



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

Processo nº 16095.000499/2007-68
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-004.677 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de setembro de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente BARDELLA S/A INDUSTRIAS MECÂNICAS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2003 a 31/08/2006

SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INDENIZAÇÃO. NÃO INTEGRAÇÃO.

O pagamento de verba de comprovada natureza indenizatória não integra o salário de contribuição, em face da ausência de caráter remuneratório da verba.

PREVIDENCIÁRIO. GANHO EVENTUAL. NÃO INCIDÊNCIA

O valor concedido a todos os funcionários com mais de 45 anos desligados da empresa sem justa causa, após cumprir o mínimo de tempo pré-estipulado como funcionário da empresa, amolda-se à característica de ganho eventual de caráter claramente indenizatório, desvinculado do salário, sendo efetuado uma única vez, atraindo o disposto no art. 28, § 9º, e, 7, primeira parte, da Lei 8.212/1991.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário. Votou pelas conclusões o Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Douglas Kakazu Kushiyama, Marcelo Milton da Silva Risso, Dione Jesabel Wasilewski, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Daniel Melo Mendes Bezerra e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário de fls. 93/106, interposto contra decisão da DRJ em São Paulo I /SP, de fls. 80/87, a qual julgou procedente o lançamento dos créditos previdenciários (cota patronal, SAT e terceiros) de fls. 2/28, DEBCAD nº 37.040.983-3, lavrado em 22/10/2007, relativo às competências 07/2003, 08/2003, 10/2003, 12/2003, 02/2004, 07/2004, 11/2004, 01/2005, 03/2005, 05/2005 a 09/2005, 02/2006 a 08/2006, com ciência do RECORRENTE em 05/07/2007, conforme termo de fls. 28.

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi apurado no valor de R\$ 76.259,05 (setenta e seis mil duzentos e cinquenta e nove reais e cinco centavos), já incluídos os juros, até a lavratura, e a multa de 30%.

Conforme o Relatório Fiscal de fls. 33/36, como resultado da Fiscalização, foram lavradas as seguintes notificações fiscais de lançamento de débito e autos de infração:

NFLD	DEBCAD 37.090.982-5	REF. ABO – ABONO ESPECIAL
NFLD	DEBCAD 37.040.983-3	REF. I45 - INDENIZ 45 ANOS
NFLD	DEBCAD 37.040.984-1	REF. MIR – SOLID. MIRANTE SERV. SEG.
NFLD	DEBCAD 37.040.985-0	REF. PA1/PA2 – PAGAM A ADMIN.
NFLD	DEBCAD 37.040.986-8	REF. PL1/PLR – SOROCABA
NFLD	DEBCAD 37.040.987-6	REF. SCA – SOLID. SCALA PROJ DESENV.
AI	DEBCAD 37.040.988-4	AI CFL 35
NFLD	DEBCAD 37.040.989-2	REF. SEG/SG1 – SEGURO VIDA EM GRUPO
NFLD	DEBCAD 37.040.990-6	REF. SE1, SE2, SE3, SE4, SE5, SE6 – SAL. EDUC. S/ OS LANC APURADOS
AI	DEBCAD 37.040.991-4	AI CFL 68

Onde:

AI – Auto de Infração;

NFLD – Notificação Fiscal de Lançamento de Débito.

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi apurado em função da ausência de recolhimento das Contribuições Previdenciárias incidentes sobre o Levantamento I45 – Indenização Rescisão 45 anos de Idade, valores pagos aos empregados da empresa, posteriores à implantação da GFIP, conforme folhas de pagamento (verificadas pelo AUDIG), rubrica 4215.

A NFLD foi acompanhada de Relatório de Lançamento, no qual foram elencados os beneficiários dos respectivos pagamentos havidos pela Empresa.

A autoridade fiscal esclareceu que aqueles pagamentos efetuados e colhidos no Levantamento I45, referem-se a valores pagos a empregados com 45 anos ou mais e que tiveram rescindidos seus contratos de trabalho por iniciativa da empresa e que a

RECORRENTE colheu a previsão de exclusão dos fatos geradores nas Convenções Coletiva de Trabalho – CCTs (fls. 48/53), sem respaldo legal que lhe permita tal isenção.

Entendeu a fiscalização que os valores pagos não se amoldam em nenhuma das hipóteses excludentes da prestação previdenciárias, nos termos do art. 214, § 9º, do Regulamento da Previdência Social – RPS, Decreto 3048/99, razão pela qual deveriam ter sido incluídos em GFIP e sobre eles deveriam ter incidido as contribuições previdenciárias objeto do presente lançamento.

Assentou que não há previsão legal isentiva daqueles pagamentos e muito menos foi deferido aos sindicatos o poder de, a seu bel prazer, identificar as verbas passíveis de incidência das Contribuições Previdenciárias, além daquelas legalmente estampadas, sob pena de substituição daqueles ao Poder Legislativo.

Da Impugnação

O RECORRENTE apresentou sua Impugnação de fls. 62/68 em 13/11/2007. Ante a clareza e precisão didática do resumo da Impugnação elaborada pela DRJ em São Paulo I/SP, adota-se, *ipsis litteris*, tal trecho para compor parte do presente relatório:

“A Notificada contestou o lançamento através do instrumento de fls. 59/65, DRF/GUARULHOS - CAC/SIPE 1097962, em 13/1/2007, alegando em síntese:

Que recebeu a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito Fiscal, referente a Contribuições Sociais devidas ao INSS, transcreve sobre a infração como constam do Relatório Fiscal, itens 6 a 10.

Que o crédito levantado deverá ser totalmente cancelado pela total ausência de amparo legal para sua manutenção:

Do MÉRITO

Que a autuação diz respeito a suposto crédito tributário constituído pela ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias sobre os valores pagos de Abono por Aposentadoria aos empregados da autuada. Tal abono encontra-se previsto nas Convenções Coletivas de Trabalho firmadas com o Sindicato dos Metalúrgicos de Guarulhos desde o ano de 1998.

Transcreve cláusula que prevê a concessão do Abono por aposentaria.

Que conforme o transcrito o abono por aposentadoria sempre foi concedido uma única vez aos empregados quando dela vier a desligar-se definitivamente por motivo de aposentadoria.

Que tal verba paga uma única vez, decorre de norma coletiva, não existindo habitualidade em seu pagamento.

Transcreve o art. 28 e inciso I da Lei nº 8.212/91, e argumenta que a lei de custeio da previdência social, textualmente expõe

que se entende como salário de contribuição a remuneração auferida, destinados a retribuir o trabalho.

Que a Convenção Coletiva é clara, o abono por aposentadoria se trata de uma indenização paga ao empregado que desliga definitivamente por sua aposentadoria.

Transcreve o art. 457, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, e argumenta que deixa claro que só pode ser considerado salário a remuneração o montante recebido como contraprestação de trabalho e a contrário "sensu", se o Abono pela Aposentadoria não é uma remuneração recebida pela contraprestação do trabalho, esse não pode ser considerado salário.

Que suas explicações são suficientes para que perceba a inexistência de embasamento legal e fático para a manutenção da peça acusatória.

REQUER:

(i) que seja a Notificação Fiscal de Lançamento de Crédito julgada totalmente improcedente. O abono por aposentadoria é pago uma única vez aos empregados da autuada quando dela vier a desligar-se definitivamente por motivo de aposentadoria, não se trata de valor pago como retribuição do trabalho do empregado.

(ii) que todas as intimações, notificações e/ou citações, sejam encaminhadas ao patrono da autuada, Dr. Alfredo Camargo Penteado Neto, cujo escritório situa-se na Rua Dr. Alceu de Campos Rodrigues, 473, Itaim Bibi - São PauloSP, CEP: 04544-001, para que as devidas providências sejam tomadas em tempo hábil, mormente a decisão da presente defesa. "

Da Decisão da DRJ

Quando do julgamento do caso, a DRJ em São Paulo I /SP, às fls. 80/87, julgou improcedente as impugnações apresentadas, mantendo integralmente o lançamento através de acórdão com a seguinte ementa:

"Assunto: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2003 a 31/08/2003, 01/10/2003 a 31/10/2003, 01/12/2003 a 31/12/2003, 01/02/2004 a 29/02/2004, 01/07/2004 a 31/07/2004, 01/11/2004 a 30/11/2004, 01/01/2005 a 31/01/2005, 01/03/2005 a 31/03/2005, 01/05/2005 a 30/09/2005, 01/02/2006 a 31/08/2006

NFLD nº 37.040.983-3 de 22/10/2007

LANÇAMENTO FISCAL - Ato administrativo emitido de acordo como disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional e no artigo 37 da Lei nº 8.212/91.

DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. A legislação previdenciária ao definir a base de cálculo das contribuições devidas à Seguridade Social, utilizou, para definir o conceito de salário-decontribuição, 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.

2. A não incidência de contribuições, por ser exceção, deve ser expressa e nunca presumida, sendo que a exclusão de verbas remuneratórias da base de cálculo das contribuições devidas à Seguridade Social somente pode ser feita por meio de lei.

Lançamento Procedente”

A DRJ de origem esclarece, de logo, os limites da cobrança de valores a título de Contribuições Previdenciárias, o que faz com base no art. 142 do CTN e no art. 37 da Lei nº 8.212/91. Nesse sentido, esclarece que a base de cálculo das contribuições devidas à Seguridade Social trata-se de um conceito amplo, vez que engloba, segundo os limites do “salário de contribuição”, todos os rendimentos pagos, devidos ou creditados aos empregados, a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja sua forma.

Desta forma, pouco importa a nomenclatura adotada pela empresa, se o rendimento pago ao empregado não foi expressamente previsto como isento de contribuições previdenciárias, é legítima sua inclusão na base de cálculo.

Destaca, por fim, que exceções ao dever de recolher tais contribuições devem ser expressamente previstas em lei, diante do que não cabe qualquer tipo de presunção no sentido de isenção.

Por outro lado, verificou que a RECORRENTE trata em sua impugnação do Abono por Aposentadoria, previsto na cláusula 30 da Convenção Coletiva de Trabalho de 2003, ao passo que a matéria dos autos é sobre o Levantamento I45 - Indenização Rescisão 45 anos de idade, que trata de benefício concedido pela notificada aos empregados com 45 (quarenta e cinco) anos de idade ou mais quando forem demitidos sem justa causa (caso previsto na cláusula 24 da Convenção Coletiva de Trabalho de 2003).

Assim, por serem impertinentes as razões da impugnação no que concerne ao Abono por Aposentadoria, deixou de apreciá-las e, no início do voto, ressaltou o disposto no artigo 17 do Decreto nº 70.235/72, no sentido de ser considerada como não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada.

Do Recurso Voluntário

A RECORRENTE, devidamente intimada da decisão da DRJ em 5/8/2008, conforme AR de fls. 91, apresentou Recurso voluntário de fls. 93/106 em 26/08/2008.

Em suas razões de recurso, afirma que a decisão de primeira instância não enfrentou o cerne da questão da incidência da contribuição previdenciária sobre a indenização paga pela empresa aos funcionários demitidos com 45 anos ou mais.

No mérito, utilizou basicamente os mesmos argumentos trazidos na impugnação (quando defendeu a isenção do chamando “Abono por Aposentadoria”, também previsto em CCT): De que dois pontos são determinantes para a não incidência das contribuições previdenciárias. O primeiro é a ausência de habitualidade (a verba é paga uma única vez) e o segundo é o fato de que seu pagamento não é destinado a retribuir o trabalho (se trata de uma indenização paga aos empregados com 45 anos ou mais demitidos pela empresa sem justa causa).

Este recurso voluntário compôs lote, sorteado para este relator, em Sessão Pública.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, razões por que dele conheço.

A despeito de a RECORRENTE não ter, em primeira instância, impugnado expressamente a questão da chamada “indenização ao empregado demitido com 45 anos ou mais”, conforme bem apresentou a DRJ, somente passo a analisar os argumentos recursais haja vista que, no mérito, são exatamente as mesmas alegações de defesa apresentadas na impugnação, que foram utilizados para defender a isenção do chamado “Abono por Aposentadoria”.

Ou seja, sendo o fundamento das razões de mérito exatamente os mesmos, pode-se entender que a RECORRENTE apenas errou o nome da verba que estava defendendo.

A RECORRENTE alega, em seu recurso, que os valores pagos no momento da demissão dos funcionários com 45 anos ou mais, devido por força de convenção coletiva de trabalho firmado com o sindicato dos metalúrgicos de Guarulhos, tem caráter indenizatório, razão pela qual tais valores não deveriam compor a base de cálculo para incidência tributária das contribuições previdenciárias.

Para embasar suas alegações, apresenta trecho da convenção coletiva de trabalho firmada, que expressamente denomina tal verba de “indenização ao empregado demitido com 45 anos de idade ou mais”, bem como alega que a ausência de habitualidade no pagamento desta verba, visto que apenas é paga uma vez, desqualifica a caracterização como salário-contribuição.

Também nesta toada defende que tal verba não é destinada a remunerar o trabalho, visto que não é contraprestação paga por serviço prestado.

Para sanar tal impasse, se faz necessário observar o conceito legal do salário-de-contribuição, sendo esse legalmente tido como crivo para definição da base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Sobre o tema, adoto como razões deste voto trecho das lições apresentadas pelo ilustre Conselheiro Carlos Henrique de Oliveira no voto vencedor do acórdão nº 2201-003.882, de 12/09/2017, onde foram feitas algumas considerações sobre a incidência das contribuições previdenciárias:

“Academicamente já nos pronunciamos sobre o tema no livro *Tributação da Saúde (Contribuições Previdenciárias das Empresas da Área da Saúde "in" HARET, Florence; MENDES, Guilherme Adolfo. Tributação da Saúde. Ed. Atai, 2013)*

"Tal forma de contratação recebe, no Brasil, forte influência das chamadas "fontes heterônomas" do Direito do Trabalho, ou seja, das leis trabalhistas. Além dessas, a relação de emprego também é regida pelas fontes autônomas, as fontes emanadas da vontade das partes, as oriundas dos acordos e convenção coletivas, além é claro do regulamento das empresas e das disposições do contrato de trabalho.

Todo esse intróito não pode ser desprezado em face da enorme importância que essas fontes exercem sobre a relação de emprego, mormente quanto às parcelas remuneratórias e quanto às parcelas percebidas pelo empregado e que não têm o caráter de contraprestação pelo trabalho, ou seja, não têm natureza salarial e, portanto, como visto alhures, não integram o salário de contribuição.

O Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº. 3.048, de 1999, dispõe em seu art. 214, inciso I, que se entende por salário de contribuição:

"I – para o empregado e o 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;(...)" (grifos não constam de texto legal)

*O dispositivo regulamentar acima transcrito, quando bem interpretado, já delimita o salário de contribuição de maneira definitiva, ao prescrever que este é composto pela **totalidade dos rendimentos pagos como retribuição do trabalho**. É dizer: a base de cálculo do fato gerador*

tributário previdenciário, ou seja, o trabalho remunerado do empregado é o total da sua remuneração pelo seu labor.

Tudo o mais percebido se não decorrer do trabalho, se não for oriundo da retribuição pelo trabalho ou pelo tempo à disposição, não é salário de contribuição segundo o Regulamento da Previdência Social (RPS). Daqui decorre nosso verdadeiro mantra das aulas de Direito Previdenciário de Custeio: é salário de contribuição do empregado tudo o que é pago pelo trabalho, e não é salário de contribuição tudo o que é para o trabalho, e mais as verbas indenizatórias, por óbvio. (sublinhados nossos, negritos originais)

A Carta Magna, ao definir os contornos para atribuir competência à União para instituir as contribuições incidentes sobre a o trabalho da pessoa humana destinadas ao custeio do Sistema de Seguridade Social, explicitou no inciso I do artigo 195:

"I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei incidente sobre

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo que sem vínculo empregatício." (negritamos)

A leitura atenta das disposições constitucionais e das constantes da Lei de Custeio da Previdência não permitem outra conclusão que não a que assevera que incidência tributária previdenciária se dá sobre valores pagos à título de remuneração.

Como mencionado acima, **o conceito de remuneração engloba não só as parcelas pagas como sinalagma direta da relação de trabalho, ou seja, não só a contraprestação pelo trabalho, pelos serviços prestados. Também o tempo à disposição do empregador, os casos de interrupção dos efeitos do contrato de trabalho, e as disposições contratuais, sejam elas individuais ou coletivas, além por óbvio das disposições legais, integram o conceito de remuneração.**

Analisemos as afirmações acima, que denomino as quatro acepções da remuneração.

A doutrina clássica, apoiada no texto legal, define **remuneração como sendo a contraprestação pelo trabalho**, apresentando o que entendemos ser o conceito aplicável à origem do direito do trabalho, quando o sinalagma da relação de trabalho era totalmente aplicável, pois, nos primórdios do emprego, só havia salário se houvesse trabalho.

