



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

Processo nº 12267.000142/2008-91
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2301-005.561 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de agosto de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZ INDUS - SENAI

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO.

Constatada a existência de vícios no acórdão embargado, devem ser acolhidos os embargos de declaração visando a saná-los.

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. ABONO SALARIAL. NÃO INCIDÊNCIA.

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.

Incide contribuição previdenciária em relação ao abono pago, uma vez que 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, art. 28, da Lei 8.212, de 1991 e alínea 1º, §9º, art. 214, do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para, sanando o vício apontado no Acórdão 2403-001.210, de 17/04/2012: (a) alterar o dispositivo do acórdão para "ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso"; (b) alterar a ementa do Acórdão 2403-001.210, passando a valer a constante no presente julgado.

(assinado digitalmente)

João Bellini Júnior – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Maurício Vital, Wesley Rocha, Antônio Sávio Nastureles, Alexandre Evaristo Pinto, Reginaldo Paixão Emos, Marcelo Freitas de Souza Costa, Thiago Duca Amoni e João Bellini Júnior (Presidente). Ausente a conselheira Juliana Marteli Fais Feriato.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União, representada pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), contra o Acórdão 2403-001.210, de 17/04/2012, (e-fls. 205 a 213), que recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. ABONO SALARIAL. NÃO INCIDÊNCIA.

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.

O dispositivo do acórdão foi registrado como segue:

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.

A União apontou os seguintes vícios no acórdão embargado (e-fls. 215 a 217):

a) incompatibilidade entre o disposto na ementa e no voto condutor do acórdão – na ementa há a informação de que foi dado provimento parcial ao recurso voluntário; todavia, a partir da leitura do inteiro teor do acórdão chega-se à conclusão que a turma negou

provimento integral ao recurso voluntário; no que toca à matéria do abono, restou vencido o relator, decidindo a maioria do colegiado pela incidência de contribuições previdenciárias sobre tal parcela, conforme se extrai do voto vencedor proferido pelo conselheiro Ivacir Júlio de Souza; no que toca à decadência, a turma decidiu, por unanimidade, afastá-la, em face da aplicação do art. 173, I, do CTN; faz-se, portanto, necessário desfazer a divergência entre a ementa e o voto condutor do acórdão;

b) obscuridade na questão da retroatividade benigna, uma vez que o dispositivo do acórdão faz referência à necessidade de recálculo da multa de mora, em face do advento da Lei nº 11.941, de 2009, mas nem na ementa nem no voto vencedor há qualquer referência à matéria; é necessário esclarecer se a questão da retroatividade benigna foi apreciada pela turma ou se constou no dispositivo do acórdão apenas por erro material.

Os embargos foram admitidos tanto por despacho do Sr. Presidente da 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara (e-fls. 238) quanto por despacho do Sr. Presidente da 2ª Seção (e-fls. 243 a 245).

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Bellini Júnior – Relator.

Para melhor elucidar a questão, transcrevo o voto vencedor na sua integralidade:

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

Vê-se, assim, que o conselheiro redator assumiu as razões da decisão recorrida, negando integralmente provimento ao recurso voluntário.

Tal voto é incompatível com a ementa do acórdão, pela qual teria sido dado provimento ao recurso voluntário na questão do abono e ambos, voto e ementa, são incompatíveis com o dispositivo, que registra que teria sido dado provimento, tão somente, na questão da aplicação da multa previdenciária.

São evidentes as contradições e obscuridades no acórdão embargado, estando satisfeitos os requisitos de admissibilidade do art. 65 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF 343, de 2015 (Ricarf). Conheço dos embargos.

Por primeiro, na questão da decadência não houve divergência, tendo prevalecido o voto do relator, que transcrevo, assumindo as razões:

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.

Uma vez que, para a questão do abono, o redator para o voto vencedor declarou ter assumido como suas razões as expostas na decisão de 1ª instância, as utilizo como razões de decidir:

Da natureza jurídica dos abonos concedidos

*10.A legislação previdenciária ao definir a base de cálculo das contribuições devidas à Seguridade Social, utilizou, para definir o conceito de salário-de-contribuição, um critério amplo, pois entendeu como remuneração todos os rendimentos pagos, devidos ou creditados aos empregados, a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, **inclusive** (e não exclusivamente) os ganhos habituais sob a forma de utilidades, senão vejamos:*

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)

11. No entanto, quando o legislador entendeu que determinada verba salarial devesse, por várias razões (interesse social, razões políticas, etc), ser excluída da base de cálculo das contribuições previdenciárias, ele expressamente, por meio de lei, assim o fez, como nas hipóteses do parágrafo 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, c/c. parágrafo 9º do art. 214 do RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/1999, abaixo transcritas. Assim, a não incidência de contribuições, por ser exceção, deve ser expressa e nunca presumida.

-Lei 8.212/1991,art:28:

*§ 9o Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, **exclusivamente:** (GRIFADO) (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 e de 6 a 9 acrescentados pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

7. recebidas a título de ganhos eventuais \ os abonos expressamente desvinculados do salário;

- Decreto 3.048/99, art. 214:

*§ 9- Não integram o salário-de-contribuição, **exclusivamente:** (GRIFADO)*

(...)

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 29/11/99)(GRIFADO)

§ 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.

12. Alega a impugnante que o lançamento é improcedente, em face da exceção legal descrita no art. 28 § 9o alínea "e", item 7 da Lei 8.212/1991. No entanto, ao contrário do que pretende a interessada, tal regra de não-incidência, tal qual prevista na tabela de incidência do endereço eletrônico do Ministério da Previdência Social, não se aplica à hipótese dos autos, uma vez que não restou demonstrada a eventualidade e a expressa desvinculação salarial da rubrica em comento.

13. De fato, o ganho representado pelo abono em tela não é eventual, ou seja, é habitual, uma vez que se repete periodicamente, e sua vinculação ao salário decorre do fato de se originar de uma negociação salarial, que se renova bianualmente. Ademais, por ser fruto de negociação coletiva entre empregador e sindicato dos empregados, o abono concedido tampouco pode ser considerado como liberalidade do empregador.

14. Sustenta ainda a interessada que o abono (ganho eventual) foi expressamente desvinculado do salário por cláusula prevista em acordo coletivo, sendo a norma do Decreto nº 3.048/1999 que exige a desvinculação por força de lei, mais restritiva do que o item 7 da alínea "e" do § 9º, do art. 28, da Lei 8.212/1991, pelo que não há como se prevalecer tal regra em detrimento da própria lei.

15. Com efeito, a referida regra contida no Decreto nº 3.265/1999, que alterou o Decreto nº 3.048/1999, não alterou o comando legal, apenas o especificou, consoante a própria função normativa do regulamento. Neste sentido, transcrevo trecho da obra de Celso Antonio Bandeira de Mello, in *Ato Administrativo e Direito dos Administrados*, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1981, pág. 102:

"A função do regulamento é instrumentar a ação administrativa, reclamado pela lei, mediante especificação dos comandos já contidos nela. Por via dele apenas se cumpre uma etapa do processo de Concreção Gradativa do Direito, reclamada in casu, pela necessária interferência dos órgãos administrativos cuja atuação seja requerida para o cumprimento das obrigações da lei".

16. É de se observar que, conforme determinam as normas vigentes, tese sobre inconstitucionalidade de lei ou ato normativo que fundamenta o lançamento fiscal não se discute na instância administrativa.

17. Quanto à jurisprudência acostada aos autos pela impugnante, nem sempre pertinente à hipótese dos autos, é oportuno destacar que à Administração é defeso trazer ao âmbito interna corporis os efeitos de decisões judiciais inter partes, a teor do art. 1º do Decreto 73.529, de 21/01/1974, litteris:

"É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais contrárias à orientação estabelecida para a administração direta e autárquica em atos de caráter normativo ou ordinário".

18. Finalmente, a presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD é PROCEDENTE, e se encontra revestida das formalidades legais, tendo sido lavrada de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto.

Tendo sido assumidas as razões da decisão de primeira instância, que negam provimento ao recurso voluntário, decorre a impossibilidade de dar-se parcial provimento para

alterar a multa aplicada. Deve, assim, o dispositivo ser alterado para “ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso”.

Conclusão

Voto, portanto, por voto por CONHECER e ACOLHER os embargos de declaração com efeitos infringentes, para, sanando o vício apontado no Acórdão 2403-001.210, de 17/04/2012: (a) alterar o dispositivo do acórdão para “ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso”; (b) alterar a ementa do Acórdão 2403-001.210, passando a valer a constante no presente julgado.

(assinado digitalmente)

João Bellini Júnior

Relator