



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA**

Processo nº 13603.002156/2007-62
Recurso nº 148.360 Voluntário
Matéria ABONO DE FÉRIAS; SALÁRIO INDIRETO
Acórdão nº 206-00.780
Sessão de 07 de maio de 2008
Recorrente ESAB S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - BELO HORIZONTE/MG

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

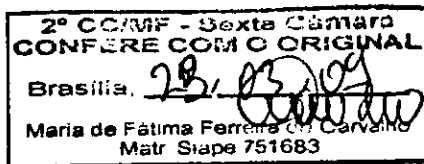
Período de apuração: 01/01/1999 a 31/01/2005

SALÁRIO INDIRETO. PRÊMIO. INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. Nos termos do artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91, c/c artigo 457, § 1º, da CLT, integra o salário de contribuição, a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título aos segurados empregados, objetivando retribuir o trabalho, inclusive àqueles recebidos a título de prêmio, na forma de gratificação ajustada, independente da denominação dada pelo contribuinte.

ABONOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. Após o advento do Decreto 3.265/99, somente as importâncias pagas aos empregados a título de abonos desvinculados expressamente por lei do salário, não compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, conforme preceitua o art. 214, § 9º, alínea "j", do RPS.

DECADÊNCIA. PRAZO DECENAL. O prazo decadencial para a constituição dos créditos previdenciários é de 10 (dez) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ser lançado, nos moldes do artigo 45, da Lei nº 8.212/91.

NORMAS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. LIVRE CONVICÇÃO JULGADOR. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. Com fulcro no artigo 29, do Decreto nº 70.235/72, a autoridade julgadora de primeira instância, na apreciação das provas, formará livremente sua convicção, podendo determinar diligência que entender necessária.



A produção de prova pericial deve ser indeferida se desnecessária e/ou protelatória, com arrimo no § 2º, do artigo 38, da Lei nº 9.784/99, ou quando deixar de atender aos requisitos constantes no artigo 16, inciso IV, do Decreto nº 70.235/72.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

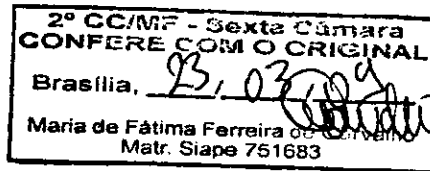
ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, I) por unanimidade de votos em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada; II) por maioria de votos em rejeitar a preliminar de decadência. Vencidos os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto, Daniel Ayres Kalume Reis e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira (Relator); e III) por unanimidade de votos, no mérito, em negar provimento ao recurso. Designada para redigir o voto vencedor, na parte referente à preliminar de decadência suscitada, a Conselheira Ana Maria Bandeira.

ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente

Relatora-Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Viera, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Daniel Ayres Kalume Reis, Ana Maria Bandeira e Cleusa Vieira de Souza.



Relatório

ESAB S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO, contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo administrativo em referência, recorre a este Conselho da decisão da então Secretaria da Receita Previdenciária em Belo Horizonte/MG, DN nº 11.401.4/0242/2007, que julgou procedente o lançamento fiscal referente às contribuições sociais devidas ao INSS, correspondentes à parte da empresa, dos segurados empregados, do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, as destinadas a Terceiros (INCRA, SEBRAE, SENAI e SESI), em relação ao período de 01/1999 a 01/2005, conforme Relatório Fiscal, às fls. 187/201, incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas aos contribuintes individuais e segurados empregados, assim consideradas as importâncias concedidas a título de:

Abono de Férias – Constante das folhas de pagamento, concedido conforme Convenção Coletiva de Trabalho, de acordo com o número de faltas do empregado. Considerado pela fiscalização como prêmio assiduidade, eis que pago somente àqueles que cumprirem as exigências estabelecidas pela empresa;

Abono Único e Especial e Abono Excepcional – Constantes das folhas de pagamento, concedido com base em Acordo Coletivo de Trabalho;

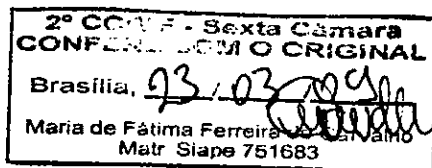
Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, lavrada em 04/12/2006, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se crédito no valor de R\$ 740.616,55 (Setecentos e quarenta mil, seiscentos e dezesseis reais e cinquenta e cinco centavos).

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 460/475, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Preliminarmente, pretende seja decretada a nulidade da decisão recorrida, por entender ter incorrido em preterição do direito de defesa da contribuinte, ao deixar de determinar a diligência requerida em sede de impugnação, indispensável ao deslinde da controvérsia, bem como não apreciando todas as alegações suscitadas na sua peça inaugural, contrariando os princípios da legalidade, verdade material, razoabilidade e do devido processo legal administrativo.

Reitera o pedido de realização de perícia, aduzindo para tanto ser indispensável à descaracterização dos valores pagos a título de abonos como salário de contribuição, na forma devidamente exposta na peça de defesa inaugural.

Insurge-se contra a exigência consubstanciada na peça vestibular do procedimento, pretendendo seja reconhecida a decadência parcial pleiteada em sua impugnação, sob o argumento que a Lei nº 8.212/91 não poderia definir prazo decadencial diverso do estipulado no Código Tributário Nacional, de cinco anos, sob pena de incorrer em vício insanável de ilegalidade e inconstitucionalidade, ao conflitar com normatização de hierarquia superior, violando o artigo 146, III, “b”, da Constituição Federal, restando decaído o



crédito previdenciário lançado fora do prazo decadencial de 05 (cinco) anos, nos moldes do artigo 150, § 4º, do CTN, sobretudo tratando-se de lançamento por homologação.

Contrapõe-se ao lançamento, por entender que os valores relativos aos Abonos inscritos no Relatório Fiscal (Abono de Férias, Abono Único e Especial e Abono Excepcional), pagos em observância a Convenções/Acordos Coletivos de Trabalho, não integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias, eis que não representam contraprestação de serviço prestado pelos segurados empregados.

Quanto ao Abono de Férias, concedido a partir de determinações previstas em Acordos/Convenções Coletivas de Trabalho, assevera que o artigo 144 da CLT e a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 28, § 9º, letra "e", item 6, afastam a incidência de contribuições previdenciárias sobre referidos valores, uma vez que pagos eventualmente por mera liberalidade da empresa, o que confirma sua natureza não salarial, conforme se extrai da jurisprudência judicial trazida à colação.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar a Notificação Fiscal de Lançamento de Débitos, tornando-a sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, Relator

Pressentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e dispensado do recolhimento do depósito recursal, por força de decisão judicial/liminar, conheço do recurso voluntário da contribuinte e passo à análise das alegações recursais.

Preliminarmente, vindica a contribuinte seja acolhida a decadência de 05 (cinco) anos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, em detrimento do prazo decenal insculpido no art. 45, da Lei nº 8.212/91, por considerá-lo inconstitucional, restando maculada a exigência cujo fato gerador tenha ocorrido fora do prazo encimado, hipótese que se amolda ao presente caso.

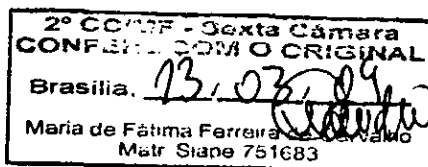
O exame dessa matéria impõe sejam levadas a efeito algumas considerações.

O artigo 45, inciso I, da Lei nº 8.212/91, estabelece 'prazo decadencial de 10 (dez) anos para a apuração e constituição das contribuições previdenciárias, senão vejamos:

"Art. 45 – O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

[...]"



Por outro lado, o Código Tributário Nacional em seu artigo 173, *caput*, determina que o prazo para se constituir crédito tributário é de 05 (cinco) anos, *in verbis*:

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

[...]"

Com mais especificidade, o artigo 150, § 4º, do CTN, contempla a decadência para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, nos seguintes termos:

"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."

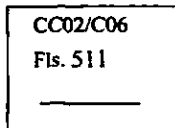
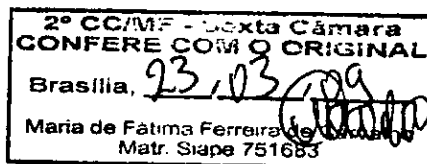
O núcleo da questão reside exatamente nesses três artigos, ou seja, qual deles deve prevalecer para as contribuições previdenciárias, tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

Indispensável ao deslinde da controvérsia, mister se faz elucidar as espécies de lançamento tributário que nosso ordenamento jurídico contempla, como segue.

Primeiramente destaca-se o **lançamento de ofício ou direto**, previsto no artigo 149, do CTN, onde o fisco toma a iniciativa de sua prática, por razões inerentes a natureza do tributo ou quando o contribuinte deixa de cumprir suas obrigações legais. Já o **lançamento por declaração ou misto**, é aquele em que o contribuinte toma a iniciativa do procedimento, ofertando sua declaração tributária, colaborando ativamente. Alfim, o **lançamento por homologação**, inscrito no artigo 150, do CTN, em que o contribuinte presta as informações, calcula o tributo devido e promove o pagamento, ficando sujeito a eventual homologação por parte das autoridades tributárias.

Dessa forma, sendo as contribuições previdenciárias tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a decadência a ser aplicada seria aquela constante do artigo 150, § 4º, do CTN, conforme se extrai de recentes decisões de nossos Tribunais Superiores, uma das quais com sua ementa abaixo transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. IMPRESCRITIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO.



[...].

2. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no artigo 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social." (AgRg no Recurso Especial nº 616.348 – MG – 1ª Turma do STJ, Acórdão publicado em 14/02/2005 – Unânime).