Com a evolução dos direitos laborais, surge **o dever de pagamento de salários não só como decorrência do trabalho prestado, mas também quando o empregado "está de braços cruzados à espera da matéria-prima, que se atrasou, ou do próximo cliente, que tarda em chegar"**, como recorda Homero Batista (Homero Mateus Batista da Silva. *Curso de Direito do Trabalho Aplicado*, vol 5: Livro da Remuneração. Rio de Janeiro, Elsevier. 2009. pg. 7). O dever de o empregador pagar

pelo tempo à disposição, ainda segundo Homero, decorre da própria assunção do risco da atividade econômica, que é inerente ao empregador.

Ainda assim, cabe o recebimento de salários em outras situações. Numa terceira fase do direito do trabalho, **a lei passa a impor o recebimento do trabalho em situações em que não há prestação de serviços e nem mesmo o empregado se encontra ao dispor do empregador. São as situações contempladas pelos casos de interrupção do contrato de trabalho**, como, por exemplo, nas férias e nos descansos semanais. Há efetiva responsabilização do empregador, quando ao dever de remunerar, nos casos em que, sem culpa do empregado e normalmente como decorrência de necessidade de preservação da saúde física e mental do trabalhador, ou para cumprimento de obrigação civil, não existe trabalho. Assim, temos salários como contraprestação, pelo tempo à disposição e por força de dispositivos legais.

Não obstante, outras situações há em que seja necessário o pagamento de salários **A convenção entre as partes pode atribuir ao empregador o dever de pagar determinadas quantias, que, pela repetição ou pela expectativa criada pelo empregado em recebê-las, assumem natureza salarial**. Típico é o caso de uma gratificação paga quando do cumprimento de determinado ajuste, que se repete ao longo dos anos, assim, insere-se no contrato de trabalho como dever do empregador, ou determinado acréscimo salarial, pago por liberalidade, ou quando habitual.

Nesse sentido, entendemos ter a verba natureza remuneratória quando presentes o caráter contraprestacional, o pagamento pelo tempo à disposição do empregador, haver interrupção do contrato de trabalho, ou dever legal ou contratual do pagamento.

Mesmo diante da amplidão conceitual da remuneração, restam ainda verbas corriqueiramente pagas pelo empregador ao empregado que não são abarcadas por esse amplo conceito. Remuneração não é um buraco negro na amplidão cósmica.

Bens ofertados igualmente a todos os trabalhadores sem caráter contraprestacional, os chamados benefícios - como por exemplo os seguros de vida, as assistências médicas, os auxílios farmácia - não integram o conceito de remuneração.

Não se observa natureza remuneratória nos instrumentos de trabalho, ou bens que mesmo utilizados pelo trabalhador fora dos horários de prestação de serviços ao empregador - como um veículo de um vendedor externo - posto que destinados ao próprio trabalho avençado.

Também não ostenta natureza salarial as indenizações. Por óbvio que não.

O conceito mais puro de indenização - que diz essa se destinar a repor a situação ao *status quo ante*, à condição existente anteriormente - quando devidamente compreendido, por si só demonstra a impossibilidade pertinência da verba indenizatória ao conceito de remuneração.

Indeniza-se dano. Seja esse ocorrido na esfera patrimonial ou de direito do ofendido.

Aqui o ponto fulcral da compreensão. A indenização decorrente de um dano patrimonial causado pelo empregador ao empregado não causa, no mais das vezes, maiores dificuldades.

Somente um neófito em tributação para admitir incidência de contribuição previdenciária sobre um reembolso de despesa comprovadamente ocorrida para a prestação do trabalho, como por exemplo, um reembolso quilometragem destinado a reparar as despesas do empregado numa viagem da matriz até a filial da empresa.

Porém, não se pode olvidar que o empregado tem direitos previstos na lei trabalhista e que por vezes, o empregador, no curso regular do contratado de trabalho, obsta a fruição desses direitos pelo trabalhador.

Como exemplo, basta pensar na verba comumente denominada férias em dobro, ou férias vencidas, devida quando o empregador não permite que o empregado goze suas férias durante o período previsto pela lei (um ano após o período aquisitivo), chamado período de gozo. Tal valor, um salário do empregado segundo a CLT, deve ser pago dois dias antes do empregado entrar em férias e tem nítida natureza indenizatória em face da ofensa ao direito de férias causada ao empregado, pelo empregador.

Inúmeras outras hipóteses, fundadas no mesmo raciocínio jurídico, constam do artigo 28, § 9º da Lei nº 8.22/91, como, v.g., as férias indenizadas e o respectivo adicional de férias (alínea 'd'), a do artigo 479 da CLT (alínea 'e', 3), as percebidas em função do incentivo à demissão (alínea 'd', 5), etc.

Vejamos. Todas as verbas acima ostentam a natureza indenizatória por ofensa à direito. Observemos uma em particular por sua total semelhança ao aviso prévio indenizado e ao décimo terceiro indenizado. Analisemos as férias indenizadas.

O valor percebido a título de férias, mencionado alhures, tem nítida natureza salarial, uma vez que percebido num caso clássico de interrupção do contrato de trabalho. Lembremos: o empregado tem direito à férias. Direito constitucionalmente assegurado (artigo 7º, inciso XVII da Carta).

O que motiva a percepção, pelo empregado, das férias indenizadas? A rescisão do contrato de trabalho.

Ora, esse rompimento de um contrato com função social relevantíssima, que a lei determina ser em regra por tempo indeterminado, ofende, ao mesmo tempo, dois direitos do empregado: i) direito ao trabalho; ii) direito às férias que ele tinha adquirido ou estava em período de aquisição.

Surge o dever de indenizar. Ausente o caráter remuneratório da verba. Impossível a tributação pelas contribuições previdenciárias em razão da nítida não incidência.”

Com base no entendimento acima sobre a base de cálculo das contribuições previdenciárias, passemos a analisar o caso em concreto.

O objeto do presente lançamento são as verbas denominadas “Indenização Rescisão 45 anos de Idade” (Levantamento I45). De acordo com o TVF (fl. 35):

“09. Neles não se consegue amoldar quaisquer das hipóteses excludentes. "numerus clausus" estatuídas no artigo 214, § 9º, do Regulamento da Previdência Social - RPS. Decreto 3048/99,

vez que aqueles pagamentos efetuados e colhidos no Levantamento I45, referem-se a valores pagos a empregados com 45 anos ou mais e que tiveram rescindidos seus contratos de trabalho por iniciativa da empresa. Colhe-se previsão de exclusão dos fatos geradores nas Convenções Coletiva de Trabalho - CCTs., sem respaldo legal que lhe permita tal isenção (xerox da convenção, fls. do exercício de 2003, por amostragem).

10. Cabe deixar assentado que não há previsão legal isentiva daqueles pagamentos e muito menos foi deferido aos sindicatos o poder de, a seu bel prazer, identificar as verbas passíveis de incidência das Contribuições Previdenciárias, além daquelas legalmente estampadas. sob pena de substituição daqueles ao Poder Legislativo.”

De acordo com a cláusula 24 da CCT (fl. 53):

“24) INDENIZAÇÃO AO EMPREGADO DEMITIDO COM 45 ANOS DE IDADE OU MAIS

Os empregados com 45 (quarenta e cinco) anos de idade ou mais quando forem demitidos sem justa causa receberão uma indenização correspondente a 20 (vinte) dias de salário, acrescido de 1 (um) dia de salário por ano ou fração superior a 6 (seis) meses a partir de 45 anos de idade.

Parágrafo Único: Esta cláusula não se aplica aos empregados admitidos a partir de 01.11.98.”

Como visto no início do voto, a incidência das contribuições previdenciárias se dá sobre a remuneração percebida pelo empregado, sendo que esse o limite da competência que a Constituição concedeu ao legislador ordinário. Argumentou-se também que indenização não se enquadra no conceito de remuneração.

Contudo, é óbvio que a nomenclatura da verba não define a sua natureza jurídica, devendo o Fisco, para provar o seu direito de crédito, evidenciar a natureza remuneratória do valor pago e restando ao contribuinte, como demonstração do fato impeditivo do direito do Fisco, afastar tal característica.

No caso, a RECORRENTE afirma que dois pontos são determinantes para a não incidência das contribuições previdenciárias. O primeiro é a ausência de habitualidade (a verba é paga uma única vez) e o segundo é o fato de que seu pagamento não é destinado a retribuir o trabalho (se trata de uma indenização paga aos empregados com 45 anos ou mais demitidos pela empresa sem justa causa).

Dos trechos extraídos da CCT, verifica-se que a verba possui, sim, natureza indenizatória. É uma indenização ajustada quando da rescisão do contrato de trabalho por interesse do empregador, o que, por expressa previsão constitucional (art. 7º, I da CF), enseja o dever de indenizar.

Também é importante observar o cumprimento do critério relativo à extensão a todos os empregados que cumprirem os requisitos constantes na CCT firmada pela empresa: ter 45 anos quando for demitido sem justa causa. Nesse quesito, ausente a discricionariedade

do empregador e, portanto, exsurge a generalidade de acesso ao benefício (o que, como dito no início do voto, caracteriza a ausência de caráter remuneratório de tal verba, explicitando o conceito de benefício, posto que extensivo a todos previamente elencados).

Por outro lado, verifico no parágrafo único da cláusula 24 da mencionada CCT que tal indenização “*não se aplica aos empregados admitidos a partir de 01.11.98*”. Contudo, não enxergo tal regra como uma quebra do critério da generalidade de acesso ao benefício, mas sim como mais um critério para o atingimento do benefício, muito provavelmente para dispor sobre um tempo mínimo de contrato do empregado para fazer jus ao benefício (perceba que a CCT é de 2003).

Sendo assim, não há critério discricionário por parte do empregador. Mencionada verba é paga, indistintamente, ao funcionário admitido até 01.11.98, que seja demitido sem justa causa e que tenha pelo menos 45 anos quando do seu desligamento.

Forçoso recordar que o Regulamento da Previdência Social reconhece o caráter não remuneratório das verbas indenizatórias, mormente na rescisão do contrato de trabalho ao asseverar nas alíneas 'a' até 'h' do inciso V do §9º do artigo 214 que as diversas verbas pagas a título de indenização por rescisão do contrato de trabalho não integram o salário de contribuição do empregado. Patente a inteligência do dispositivo regulamentar.

Além disso, importante destacar que somente são elegíveis para o recebimento de tal verba o funcionário desligado da empresa sem justa causa. Não fazem jus ao recebimento de tal prêmio os funcionários que pedirem demissão ou aqueles demitidos por justa causa.

Neste sentido, entendo que um pagamento desta natureza deve ser compreendido como eventual, justamente por haver apenas uma expectativa de recebimento (e não uma certeza), pois, como visto, tal verba não pode ser dada como certa na medida que o funcionário pode vir a ser demitido por justa causa, por exemplo.

Por ser eventual a verba se enquadra na isenção prevista no art. 28, § 9º, alínea “e”, item 7, da Lei nº 8.212/91:

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;

O CARF possui alguns julgados no sentido de que as verbas similares não atraem a incidência da contribuição previdenciária, seja por possuírem natureza indenizatória, seja em razão da eventualidade do seu pagamento:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/12/2003 a 31/12/2004

(...)

*PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - PRÊMIO APOSENTADORIA -
GANHO EVENTUAL - NÃO INCIDÊNCIA*

O prêmio concedido a todos os funcionários que se aposentem, na hipótese do caso concreto, com no mínimo dez anos como funcionários da empresa, amolda-se à característica de ganho eventual de caráter claramente indenizatório, desvinculado do salário, sendo efetuado uma única vez, atraindo o disposto no art. 28, § 9º, e, 7, primeira parte, da Lei 8.212/1991.

(...)

(Acórdão nº 2403-002.949; julgado em 12/02/2015)

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2003

(...)

*PRÊMIO - VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO
INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA*

Não incide contribuição previdenciária sobre o valor pago pela empresa aos segurados que lhe prestam serviços, a título de prêmio e de indenização por tempo de serviço/aposentadoria por possuírem natureza indenizatória

(...)

(Acórdão nº 2301-003.834; julgado em 20/11/2013)

Sendo assim, entendo que merece provimento ao recurso voluntário, devendo afastado do lançamento os valores pagos a título de “indenização rescisão 45 anos de Idade” (rubrica 4215), pagas com base na cláusula 24 da CCT firmada pela RECORRENTE.

Da exclusão dos valores da base de cálculo da multa por não inclusão dos fatos geradores em GFIP (CFL 68) – processo nº 16095.000496/2007-24

Como consequência lógica do acima exposto, todos os valores provenientes desta NFLD devem ser excluídos da base de cálculo da multa objeto do Processo Administrativo nº 16095.000496/2007-24 (CFL 68 – não inclusão dos fatos geradores em GFIP), apenso a estes autos.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário conforme razões acima apresentadas.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator