



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16095.000053/2008-14
Recurso Especial do Procurador
Resolução nº 9202-000.276 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 25 de agosto de 2021
Assunto CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BORLEM S/A EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência à DIPRO/COJUL, para devolução à câmara recorrida, para complementação do exame de admissibilidade do Recurso Especial, com posterior retorno à relatora, para prosseguimento.

(documento assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mario Pereira de Pinho Filho, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Joao Victor Ribeiro Aldinucci, Mauricio Nogueira Righetti, Marcelo Milton da Silva Risso, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional contra o Acórdão n.º 2301-003.005, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF, em 15 de agosto de 2012, no qual restou consignado o seguinte trecho da ementa, fls. 322:

Ementa: ABONO ÚNICO NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Não há incidência de contribuição previdenciária sobre os abonos únicos, previstos em Convenção Coletiva de Trabalho, desvinculado do salário e pago sem habitualidade, conforme entendimento contido no Ato Declaratório nº 16/2011 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS

A antecipação de parte da parcela referente a participação nos lucros da empresa, decorrente de exigência do Sindicato da categoria, não possui o condão de conceder natureza salarial à verba, inexistindo razão para a incidência de contribuições previdenciárias.

No que se refere ao Recurso Especial, fls. 333 e seguintes, houve sua admissão, por meio do Despacho de fls. 414 e seguintes, para rediscutir: **a) a incidência das contribuições sociais sobre pagamentos em período inferior a um semestre civil relativos à PLR; e b) a base de cálculo dos valores relativos ao abono.**

Em seu recurso, aduz a Procuradoria da Fazenda Nacional, em síntese, que:

- a) o cerne da questão posta em debate atine à possibilidade de a verba denominada pelo contribuinte como “participação nos lucros” integrar ou não o salário de contribuição para fins de cobrança de exações destinadas à Seguridade Social;
- b) descreve a fiscalização que a empresa pagou os valores a título de PLR, em desacordo com a Lei nº 10.101/2000, pagando as parcelas em mais de duas vezes no ano civil, afastando-se assim da regra de exclusão a que alude o artigo 28, § 9º, “j”, da Lei nº 8.212/91;
- c) no acordo juntado às fls 150/162, da NFLD conexa, relativo ao ano de 2006, consta no Capítulo V Periodicidade de Distribuição, fechamento do PPR anual em fevereiro, entendendo-se este como fevereiro de 2007, pois em março de 2006 já havia sido paga a distribuição referente a 2005. Consta também nos §§ 1º e 2º da cláusula 7, o pagamento, excepcionalmente, de antecipação no valor de R\$ 350, pago no dia 15/03/2006 e ainda outra parcela paga em 15/08/2006, que seriam posteriormente descontadas na apuração do fechamento total, entendendo-se em fevereiro/2007. Ressalte-se que o acordo PPR 2006 foi assinado em 10/04/2006, mas já havia previsão de “distribuição retroativa” da antecipação no mês de março/2006;
- e) percebe-se que em março de 2006 houve superposição de pagamentos, pois seria paga a distribuição referente ao fechamento de 2005 e ainda a antecipação relativa a 2006, paga em 15/03/2006;
- f) aditivo ao Acordo Coletivo ano/base 2006 que a antecipação do PPR/2006, pago em 15/03/2006, no valor de R\$ 350,00 cujo desconto dar-se-ia em 15/08/2006, foi prorrogado para ser descontado no fechamento final do PPR/2006 em 15/02/2007;
- f) o próprio art. 28, § 9.º, da Lei n.º 8.212/91 é expresso ao verberar que a participação do empregado nos lucros ou resultados da empresa não integram o salário de contribuição apenas nos casos em que paga ou creditada de acordo com lei específica, o que não foi o caso dos presentes autos;
- g) quanto à incidência somente sobre o suposto aditamento dos anos bases hostilizados, considerando-se o ano civil conforme a Lei nº 810/1949, este entendimento não pode prevalecer sob pena de se conferir validade individualizando pagamentos que no seu contexto geral, como acima observado, foram realizados em desconformidade com a Lei específica;

