



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

Processo nº 16062.000181/2007-64
Recurso nº 167.021 Voluntário
Acórdão nº 2402-00.761 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de abril de 2010
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS. SALÁRIO INDIRETO
Recorrente VENETUR TURISMO LTDA
Recorrida DRJ-CAMPINAS/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/12/2005

DECADÊNCIA.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

ALIMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA.

Somente está isenta de contribuição a parcela da remuneração relativa à alimentação que seja fornecida de acordo com a legislação.

PARCELAS SALARIAIS INTEGRANTES DE BASE DE CÁLCULO. RECONHECIMENTO PELO CONTRIBUINTE ATRAVÉS DE FOLHAS DE PAGAMENTO E OUTROS DOCUMENTOS POR ELE PREPARADOS.

O reconhecimento através de documentos da própria empresa da natureza salarial das parcelas integrantes das remunerações aos segurados elide a discussão sobre a incidência ou não da base de cálculo.

GFIP. CONFISSÃO.

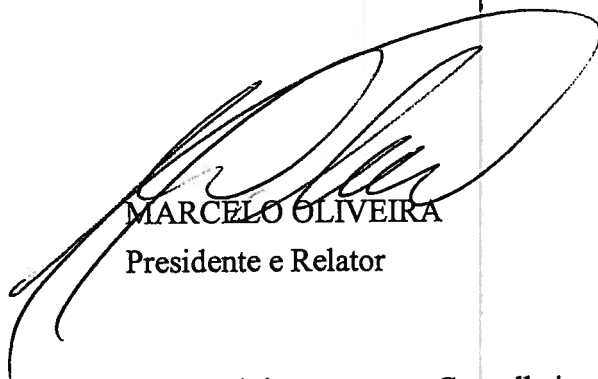
Informações prestadas em GFIP constituem-se em termo de confissão de dívida, na hipótese do seu não recolhimento.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, 1) Por maioria de votos: a) nas preliminares, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir do cálculo do lançamento, devido à decadência, os fatos apurados nas

competências até 11/2000, anteriores a 12/2000, pela regra expressa no I, Art. 173, do CTN, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto e Maria da Glória Faria, que votaram pela aplicação da regra expressa no § 4º, Art. 150 do CTN. II) Por unanimidade de votos: a) no mérito, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.



MARCELO OLIVEIRA
Presidente e Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Ronaldo de Lima Macedo e Maria da Glória Faria (Suplente). Ausente o Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado.



Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRFBJ), Campinas / SP, fls. 0824 a 0850, que julgou procedente em parte o lançamento, oriundo de descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 001.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 0145 a 0148, o lançamento refere-se a contribuições destinadas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração paga a segurados, correspondentes a contribuição dos segurados, da empresa, a contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (SAT) e as contribuições devidas aos Terceiros.

Ainda segundo o RF, os valores da base de cálculo correspondem a pagamentos a título de alimentação e abono eventual sem as exigências da legislação. Os dados do lançamento foram coletados em Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP, na escrita contábil, no Livro de Registro de Empregados, nas folhas de pagamentos de segurados, em rescisões de contrato de trabalho e em recibos de férias, documentação elaborada e apresentada pela empresa à fiscalização.

Os motivos que ensejaram o lançamento estão descritos no RF e nos demais anexos que o configuram.

Em 04/06/2006 foi dada ciência à recorrente do lançamento, fls. 0244.

Contra o lançamento, a recorrente apresentou impugnação, fls. 0252 a 0290, acompanhada de anexos.

Diante dos argumentos da defesa, a Delegacia solicitou esclarecimentos à fiscalização, fls. 0745 a 0746.

A fiscalização respondeu aos questionamentos, fl. 0748.

A Delegacia – a fim de respeitar os Princípios da Ampla Defesa e do Contraditório - encaminhou os pronunciamentos fiscais à recorrente e reabriu seu prazo para defesa, fl. 0750.

A recorrente apresentou novas argumentações, fls. 0756 a 0757, acompanhada de anexos.

Diante dos novos argumentos, a Delegacia solicitou esclarecimentos à fiscalização, fls. 0764 a 0765.

A fiscalização respondeu aos questionamentos, fl. 0774 a 0777.

A Delegacia – a fim de respeitar os Princípios da Ampla Defesa e do Contraditório - encaminhou os pronunciamentos fiscais à recorrente e reabriu seu prazo para defesa, fl. 0773.

A recorrente apresentou novos argumentos, fls. 0788 a 0818, acompanhada de anexos.

A Delegacia analisou o lançamento e a impugnação, julgando procedente em parte o lançamento.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 0858 a 0885, acompanhado de anexos, onde alega, em síntese, que:

A regra quanto ao prazo decadencial deve ser a determinada no Código Tributário Nacional (CTN);

O valor referente à alimentação não pode integrar o Salário de Contribuição (SC), pois consta em Convenção Coletiva e possui caráter assistencial;

A convenção afirma que o benefício não possui caráter salarial;

A empresa possui inscrição no PAT, ao contrário do que afirma o Fisco, como demonstra prova em anexo, fls. 0368;

O abono eventual não integra o SC, pois consta em Convenção Coletiva;

Os valores referentes a reclamações trabalhistas não devem ser exigidos, pois já o foram no Poder Judiciário;

A atuação fiscal não foi embasada em hipótese legal.

Pelo exposto, confia e espera o provimento do recurso.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão, fls. 0891.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame de seus argumentos.

DA PRELIMINAR

Nas preliminares, devemos verificar a ocorrência, ou não, da decadência.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 de 1991, nestas palavras:

Súmula Vinculante nº 8 "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula de nº 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

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 à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN.

A decadência está arrolada como forma de extinção do crédito tributário no inciso V do art. 156 do CTN e decorre da conjugação de dois fatores essenciais: o decurso de certo lapso de tempo e a inércia do titular de um direito.

Esses fatores resultarão, para o sujeito que permaneceu inerte, na extinção de seu direito material.

Em Direito Tributário, a decadência está disciplinada no art. 173 e no art. 150, § 4º, do CTN (este último diz respeito ao lançamento por homologação). A decadência, no Direito Tributário, é modalidade de extinção do crédito tributário.

Por não haver recolhimentos a homologar, a regra relativa à decadência - que deve ser aplicada ao caso - encontra-se no art. 173, I: o direito de constituir o crédito extingue-

se em cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

CTN:

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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Esse posicionamento possui amparo em decisões do Poder Judiciário.

"Ementa: II. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN." (STJ. REsp 395059/RS. Rel.: Min. Eliana Calmon. 2ª Turma. Decisão: 19/09/02. DJ de 21/10/02, p. 347.)

...

"Ementa: Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

.... Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN." (STJ. EREsp 278727/DF. Rel.: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184.)

Destarte, como no lançamento, a ciência do sujeito passivo, momento da constituição do crédito, ocorreu em 06/2006 e o período do lançamento refere-se a fatos geradores ocorridos nas competências 01/1996 a 12/2005 todas as contribuições apuradas até a competência 11/2000, anteriores a 12/2000, devem ser excluídas do presente lançamento.

Esclarecemos que a competência 12/2000 não deve ser excluída, pois a exigibilidade das contribuições constantes em fatos geradores que ocorreram nessa competência somente ocorrerá a partir de 01/2001, quando poderia ter sido efetuado o lançamento.

Por todo o exposto, acato, parcialmente, a preliminar ora examinada, no que tange à decadência, excluindo às contribuições apuradas anteriormente a 12/2000, e passo ao exame de mérito.

DO MÉRITO

Quanto ao valor referente a alimentação oferecido aos segurados, a inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) é requisito essencial para que o benefício não integre a base de cálculo das contribuições previdenciárias, conforme determina a legislação. O inciso I, do artigo 28, da Lei nº 8.212/1991, assim dispõe sobre o salário-de-contribuição:

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).

E o art. 458 da CLT assevera a natureza salarial do benefício. Logo, uma vez que se subsume ao conceito de salário-de-contribuição, somente outro dispositivo legal seria idôneo para o excluir da base de cálculo da contribuição:

Art. 458. Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. (...)Grifamos

Assim o fez a Lei nº 8.212/91 em sua alínea "c", do §9º do artigo 28; no entanto, somente para as empresas inscritas no Programa de Alimentação do Trabalhador:

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

c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;

No caso sob exame, está demonstrado nos autos que durante o período a que se refere o lançamento da rubrica a recorrente não estava inscrita no programa e, portanto, o lançamento não deve ser retificado.

Ressalte-se que a recorrente anexa documentação de inscrição no PAT, mas realizada somente após o término da fiscalização, fls. 0368, o que não modifica o lançamento, pois trata-se de fatos passados.

Portanto, não há razão no argumento.

A recorrente alega que o abono pago, base de cálculo do crédito previdenciário apurado no presente lançamento, não tem natureza salarial tendo em vista que o mesmo foi pago de acordo com convenção coletiva.

Esclarecemos à recorrente que as convenções coletivas não tem o condão de alterar determinações constantes na legislação.

O abono salarial integra o SC pois o parágrafo 9º, alínea "e", item 7, do artigo 28 da Lei 8.212/91, na redação dada pela MP nº 1.586-9, de 21/05/98, reeditada e posteriormente convertida na Lei nº 9.711/98, dispõe que não integram o salário-de-contribuição, para efeitos de incidência das contribuições devidas à Seguridade Social, as importâncias recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos **expressamente** desvinculados do salário. Esta desvinculação, obviamente, só pode ser feita por lei, tendo em vista que somente esta espécie normativa tem o condão de excluir da base de cálculo das contribuições previdenciárias **verbas de natureza salarial, que se subsumem perfeitamente à definição constante no "caput" do artigo 28 da Lei nº 8.212/91**, abaixo transcrita. Não foi por outro motivo que o Decreto nº 3.265/99 passou a prever a necessidade de lei para dispor expressamente sobre a desvinculação entre o abono e salário. Referido decreto nada tem de ilegal, tendo em vista que veio apenas explicitar o que estava implícito no parágrafo 9º, alínea "e", item 7, do art. 28 da Lei 8.212/91, ou seja, a necessidade de lei que desvincule expressamente o abono do salário para que o primeiro não integre a base de cálculo das contribuições devidas à Seguridade Social. O caso em exame não se trata de importância paga a título de ganho eventual, como prêmio, bônus ou indenizações pagas em única vez, mas de pagamento corretamente definido como **abono** (importância paga como antecipação salarial ou reposição salarial). Mesmo que outra fosse a denominação, a natureza jurídica do tributo é definida pelo fato gerador, não sendo relevante o título utilizado para realizar o pagamento, isto é, o nome da verba não possui relevância, mas sim se, no caso concreto, o montante despendido tem intuito de retribuir o trabalho, como esclarece a norma no artigo 4º do Código Tributário Nacional:

Art. 4º A natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevantes para qualificá-la:

I - a denominação e demais características formais adotadas pela lei;

II - a destinação legal do produto da sua arrecadação.

Lei 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; (sem grifos no original).

...

§ 9º Não integram o salário de contribuição:

(...)

e) as importâncias:

(...)

7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário; (sem grifos no original).

Por fim, o próprio diploma material trabalhista considera como integrantes da remuneração os abonos, *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 viagem e abonos pagos pelo empregador. (sem grifos no original).

Assim, superado o exame da natureza jurídica da parcela paga como abono, temos a controvérsia sobre a possibilidade de, através de acordo coletivo, excluir determinada parcela de natureza salarial da base de incidência das contribuições previdenciárias. Embora suscitado pelo recorrente, é pacífico que o acordo coletivo não tem o poder de excluir da base de cálculo das contribuições previdenciárias verbas cuja natureza salarial está expressamente estipulada por lei, como é o caso dos abonos. Desta forma, nada vale, perante o Fisco, a cláusula existente nos acordos coletivos celebrados pela recorrente, que dispõe que o abono não é parte integrante da remuneração. Admitir o contrário seria dar a particulares a possibilidade de decidir se determinada verba é passível ou não de incidência tributária, quando tal atribuição é dada pela Constituição Federal somente à União, por meio de lei. Outro não é o entendimento do Colendo TST acerca da indisponibilidade do art. 457 da CLT.

A Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho negou provimento a recurso de revista da Brasil Telecom contra decisão que a condenou à integração da “verba produtividade” ao salário, com pagamento de diferenças nas verbas rescisórias. A condenação foi definida em primeiro grau e mantida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (Rio Grande do Sul). O Regional entendeu que o adicional deve incidir sobre a remuneração do empregado por ter “nítida natureza salarial”, embora a “verba produtividade” tenha sido instituída no acordo coletivo com natureza indenizatória. O Ministro José Simpliciano Fernandes, relator do processo, ressaltou que o objeto da controvérsia estava em definir se é possível que as partes, por meio de acordo coletivo, atribuam natureza indenizatória a uma parcela que, por suas características, ostente naturalmente caráter salarial. Afirmou o relator:

"Assim, em que pese o acordo coletivo que a institui ter determinado sua não incorporação ao salário, conforme o artigo 457, § 1º, da CLT, tem-se por devida sua integração".

Ao proferir seu voto durante a sessão de julgamento, o ministro afirmou que as partes não podem, ainda que por acordo coletivo, definir natureza diversa à verba, porque com isso estariam burlando preceito de ordem pública, uma vez que implicaria isenção das contribuições fiscais e previdenciárias às quais as partes estariam obrigadas, por força de lei." (RR 44809/2002-900-04-00.5).

Vale ressaltar ainda que, mesmo que porventura se ventile a hipótese de validação trabalhista de negociação coletiva que atribua natureza jurídica diversa aos abonos, como as contribuições previdenciárias são tributos, portanto, sujeitas à regência do CTN, cabe mencionar o art. 123:

Art.123 - Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

Resumindo, desde a edição da Lei nº 8.212/91, de 24/07/91 até 21/05/98, todos os abonos pagos pelo empregador a seus empregados integram o salário-de-contribuição previdenciário. A partir de 22/05/98, somente os abonos desvinculados do salário por força de lei podem ser excluídos do salário-de-contribuição, os demais sofrem incidência das contribuições previdenciárias.

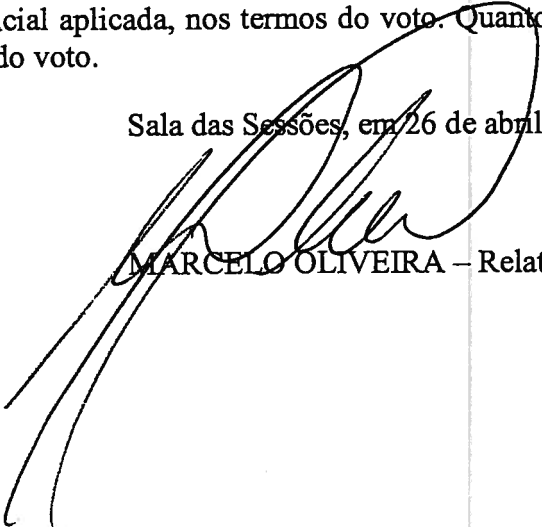
Finalmente, pela análise dos autos, chegamos à conclusão de que o lançamento e a decisão foram lavrados na estrita observância das determinações legais vigentes, sendo que tiveram por base o que determina a Legislação.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto,

Voto pelo provimento parcial do recurso, para, nas preliminares, excluir do lançamento as contribuições apuradas até 11/2000, anteriormente a 12/2000, devido a regra decadencial aplicada, nos termos do voto. Quanto ao mérito, nego provimento ao recurso, nos termos do voto.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2010


MARCELO OLIVEIRA – Relator



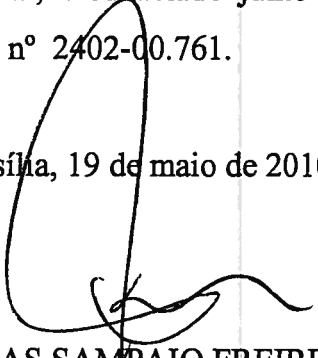
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO

-Processo nº: 16062.000181/2007-64
Recurso nº: 167.021

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2402-00.761.

Brasília, 19 de maio de 2010


ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

- ☐ Apenas com Ciência
☐ Com Recurso Especial
☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional

