir Júlio de Souza