Fl. 3 da Resolução n.º 9202-000.276 - CSRF/2ª Turma
Processo nº 16095.000053/2008-14

h) caso a tese acima exposta não seja agasalhada para reformar o acórdão recorrido, requer, em atenção ao princípio da eventualidade e como pedido subsidiário, que seja alterada a decisão hostilizada para determinar a incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas excedentes à periodicidade determinada na Lei nº 10.101/2001;

i) cumpre ratificar o quanto já exposto no tópico antecedente no sentido da não aplicabilidade do disposto no Ato Declaratório nº 16/2011, e no Parecer PGFN/CRJ/Nº 2114 /2011 ao presente caso;

j) diante dos trechos destacados, verifica-se, em cotejo com o Relatório da fiscalização que: (i) não se trata de abono único; (ii) não se trata de verba paga sem habitualidade; (iii) não se trata de parcela desvinculada do salário;

k) o STJ consagra, de modo pacífico, o entendimento no sentido de que o abono único, previsto em Convenção Coletiva de Trabalho,

sendo desvinculado do salário e pago sem habitualidade, não sofre a incidência de contribuição previdenciária;

l) pelo teor das informações colacionadas pela fiscalização e nos termos da manifestação de insurgência do contribuinte (impugnação e recurso voluntário), nota-se que: a) não se trata de abono único, mas sim de abono anual; b) não se trata de parcela eventual, mas ao revés, paga com habitualidade; c) tem vinculação com o salário, tendo em vista que apenas empregados com contrato de trabalho vigente e que estivessem trabalhando na empresa na época de seus pagamentos poderiam recebê-lo e ainda deveria ser observado determinado teto;

m) é inquestionável a natureza contraprestativa da verba, paga como decorrência do contrato de trabalho celebrado entre o notificado e seus empregados. É também livre de dúvidas, o enquadramento da verba na previsão contida no §1º do art. 457, da CLT, donde se deflui a natureza jurídica de salário da parcela paga.

Intimado, o Sujeito Passivo apresentou Contrarrazões, como se observa das fls. 429 e seguintes, alegando, em suma:

a) é relevante realçar o prestígio concedido pela Constituição Federal às Convenções e Acordos Coletivos de Trabalho, valorizando a autonomia da vontade das partes envolvidas nas negociações. Esses instrumentos negociados com a presença dos sindicatos, onde e quando houver, subsistem, afastam a lei, observando assim os precípuos termos da Lei 10.101/2000. Ademais, se considerarmos que o direito do trabalho é regido pelo princípio da norma mais favorável ao trabalhador;

b) a fiscalização pretendeu desconsiderar os acordos sob o único argumento de que a regra quanto à periodicidade dos pagamentos foi descumprida, visto que os pagamentos a título de PLR se deram em três parcelas, isso porque, o próprio sindicato da categoria, após a realização de assembleia, exigiu o adiantamento de parte de uma das parcelas previamente ajustadas, apenas para antecipar somente porção de uma delas e, sob este prisma, fora lavrado termo aditivo ao acordo firmado, não inovando, em nenhum momento, a natureza jurídica dos acordos firmados;

c) não pode a Fazenda alegar que a empresa pagou os valores a título de PLR em desacordo com a Lei n.º 10.101/00, visto que tal norma trabalhista foi criada para suprir a lacuna de uma norma de eficácia contida e aplicabilidade imediata, locada no inciso XI do artigo 7º da Constituição Federal, não cabendo ao operador do direito interpretar a norma sem observância dos princípios regentes ao direito material e processual Fl. 431 SP SANTO ANDRE DRF do

Fl. 4 da Resolução n.º 9202-000.276 - CSRF/2ª Turma
Processo nº 16095.000053/2008-14

trabalho. Não cabe ainda ao operador do direito, desconstituir o Acordo Coletivo ao bel prazer do caso, sob o pálio de que o Acordo desrespeitou as disposições legais;

d) vale observar que o legislador, por meio da Lei n.º 10.101/00 delega responsabilidades à negociação coletiva, dispondo claramente que em caso de impasse, as partes poderão optar pela mediação e/ou partir para arbitragem de oferta final;

e) notadamente das disposições da Lei n.º 10.101/2000, taxando que o descumprimento da norma implicará no reconhecimento de verba salarial. Ao contrário, sequer pode o operador do direito subsumir-se nesta interpretação, uma vez que o princípio da habitualidade não se aplica as disposições da Lei n.º 10.101/00, nos termos do artigo 3º;

f) não se alegue que a previsão está contida no artigo 28, §9º, “j” da Lei 8.212/91, uma vez que as disposições deste artigo não se amoldam às disposições exigidas pelo artigo 150, I da CF (norma hierarquicamente superior), bem como não desclassificam o artigo 3º da Lei nº 10.101/00, onde se torna inaplicável o princípio da habitualidade – razão e motivo pelo qual não cabe ao fisco concluir que, pela inobservância da Lei nº 10.101/00, a natureza é automaticamente salarial, incidindo assim a contribuição previdenciária;

g) ainda ressaltar que em momento algum restou afrontada as disposições do §2º, do artigo 3º da Lei n.º 10.101/00, isso porque não foram efetuados mais de dois pagamentos no mesmo ano civil (período de tempo que vai de 1/01 a 31/12), a saber: (i) no ano base/2004 foram efetuados os pagamentos em abril/04, junho/04 e fevereiro/05; (ii) no ano base/2006 foram efetuados os pagamentos em março/06, agosto/06 e fevereiro/07 (fato constatado pela fiscalização);

h) o abono único, estabelecido em Convenção Coletiva de Trabalho, a teor do art. 28, § 9º, alínea “e”, item 7, da Lei nº 8.212, de 1991, não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição quando o seu pagamento carecer do requisito da habitualidade — o que revela a eventualidade da verba — e não se encontrar atrelado ao pleno e efetivo exercício da atividade laboral, conforme mencionado no Parecer da PGFN;

i) tem-se que a CCT observou os princípios norteadores e, por conseguinte, possui validade e eficácia jurídica. Todos os argumentos que poderiam ser levantados em defesa dos interesses da União foram rechaçados pelo STJ nessa matéria, circunstância que conduz à conclusão acerca da impossibilidade de modificação do seu entendimento, da não incidência de contribuição previdenciária também sobre os valores pagos a título de abono único.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz, Relatora.

Consoante consta do Despacho de Admissibilidade, apenas duas matérias subiram para apreciação desse Colegiado, quais sejam: a) a incidência das contribuições sociais sobre pagamentos em período inferior a um semestre civil relativos à PLR; e b) a base de cálculo dos valores relativos ao abono.

Acerca do **abono**, de acordo com o que se extrai do Relatório Fiscal, fls. 31 e seguintes, a autuação teve como fundamento principal a seguinte situação:

Com o advento do Decreto 6003/06, de 28 de dezembro de 2006 a competência para arrecadar, fiscalizar e cobrar a contribuição social do salário-educação a que se referem

Fl. 5 da Resolução n.º 9202-000.276 - CSRF/2ª Turma
Processo nº 16095.000053/2008-14

o art. 212 § 5, da Constituição, e as Leis 9.424, de 24 de dezembro de 1996, e 9.766, de 18 de dezembro de 1998, passou a ser da Secretaria da Receita Previdenciária de acordo com art. 10, cupit, do citado Decreto, sendo posteriormente transferida para a Receita Federal do Brasil, conforme disposto no art. 2º c/c o art. 3, § 6º da Lei 11456 de 16 de março de 2007 e este relatório é parte integrante da Notificação de Lançamento de Débito — NFLD acima identificada, lavrada em razão de fiscalização junto à empresa BORLEM S/A EMPRENDIMENTOS INDUSTRIAIS iniciada pelo Mandado de Procedimento Fiscal Fiscalização — MPF-F número 094238491T 00, e respectivo Termo de Início da Ação Fiscal — TIAF, com ciência inicial da empresa em 01/10/2007, referentes às contribuições devidas ao Salário Educação, correspondente a 2,5% incidentes sobre os valores pagos a seus empregados não submetidos às Contribuições Previdenciárias, desobedecendo ao determinado pela Lei 8.212/91 e o Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3048/99. (...).