Mais a mais, a Constituição Federal, em seu artigo 146, é por demais enfática, clara e objetiva ao disciplinar a matéria, estabelecendo que obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários são matérias reservadas à Lei Complementar:

"Art. 146. Cabe à Lei complementar:

[...].

III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

[...].

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;"

Nesse diapasão, não faz o menor sentido prevalecer o prazo decadencial inscrito no artigo 45, da Lei nº 8.212/91, por tratar-se de lei ordinária e a matéria necessitar de lei complementar para sua regulamentação, sob pena de se ferir flagrantemente a Constituição Federal.

Em verdade, o instituto da decadência, bem como da prescrição, devem ser aplicados obedecendo ao prazo quinquenal do Código Tributário Nacional, por se tratar de lei complementar, estando em perfeita consonância com nossa Carta Magna.

Dito isso, aplicando-se o prazo decadencial do artigo 45, da Lei nº 8.212/91, qual seja, 10 (dez) anos, nos quedamos aos ditames de uma norma hierarquicamente inferior (lei ordinária) sobre o que define outra superior (lei complementar), o que é absolutamente repudiado por nosso ordenamento jurídico, sobretudo quando a Constituição Federal estabelece que referida matéria deve ser disciplinada por lei complementar, *in casu*, o Código Tributário Nacional, a qual para aprovação necessita de *quorum* qualificado, diferente da lei ordinária.

Deve-se frisar, ainda, que o entendimento de que a Lei nº 8.212/91, por ser lei especial, deve sobrepor ao CTN (norma geral) também não tem o condão de prosperar. A norma geral serve justamente como base, para nortear, todas as outras normas especiais, não podendo estas se contraporem ao que delimita àquela, especialmente quando a matéria está reservada a lei complementar por força da Constituição Federal, tendo em vista a hierarquia formal, hipótese que se amolda ao presente caso. Se assim não fosse, de que serviriam as

normas gerais, se a qualquer momento pudessem ser revogadas por leis especiais hierarquicamente inferiores.

Observe-se que o princípio da especialidade poderá ser aplicado quando duas leis hierarquicamente iguais se contraporem, por exemplo, duas leis ordinárias, ou quando a matéria não for reservada constitucionalmente a lei complementar, e estiver prevista concomitantemente nesta última e em lei ordinária, o que não se vislumbra na hipótese vertente.

A sujeição das contribuições previdenciárias às normas gerais de direito tributário já foi chancelada em diversas oportunidades por nossos Tribunais Superiores e corroborada pela doutrina, conforme se extrai do excerto da obra DIREITO DA SEGURIDADE SOCIAL, de autoria de Leandro Paulsen e Simone Barbisan Fortes, nos seguintes termos:

"As Contribuições especiais, dentre as quais as contribuições de seguridade social, por configurarem tributo, sujeitam-se, ainda, às normas gerais de direito tributário que estão sob a reserva de lei complementar (art. 146, III, da CF).

O STF, em novembro de 2003, mais uma vez reafirmou este entendimento, conforme se vê da explicação de voto do Min. Carlos Velloso:

[...] as contribuições estão sujeitas, hoje, à lei complementar de normas gerais (C.F., art. 143, III). Antes da Constituição de 1988, a discussão era extensa...Então, o que fez o constituinte de 1988? Acabou com as discussões, estabelecendo que às contribuições aplica-se a lei complementar de normas gerais, vale dizer, aplica-se o Código Tributário nacional, especialmente, no que diz respeito à obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários (C.F., art. 146, inciso III, b); e quanto aos impostos, a lei complementar definiria os respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes (CF, art. 146, III, a). (STF, RE 396.266-3/SC, nov/2003).

[...].

As contribuições sujeitam-se às normas gerais de direito tributários estabelecidos pelo Livro II do CTN (art. 96 em diante), do que são exemplo o modo de constituição do crédito tributário, as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, os prazos decadencial e prescricional e as normas atinentes à certificação da situação do contribuinte perante o Fisco.

[...] (Direito da Seguridade Social: prestações e custeio da previdência, assistência e saúde – Simone Barbisan Fortes, Leandro Paulsen – Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005, págs. 356/358) (grifamos).

Ademais, ao admitirmos o prazo decadencial inscrito na Lei nº 8.212/91, estamos fazendo letra morta da nossa Constituição Federal e bem assim do Código Tributário Nacional.

7

Nesse sentido, foi entendimento da Egrégia Primeira Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça que, ao analisar o Recurso Especial nº 616.348, em 15/08/2007, decidiu por unanimidade de votos declarar a inconstitucionalidade do artigo 45, da Lei nº 8.212/91, senão vejamos:

*"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO.
INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. DO ARTIGO 45 DA
LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA
CONSTITUIÇÃO.*

1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

2. Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente."

Como se observa, a decisão encimada espelha a farta e mansa jurisprudência judicial a propósito da matéria, impondo seja aplicado o prazo decadencial inscrito no CTN, igualmente, para as contribuições previdenciárias.

Aliás, esse sempre foi o posicionamento deste Conselheiro que, somente não admitia o prazo quinquenal para as contribuições previdenciárias em virtude do disposto na Súmula nº 02, do 2º Conselho de Contribuintes, a qual determina ser defeso ao julgador administrativo afastar a aplicação de legislação vigente a pretexto de inconstitucionalidade.

Entrementes, após melhor estudo a respeito do tema, levando-se em consideração os recentes julgados da 1ª Turma da CSRF, concluímos que o fato de afastar os ditames do artigo 45, da Lei nº 8.212/91, aplicando-se os artigos 150, § 4º, ou 173 (no caso de fraude comprovada) do CTN, não implica dizer que estar-se-ia declarando a inconstitucionalidade do dispositivo legal daquela lei ordinária.

Com efeito, se assim o fosse, ao admitir o prazo estipulado no artigo 45, da Lei nº 8.212/91, em detrimento ao disposto nos artigos 150, § 4º, e 173, do CTN, igualmente, estaríamos declarando a inconstitucionalidade dessas últimas normas legais.

Não bastasse isso, os Ministros do STF, Celso de Mello, Marco Aurélio, Carlos Brito e Eros Grau, já vêm decidindo monocraticamente afastando a aplicação do artigo 45, da Lei nº 8.212/91, para as contribuições previdenciárias, o que, nos termos do artigo 557, do CPC, implica dizer que tal entendimento encontra-se pacificado naquele Excelso Pretório.

Assim, é de se restabelecer a ordem legal no sentido de acolher o prazo decadencial de 05 (cinco) anos, na forma do Código Tributário Nacional, em observância aos preceitos consignados na Constituição Federal, CTN, jurisprudência pacífica e doutrina majoritária.

PRELIMINAR NULIDADE DECISÃO RECORRIDA

Ainda em sede de preliminar, requer a autuada a decretação da nulidade da decisão recorrida, por entender que a autoridade julgadora de primeira instância deixou de apreciar parte das alegações inseridas em sua defesa inaugural, em total preterição do direito de defesa da contribuinte.

Muito embora a contribuinte lance referida assertiva, não faz prova ou indica qual omissão que o julgador monocrático teria incorrido, capaz de ensejar a preterição do seu direito de defesa. Como se observa do *decisum* atacado, de fato, a autoridade julgadora não adentrou a todas as alegações suscitadas pela então impugnante.

Tal fato isoladamente, porém, não tem o condão de configurar preterição do direito de defesa da contribuinte, mormente quando esta não afirma qual teria sido o prejuízo decorrente da conduta do julgador de primeira instância.

Ademais, a jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, a qual vem sendo seguida à risca por esta instância administrativa, entende que o simples fato de o julgador não dissertar a propósito de todas as razões recursais da contribuinte não implica em nulidade da decisão, especialmente quando a recorrente lança uma infinidade de argumentos desprovidos de qualquer amparo legal ou lógico, com o fito exclusivo de protelar a demanda.

A corroborar esse entendimento, cumpre trazer à baila Acórdão exarado pela 5ª Turma do STJ, nos autos do HC 35525/SP, com sua ementa abaixo transcrita:

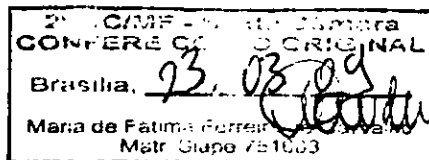
"HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. NEGATIVA DE AUTORIA. NULIDADE DA SENTENÇA. LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA DO MAGISTRADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA..

[...].

2. O só fato de o julgador não se manifestar a respeito de um ou outro argumento da tese defendida pelas partes não tem o condão de caracterizar ausência de fundamentação ou qualquer outro tipo de nulidade, por isso que não o exigem, a lei e a Constituição, a apreciação de todos os argumentos apresentados, mas que a decisão judicial seja devidamente motivada, ainda que por razões outras (Princípio da Livre Convicção Motivada e Princípio da Persuasão Racional, art. 157 do CPP). [...] (Julgamento de 09/08/2007, Publicado no DJ de 10/09/2007).

Nesse sentido, basta que o julgador adentre as questões mais importantes suscitadas pela recorrente, decidindo de forma fundamentada e congruente, para que sua decisão tenha plena validade.

Pugna, ainda, a recorrente pela decretação da nulidade da decisão recorrida sob o argumento de que a autoridade julgadora se baseou nas informações e documentos constantes dos autos, privilegiando tal documentação em detrimento dos argumentos e elementos colocados a sua disposição na impugnação, impondo a conversão do julgamento em diligência para produção de provas indispensáveis ao deslinde da controvérsia.



Em que pese o esforço da recorrente, sua irresignação, contudo, não merece acolhimento. Ao contrário do que alega a contribuinte, a autoridade recorrida não privilegiou o lançamento em prejuízo das razões e documentos apresentados pela então impugnante.

Observe-se, com relação aos documentos e razões ofertadas pela contribuinte, que o julgador de primeira instância foi muito feliz em sua decisão, tendo em vista que cabe exclusivamente a ele conceder a força probante que assim entender. A documentação constante do processo serve justamente para formar a convicção do julgador, podendo interpretá-la da forma que melhor entender, refutá-las ou desconsiderá-las, de acordo com sua convicção, conquanto que de forma fundamentada. Aliás, é o que determina o artigo 29 do Decreto 70.235/1972, como segue:

"Seção VI

Do Julgamento em Primeira Instância

[...].

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias."

Assim, o pleito da recorrente não tem o condão de macular a decisão recorrida, porquanto o julgador monocrático procedeu da melhor forma, exarando decisão fundamentada, debatendo acerca das razões pertinentes lançadas pela contribuinte, formando livremente sua convicção, nos termos do dispositivo legal encimado.

Quanto ao indeferimento do pedido de diligência para produção de prova, igualmente, decidiu acertadamente o ilustre julgador de primeira instância. Além de a recorrente não atender os requisitos para concessão da perícia, inscritos no artigo 16, inciso IV, do Decreto 70.235/72, a autoridade recorrida já tinha formado sua convicção no sentido de manter o lançamento fiscal com base nos demais documentos constantes dos autos, sendo despciando a produção de prova pericial.

Com efeito, a produção de prova pericial se faz necessária quando indispensável ao deslinde da questão, não se prestando para fins protelatórios, o que impõe o seu indeferimento nos termos do artigo 38, § 2º da Lei nº 9.784/99 c/c o artigo 16, inciso IV, § 1º do Decreto 70.235/72, *in verbis*:

"Lei 9.784/99

Art. 38.

[...].

§ 2º Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias."

"Decreto 70.235/72

Art. 16.

[...].

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito;

§ 1º - Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16."

Mais a mais, tratando-se de matéria de fato, caberia a contribuinte ao ofertar a sua defesa produzir a prova em contrário através de documentação hábil e idônea. Não o fazendo, é de se manter o lançamento, corroborado pela decisão de primeira instância.

Registre-se, por fim, que a contribuinte em seu Recurso Voluntário, a exemplo das fases anteriores do processo administrativo, não apresentou nenhuma documentação capaz de comprovar que os valores lançados não condizem com a verdade.

MÉRITO

No mérito, pretende a contribuinte a reforma da decisão recorrida, a qual manteve a exigência fiscal em sua plenitude, suscitando que as importâncias pagas aos segurados empregados a título de Abonos, elencados nos autos, não integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias, sobretudo quando concedidos em observância à Acordos/Convenção Coletiva de Trabalho, por mera liberalidade da empresa e em caráter eventual.

Inobstante as alegações da contribuinte, seu inconformismo não merece acolhimento, não sendo capaz de rechaçar a pretensão fiscal. Do exame dos elementos que instruem o processo, constata-se que a autoridade lançadora, e bem assim o julgador recorrido, agiram da melhor forma, com estrita observância da legislação de regência, como passaremos a demonstrar.

Relativamente aos abonos pagos em virtude de Convenção/Acordo Coletiva de Trabalho, o exame da matéria impõe sejam separados dois períodos. Anteriormente ao advento do Decreto nº 3.265/99, e após a sua edição, que, ao regulamentar referida hipótese de não incidência de contribuição previdenciária, estabeleceu condição legal para tanto, senão vejamos.

De conformidade com a legislação previdenciária, as importâncias recebidas pelos segurados empregados a título de abono, expressamente desvinculadas do salário, com espeque no artigo 28, § 9º, alínea "e", item 7, da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, não integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias, como segue:

"Art. 28. [...].

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

[...].

e) as importâncias:

[...].

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

Ao regulamentar o dispositivo legal encimado, o RPS, em seu artigo 214, § 9º, alínea "j", na forma estabelecida pelo Decreto nº 3.265/99, restringiu seus efeitos, impondo nova condição, nos seguintes termos:

"Art. 214. Entende-se por salário-de-contribuição:

[...].

§ 9º - Não integram o salário-de-contribuição, exclusivamente:

[...].

j) ganhos eventuais e abonos expressamente desvinculados do salário por força de lei;"

Como se verifica, antes do Decreto 3.265/99, de 30 de novembro de 1999, para que os valores pagos aos segurados empregados a título de abono não integrassem o salário de contribuição, observados os requisitos legais, não precisariam estar desvinculados expressamente mediante lei. Bastaria a não vinculação expressa, servindo para tanto Acordos/Convenções Coletivas de Trabalho.

Na hipótese vertente, consoante se infere da análise dos autos, a recorrente pagou aos seus funcionários abonos decorrentes de Convenção Coletiva e/ou Acordos Coletivos durante as competências 01/1999 a 01/2005 (abono de férias), e 12/1999 a 12/2003 (abono único e especial e abono excepcional), ou seja, o primeiro parcialmente dentro do período compreendido entre 21/11/1998 (edição da Lei 9.711) a 30/11/1999 (edição do Decreto 3.265), que não estariam sujeitas às contribuições previdenciárias, conquanto que expressamente desvinculadas pelos instrumentos que os concederam, e obedecidas às normas regulamentadoras.

Consoante se positiva dos autos, os Abonos foram concedidos pela empresa aos segurados empregados durante períodos diferentes, impondo sejam apartados, para melhor exame da matéria.

1) ABONO DE FÉRIAS – 01/1999 a 01/2005 (intermitente).

Conforme se depreende do processo, referido Abono fora pago pela empresa parcialmente dentro do período situado entre a edição da Lei nº 9.711, de 21/11/1998, e do Decreto nº 3.265, de 30/11/1999. Assim, o fato de constar da Convenção Coletiva de Trabalho que estaria fora do campo de incidência das contribuições previdenciárias teoricamente seria capaz de ensejar a improcedência do lançamento, conquanto que observados os demais requisitos da legislação previdenciária, levando-se em consideração para tanto, a natureza da verba paga aos segurados empregados, em detrimento da denominação estipulada pela empresa.

Destarte, com fulcro nos artigos 143 e 144, da CLT, e artigo 28, § 9º, alínea "e", item 6, da Lei nº 8.212/91, para que o abono pecuniário de férias e o abono de férias concedido pela empresa não integre a base de cálculo das contribuições previdenciárias, deverá observar cláusula de contrato de trabalho, do regulamento da empresa e Convenção e/ou Acordo

Coletivo, desde que não ultrapasse 20 dias de salário e pago à totalidade dos segurados empregados por ocasião das férias, senão vejamos:

“Art. 143. É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes.

§ 1º O abono de férias deverá ser requerido até 15 (quinze) dias antes do término do período aquisitivo;

§ 2º Tratando-se de férias coletivas, a conversão a que se refere este artigo deverá ser objeto de acordo coletivo entre o empregador e o sindicato representativo da respectiva categoria profissional, independentemente de requerimento individual a concessão do abono;

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica aos empregados sob o regime de tempo parcial.

Art. 144. 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 de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da Legislação do Trabalho.”

No caso vertente, em que pese a denominação concedida a referida verba (Abono de Férias), conclui-se que, na verdade, trata-se de prêmio assiduidade, eis que a empresa estabelece uma série de requisitos a serem cumpridos para fazer jus ao aludido “abono”.

Ademais, ao estabelecer metas/condições a serem observadas para concessão de tal verba, intitulada de Abono de Férias, não há dúvidas que essa importância se constitui em prêmio, ou seja, uma vantagem, sendo cediço na legislação que disciplina a matéria e jurisprudência administrativa que valores recebidos a título de prêmios são considerados como salário de contribuição, como segue:

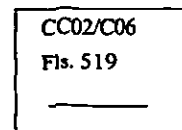
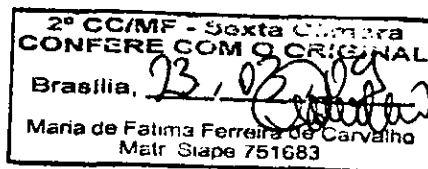
“PREVIDENCIÁRIO – CUSTEIO – PRÊMIOS – SAT – SESC – SENAC – SEBRAE – INCRA – SELIC.

Os prêmios ou bonificações vinculados a fatores de ordem pessoal do trabalhador e pagos aos empregados que cumprirem a condição estipulada terão natureza salarial e integrarão o salário-de-contribuição, de acordo com art. 28, I, da Lei 8.212/91, de 24 de julho de 1991 c/c art. 214, I, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto 3.048, de 05 de maio de 1999.

[...]” (4ª Câmara do CRPS, Acórdão nº 3153/2004)

A corroborar esse entendimento, o Parecer/CJ nº 1.797/1999, determina que os prêmios decorrentes de um trabalho prestado, observadas as condições estipuladas, terão natureza salarial e, conseqüentemente, integrarão o salário de contribuição.

Na mesma linha de raciocínio, a Orientação Normativa nº 08, de 21 de março de 1997, assim preleciona:



"[...].

13.4. *Integram o salário-de-contribuição, entre outros, as seguintes parcelas:*

[...].

e) as gratificações habituais pagas a qualquer título, por ajuste expresso ou tácito;

f) os abonos de qualquer natureza, salvo exclusão legalmente expressa;

g) o valor relativo ao abono ou gratificação de férias com concessão vinculada a fatores como eficiência, assiduidade, pontualidade, tempo de serviço e produção, estabelecido ou não em cláusula contratual ou convenção coletiva de trabalho;" (grifamos).

Registre-se, que não basta o recebimento de prêmio de forma aleatória, devendo advir de um trabalho executado, cumpridas as condições estipuladas. Na hipótese dos autos, os funcionários da recorrente prestaram serviços e atingiram o requisito necessário à concessão do prêmio (Abono de Férias), qual seja, a assiduidade neste trabalho, se enquadrando perfeitamente na hipótese de incidência das contribuições previdenciárias.

Mister elucidar, ainda, que, tratando-se de prêmios, não há que se falar em habitualidade, bastando que o empregado alcance a condição predeterminada pelo empregador para fazer jus àquele benefício, como forma de gratificação ajustada, que para todos os efeitos é considerado como remuneração, nos precisos termos do artigo 457, § 1º, da CLT, *in verbis*:

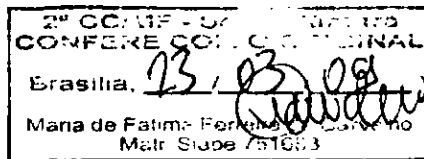
"Art. 457. Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

§ 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." (grifamos).

Consoante se infere dos dispositivos legais e jurisprudência acima expostos, não resta dúvida que os valores recebidos pelos empregados intitulados de *Abono de Férias* devem integrar a base de cálculo das contribuições previdenciárias, uma vez que considerados remuneração, na forma de gratificação ajustada, se enquadrando perfeitamente no conceito de salário de contribuição, inscrito nos artigos 22, inciso I, c/c artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91, que assim prescrevem:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas 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.

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;" (grifamos).

Nessa toada, tendo a contribuinte concedido a seus segurados empregados prêmios/gratificação ajustada (denominada de Abonos de Férias), não há que se falar em não incidência de contribuições previdenciárias sobre referidas verbas, por se caracterizarem como salário de contribuição, impondo a manutenção do feito.

2) ABONO ÚNICO E ESPECIAL E ABONO EXCEPCIONAL 12/1999 A 12/2003 (intermitente).

Quanto aos abonos acima elencados, constata-se que foram pagos em período posterior à edição do Decreto nº 3.265/1999, o qual exigiu a desvinculação expressa em lei para não incidência de contribuições previdenciárias, ao regulamentar a Lei nº 8.212/91, por meio do artigo 214, § 9º, alínea "j", do Decreto 3.048/99, devendo ser mantido o lançamento na forma constituída pelas razões de fato e de direito que passamos a desenvolver.

Antes de adentrar as questões de mérito, é de bom alvitre trazer à baila o disposto nos artigos 111, inciso II e 176, do CTN, indispensáveis ao deslinde da lide, senão vejamos:

"Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

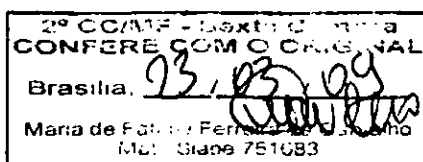
I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

III - dispensa do cumprimento de obrigações acessórias""

Art. 176. A isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão, os tributos a que se aplica e, sendo o caso, o prazo de sua duração."

Extraí-se dos dispositivos legais supracitados que qualquer tipo de isenção que o Poder Público pretenda conceder deve decorrer de lei disciplinadora, sendo sua interpretação literal e não extensiva, como requer a contribuinte.



Ocorre que, as importâncias que não integram o salário de contribuição estão expressamente listadas no artigo 28, § 9º, da Lei 8.212/91, regulamentadas pelo artigo 214, § 9º, do RPS, o qual exige desvinculação expressa em lei para não incidência de contribuições previdenciárias sobre os abonos.

Ao admitir a não incidência de contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas a título de abono, ainda que decorrentes de Acordo e/ou Convenção Coletiva, posteriormente a edição do Decreto 3.265/99, como pretende a contribuinte, teríamos que interpretar o artigo 214, § 9º, alínea “j”, do RPS, de forma extensiva, o que vai de encontro com a legislação de regência, como acima demonstrado.

Com efeito, nos termos do dispositivo legal retro, não integram o salário de contribuição as importâncias recebidas pelo empregado ali elencadas, expressamente desvinculadas do salário mediante lei, não se podendo interpretar a legislação instituidora dessa isenção extensivamente, de forma a desconsiderar a exigência de “lei”, a pretexto da existência de Convenção e/ou Acordo Coletivo que trouxe em seu bojo a desvinculação pretendida, tendo em vista que não pode ser considerada como “lei” *stricto sensu*, a qual emana do poder legislativo, muito embora não se negue a força normativa de tais instrumentos, conquanto que congruentes à legislação de regência.

Corroborando a pretensão fiscal, verifica-se que o artigo 457, § 1º, da CLT, transcrito novamente abaixo, prescreve que integrará a remuneração do segurado empregado, além do salário, os valores concedidos a título de abono, como segue:

“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.” (grifamos).

Nesse sentido, não se cogita da exclusão dos levantamentos relativos às verbas *sub examine* posteriormente ao advento do Decreto nº 3.265/99, uma vez que o fiscal autuante, bem como autoridade recorrida, em posterior análise do processo, agiram da melhor forma, com estrita observância à legislação de regência, especialmente ao artigo 214, § 9º, alínea “j”, do RPS, c/c artigo 457, § 1º, da CLT.

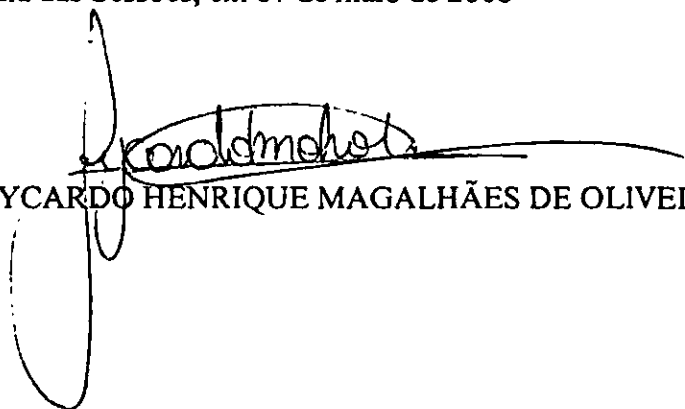
No que tange a jurisprudência trazida à colação pela recorrente, mister elucidar, com relação às decisões exaradas pelo Judiciário, que os entendimentos nelas expresso sobre a matéria ficam restritos às partes do processo judicial, não cabendo a extensão dos efeitos jurídicos de eventual decisão ao presente caso, até que nossa Suprema Corte tenha se manifestado em definitivo a respeito do tema.

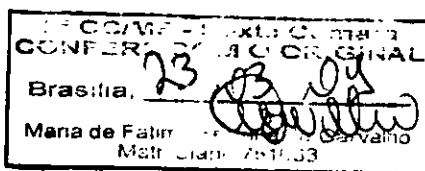
Quanto às demais alegações da contribuinte, não merece aqui tecer maiores considerações, uma vez não serem capazes de ensejar a reforma da decisão recorrida, especialmente quando desprovidos de qualquer amparo legal ou fático, bem como já devidamente rechaçadas pelo julgador de primeira instância.

Assim, escoreita a decisão recorrida devendo nesse sentido ser mantido o lançamento no mérito, uma vez que a contribuinte não logrou infirmar os elementos colhidos pela Fiscalização que serviram de base para constituição do crédito previdenciário, atraindo pra si o *ônus probandi* dos fatos alegados. Não o fazendo razoavelmente, não há como se acolher a sua pretensão.

Por todo o exposto, estando a NFLD *sub examine* parcialmente em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO, acolher a preliminar de decadência, rejeitar a preliminar de nulidade da decisão recorrida e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo incólume a decisão de primeira instância, pelos seus próprios fundamentos.

Sala das Sessões, em 07 de maio de 2008


RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA



Voto Vencedor

Conselheira ANA MARIA BANDEIRA, Relatora-Designada

Ouso divergir do Conselheiro Relator no que tange ao acolhimento da preliminar de decadência suscitada.

As contribuições previdenciárias são uma espécie de tributo sujeito ao lançamento por homologação. De acordo com o 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, nos casos de lançamento por homologação, o sujeito passivo antecipa o pagamento, e a contagem do prazo decadencial tem início na data de ocorrência do fato gerador. Tal dispositivo estabelece que o prazo é de cinco anos, se a lei não fixar prazo à homologação.

No que tange às contribuições previdenciárias em comento, o artigo 45, inciso I, da Lei nº 8.212/91 é que estabeleceu o prazo mencionado no CTN, onde o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído. Não obstante a polêmica existente a respeito da constitucionalidade de tal dispositivo legal, o mesmo não foi inquinado de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Não há dúvidas a respeito da natureza tributária das contribuições sociais, entretanto, ainda que o Código Tributário Nacional tenha status de lei complementar, existe legislação específica para tratar a matéria, qual seja, a Lei nº 8.212/91 e tal diploma legal estabelece o prazo decadencial de dez anos.

A meu ver, não é possível aplicar o disposto no Código Tributário Nacional em detrimento do art. 45, inciso I da Lei nº 8.212/91, uma vez que tal dispositivo encontra-se em plena vigência no ordenamento jurídico pátrio.

Como o controle da constitucionalidade no Brasil é exercido, em regra, pelo Poder Judiciário, não cabe ao julgador no âmbito administrativo, pelo Princípio da Legalidade, deixar de aplicar lei vigente.

Assim, manifesto-me pela rejeição da preliminar apresentada.

Sala das Sessões, em 07 de maio de 2008


ANA MARIA BANDEIRA