



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.000747/2009-61
Recurso Embargos
Acórdão nº 9202-010.175 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 25 de novembro de 2021
Embargante BANCO RABOBANK INTERNACIONAL BRASIL S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2004 a 31/12/2015

EMBARGOS DECLARATÓRIO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

Não configura omissão do acórdão a não aplicação do art. 62, § 1º, “b”, do Anexo II do RICARF, relativamente ao RE 565.160/SC, quando se verifica que a decisão judicial não se aplica ao caso analisado e a questão não foi arguida no recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em rejeitar os Embargos, vencido o conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci, que os acolheu. Votou pelas conclusões a conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

(documento assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Pedro Paulo Pereira Barbosa - Relator

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, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em exercício).

Relatório

Cuida-se de Embargos Declaratórios interpostos por Banco Rabobank Internacional Brasil S/A em face do Acórdão nº 9202-007.874, proferido na Sessão de 22 de maio de 2019, nos seguintes termos:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, por voto de qualidade, em dar-lhe provimento, vencidas as conselheiras Patrícia da Silva, Ana Paula Fernandes, Ana Cecília Lustosa da Cruz e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, que lhe deram provimento parcial para aplicação da Súmula CARF nº 119. Acordam, ainda, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial do Contribuinte e, no mérito, por voto de

qualidade, em negar-lhe provimento, vencidas as conselheiras Patrícia da Silva, Ana Paula Fernandes, Ana Cecília Lustosa da Cruz e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, que lhe deram provimento parcial para excluir da exigência a parte relativa à PLR.

O Acórdão foi assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2004 a 31/12/2015

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS PLR. REQUISITOS DA LEI Nº 10.101/2000. AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO PRÉVIA DE CRITÉRIOS PARA RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO. DESCONFORMIDADE COM A LEI REGULAMENTADORA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO.

Os valores auferidos por segurados obrigatórios do RGPS a título de participação nos lucros ou resultados da empresa, quando pagos ou creditados em desconformidade com a lei específica, integram o conceito jurídico de Salário de Contribuição para todos os fins previstos na Lei de Custeio da Seguridade Social.

A ausência da estipulação entre as partes trabalhadora e patronal, de metas e objetivos previamente ao início do período aquisitivo do direito ao recebimento de participação nos lucros e resultados da empresa, caracteriza descumprimento da lei que rege a matéria. Decorre disso, a incidência de contribuição previdenciária sobre a verba.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO INDIRETO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADOS EMPREGADOS. CARACTERIZAÇÃO.

As verbas intituladas 'Indenização' e 'Indenização Adicional', pagas pela empresa a seus empregados, integra o salário de contribuição por possuírem natureza salarial.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. SÚMULA CARF Nº 108.

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. LEI Nº 8.212/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 449/2008, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/2009. PORTARIA PGFN/RFB Nº 14 DE 04 DE DEZEMBRO DE 2009. (SÚMULA CARF Nº 119)

Na aferição acerca da aplicabilidade da retroatividade benigna, não basta a verificação da denominação atribuída à penalidade, tampouco a simples comparação entre dispositivos, percentuais e limites. É necessário, antes de tudo, que as penalidades sopesadas tenham a mesma natureza material, portanto que sejam aplicáveis ao mesmo tipo de conduta.

O cálculo da penalidade deve ser efetuado em conformidade com a Portaria PGFN/RFB nº 14 de 04 de dezembro de 2009, se mais benéfico para o sujeito passivo.

A embargante apontou omissão do acórdão embargado quanto a dois aspectos: a) - **omissão** quanto aos limites para enquadramento de uma rubrica na base de cálculo da contribuição previdenciária (RE 565.160/SC); b) - **omissão** quanto à natureza exemplificativa do rol do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91. Em exame preliminar de admissibilidade, contudo, a Sra. Presidente da 2ª Turma da CSRF deu seguimento ao apelo apenas quanto à primeira matéria.

Sobre a matéria que teve seguimento, a embargante alega que houve omissão no Acórdão Embargado por não considerar que a base de cálculo da contribuição previdenciária, necessariamente, pressupõe o pagamento de valores destinados a retribuir o trabalho efetivamente prestado, e que se enquadre no conceito de “*folha de salários*” dada pelo STF no julgamento do RE 565.160/SC, no rito de repercussão geral, de observância obrigatória pela Turma, nos termos do art. 62, § 1º, “b”, do Anexo II do RICARF. Argumenta que a consideração

desse conceito conduziria à conclusão de que é indevida a exigência fiscal, incidente sobre verba que diz ser reconhecidamente desprovida da habitualidade, conforme teria reconhecido o próprio acórdão embargado; que a decisão do STF deveria necessariamente ter sido adotada pelo colegiado, em observância do art. 62, § 1º, alínea “b” do RICARF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa, Relator.

Conforme relatório, a alegada omissão teria ocorrido pela não aplicação do conceito de “folha de salário”, conforme definido pelo STF (RE nº 565.160/SC) em decisão com repercussão geral reconhecida.

Pois bem, inicialmente a questão da aplicabilidade ao caso da decisão do STF jamais foi discutida no processo, seja nas etapas anteriores (decisões de primeira e segunda instância), até porque a decisão do STF é posterior à prolação daqueles julgados, seja no Recurso Especial que, no caso, foi interposto pela Fazenda Nacional. Porém, embora a contribuinte tenha apresentado Contrarrazões, não arguiu essa matéria. Sob esse aspecto, portanto, não se cogita de omissão do Acórdão. Poder-se-ia cogitar, contudo, que, tratando-se de decisão vinculante o Colegiado deveria tê-la aplicado, mesmo que a questão não tivesse sido arguida, configurando-se nesse caso a omissão. Ocorre que o Acórdão Embargado em momento algum afrontou a decisão do STF; em momento algum adotou conceito de “folha de salário” diverso daquele definido pelo STF na referida decisão. Vejamos.

O RE 565.160/SC destinava-se, especificamente, a definir o alcance da expressão “folha de salário” do artigo 195, I, da Constituição Federal, isso porque, conforme resumiu o Ministro Luiz Fux em seu voto, a impetrante da ação no STF arguiu que as decisões das instâncias ordinária, que reconheceram a incidência da Contribuição Previdenciária Patronal sobre os adicionais de periculosidade e insalubridade, as gorjetas, os Prêmios, os adicionais noturnos, as ajudas de custos e diárias de viagem (excedentes a 50% do salário recebido), bem como as comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente. Para maior clareza, transcrevo excertos do voto do Ministro Luiz Fux que bem delimita a matéria:

Ab initio, é preciso delimitar a matéria constitucional posta à apreciação da Corte no presente caso: definir o alcance da expressão “folha de salário” (artigo 195, I, da Constituição Federal), para fins de apuração da base de cálculo da contribuição social a cargo do empregador, dentro do Regime Geral de Previdência social.

Esse esclarecimento é importante, pois difere o caso dos demais em julgamento no STF. No RE nº 593.068 (Tema 163), por exemplo, a Corte está apreciando o alcance do termo “remuneração”, para fins de aferição da base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelo servidor público - submetido, assim, a regime previdenciário próprio. Esse caso está sendo analisado sob a ótica do caráter solidário do regime previdenciário do servidor público, trazido pela EC nº 41/2003, ao lado do caráter contributivo.

E note-se, o STF desproveu o extraordinário, conforme Acórdão assim proferido:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal em conhecer do recurso extraordinário e desprovê-lo, nos

termos do voto do relator e por unanimidade, em sessão presidida pelo Ministro Marco Aurélio, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas.

Eis a ementa do julgado:

CONTRIBUIÇÃO – SEGURIDADE SOCIAL – EMPREGADOR. A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, a qualquer título, quer anteriores, quer posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998 – inteligência dos artigos 195, inciso I, e 201, § 11, da Constituição Federal.

Ora, resta cristalino que o que o STF decidiu foi apenas a abrangência do conceito de “folha de salário” dando-lhe interpretação abrangente, que alcançaria os ganhos habituais do empregado, a qualquer título. Essa definição era particularmente importante para períodos de apuração anteriores à vigência da Emenda Constitucional nº 20, 1.998, quando o art. 195 tinha a seguinte redação:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

II - dos trabalhadores;

[...]

A partir da Emenda Constitucional nº 20 passou a ter a seguinte redação:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

Ou seja, antes a contribuição previdenciária do empregador incidia sobre a folha de salário, depois passou a incidir sobre a folha de salário “e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.” Portanto, antes da EC nº 20, somente incidia a contribuição patronal sobre os pagamentos feitos pela empresa aos empregados e prestadores de serviços que se enquadrassem no conceito de folha de salário; depois, não, passando a incidir também sobre “os demais rendimentos do trabalho.”

Ora, no presente caso o lançamento refere-se a fatos geradores de 2004 e 2005, portanto já na vigência das alterações introduzidas pela EC nº 20.

E o acórdão Recorrido em momento algum afirma ou se baseia na premissa de que as verbas pagas pela empresa, no caso, enquadrar-se-ia no conceito de “folha de salário”,

deixando claro que “integram o salário de contribuição todas as verbas pagas como retribuição pelo trabalho. Confirma-se trecho do voto condutor do julgado.

Como se vê, integram o salário de contribuição todas as verbas pagas como retribuição pelo trabalho, previstas em lei ou convenção coletiva de trabalho. Nota-se também que, dentre as hipóteses de exclusão do conceito de salário-de-contribuição não figura nenhuma situação que se assemelhe à ora em discussão.

E não poderia ser de outro modo, pois se trata de verba inequivocamente paga como retribuição pelo trabalho e, embora eventual, pois paga apenas quando da demissão sem justa causa, tem nítida natureza remuneratória. Por outro lado, a alegação de que o pagamento teria natureza indenizatória não procede, pois é a própria lei que define os valores devidos como indenização nos casos de demissão sem justa causa e, no caso, trata-se de valor adicional, um plus em relação ao valor previsto em lei. Trata-se, portanto, de um benefício adicional e não de uma reparação.

Nessas condições, o decidido no RE nº 565.160/SC não se aplicava ao caso, não havendo razão para invoca-lo em nenhum momento da decisão, até porque, como referido, a questão não fora arguida em nenhum momento do processo. Não há, portanto, a alegada omissão.

Ante o exposto, rejeito os embargos.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Paulo Pereira Barbosa