4.3. Foram considerados para o Levantamento CCT- ABONO CONVENÇÃO COLETIVA os valores pagos aos empregados a serviço da empresa, posteriores A. implantação da GFIP — Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, conforme folhas de pagamento RUBRICA 087 (cópias dos resumos das folhas de pagamento em anexo).

Tal "abono" estampado no presente levantamento, refere-se a pagamentos ANUAIS previstos nas Convenções Coletivas de Trabalho - CCT, e que foram negociados com o Sindicato dos Metalúrgicos de Guarulhos por ocasião da Data base.

Todo abono de qualquer natureza, concedidos em virtude de acordo coletivo ou contrato ou por mera liberalidade da empresa, fixos ou variáveis, integram a base de cálculo de contribuições previdenciárias, conforme Lei n. 8212/91, art. 28, inciso I e Regulamento da Previdência Social — Decreto 3048/99 — art. 214, I. (...).

Nesse contexto, acórdão recorrido, ao analisar a matéria, assim se manifestou:

Em **relação ao abono**, objeto do lançamento CCT, é oportuno observar que a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional-PGFN emitiu o Ato Declaratório nº 16/2011, tendo em vista a aprovação do Parecer PGFN/CRJ/Nº 2114 /2011, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda, conforme despacho publicado no DOU de 09/12/2011, autorizando a dispensa de apresentação de contestação e de interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, desde que inexistisse outro fundamento relevante "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",

Diante do citado Ato, e considerando que o Decreto 70.235/72 estabelece que o disposto no caput do art. 26A não se aplica aos casos de lei ou ato normativo que fundamente crédito tributário objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, e que a Lei 10.522/2002, citada no art. 26A, determina que os créditos tributários já constituídos relativos à matéria de que trata o seu artigo 19 devem ser revistos de ofício pela autoridade lançadora, entendo que devam ser excluídos do débito, por provimento, a contribuição lançada incidente sobre o pagamento da verba intitulada Abono, por não integrar o salário de contribuição, uma vez que foi objeto de acordo coletivo e pago sem habitualidade.(...)

Por sua vez, o acórdão paradigma n.º 206-00.781, proferido pela mesma Relatora do acórdão recorrido, Bernadete de Oliveira Barros, quando integrava a Sexta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, assim tratou do abono:

Fl. 6 da Resolução n.º 9202-000.276 - CSRF/2ª Turma
Processo nº 16095.000053/2008-14

A recorrente impugnou o débito (fls. 587 a 606) alegando, em síntese, cerceamento de defesa por deficiência do Relatório Fiscal, e defendendo que os abonos eventuais pagos pela recorrente a seus empregados não integram o salário-de-contribuição.

Da análise da impugnação, o processo foi convertido em diligência e a autoridade notificante, por meio da Informação Fiscal de fl 664/665, esclareceu que: As diferenças constadas se deram principalmente ao fato de a empresa pagar regularmente, a título de abono, remuneração aos segurados empregados;

O referido benefício sofreu várias alterações em sua nomenclatura no período objeto da notificação, mas seu pagamento foi sempre ocasionado pelo mesmo fato, ou seja, pagamento de abono salarial em decorrência de acordo coletivo;

A rubrica paga a título de ajuda de custo/auxílio mudança foi paga em mais de uma **parcela, ou seja, mensalmente**; (...).

Da análise da manifestação do contribuinte, o processo foi novamente baixado em diligência e o fiscal notificante concluiu pela retificação do débito (fls. 696), com a exclusão da rubrica denominada abono do levantamento FP3, competência 12/99, tendo em vista que nessa competência tal rubrica estava expressamente desvinculada do salário pelo **Acordo Coletivo**.

Cientificada da nova Informação Fiscal, a recorrente se manifestou (fl. 670) ratificando plenamente a impugnação e requerendo que seja tomada insubsistente a IF.

A Secretaria da Receita Previdenciária, por intermédio da Decisão-Notificação de nº 11.424.4/0547/2006 (fls. 710 a 721), julgou o lançamento procedente em parte, acatando o parecer retificador da fiscalização e indeferindo o pedido de diligência. (...).

De fato, antes da vigência do Decreto 3.265/99, de 30 de novembro de 1999, não incide contribuição social sobre os abonos pagos e expressamente desvinculados do salário por força de acordo coletivo de trabalho. Assim, ao verificar a existência de ACT de 1999 desvinculando o abono do salário, a autoridade julgadora determinou a exclusão dos valores referentes ao pagamento de tal verba do presente lançamento.

Porém, após a entrada em vigor do referido Decreto, é necessária lei desvinculando expressamente o abono do salário para que sobre ele não incida a contribuição previdenciária, o que não é o caso presente.

Os valores remanescentes do levantamento FP1 estão corretos pois, conforme demonstrado acima, os abonos pagos sem a existência de lei que os desvincule da remuneração compõe o salário de contribuição.

Comparando-se as situações fáticas dos acórdãos citados, observa-se que inexistente similitude fática entre os julgados, considerando que o acórdão paradigma trata de **pagamento de forma regular**, a título de abono, aos segurados empregados; e que o **referido benefício sofreu várias alterações em sua nomenclatura** no período objeto da notificação, mas seu pagamento foi sempre ocasionado pelo mesmo fato, ou seja, pagamento de abono salarial em decorrência de **acordo coletivo**.

Além disso, a decisão do paradigma foi proferida antes da edição do parecer que fundamentou o acórdão recorrido (o Ato Declaratório nº 16/2011, tendo em vista a aprovação do Parecer PGFN/CRJ/Nº 2114 /2011, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional).

O acórdão recorrido aplicou o Parecer a caso em que o abono foi instituído por Convenção Coletiva de Trabalho, o que não ocorreu no caso do acórdão paradigma, que tratou de Acordo Coletivo de Trabalho, e foi anterior ao Parecer em comento, portanto um dos

Fl. 7 da Resolução n.º 9202-000.276 - CSRF/2ª Turma
Processo n.º 16095.000053/2008-14

pressupostos que ensejou o provimento do Recurso Voluntário, no recorrido, não se encontra presente no paradigma, de sorte que a divergência não restou demonstrada.

Convém ressaltar que não é possível concluir que as decisões apreciaram verbas de natureza similar, pois a periodicidade do pagamento era distinta, pois a verba considerada como abono, no acórdão recorrido, era paga anualmente, e, no paradigma, era paga regularmente, inclusive, a nomenclatura, no paradigma, se alterava.

Diante das distinções fáticas, entendo que o paradigma sob análise não se presta a comprovar a divergência jurisprudencial suscitada.

Nesse sentido, apesar de tratar de paradigmas distintos, esse Colegiado já apreciou situação relativa ao conhecimento sob essa mesma perspectiva no Acórdão n.º 9202-003.708.

Nesse contexto, pelo que se observa do Despacho de admissibilidade, fls. 414 e seguintes, o segundo paradigma indicado pela Recorrente não foi examinado, diante da admissibilidade reconhecida com base no primeiro paradigma.

Em razão da impossibilidade de análise da divergência suscitada com base no paradigma acima, faz-se necessária a conversão do julgamento em diligência para a complementação do despacho de admissibilidade, a fim de que seja apreciado o segundo paradigma, Acórdão n.º 2402-002.144.

(assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz.