



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

Processo n° 16327.001655/2010-32
Recurso n° . Voluntário
Acórdão n° **2301-003.392 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 14 de março de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente BANCO SAFRA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

DA DECADÊNCIA

Súmula Vinculante n° 8. Decadência é questão de ordem pública e deve ser examinada de ofício, ainda que não argumentada pelo Recorrente. Nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante n° 08.

Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n° 11.417, de 19/12/2006.

No presente caso, com base na Súmula Vinculante n° 08 acato o prazo decadencial exposto no Código Tributário Nacional artigo 150, § 4°, já que considero que os valores lançados foram objeto de recolhimento previdenciário, ainda que parcial e ou incompleto, mas o fato é que a Recorrente de alguma forma antecipou, nesta rubrica, parte da contribuição previdenciária. Entendo ser contribuinte geral.

VALE TRANSPORTE PAGO EM DINHEIRO - NÃO INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Vale-transporte pago em espécie não dá azo à cobrança de incidência previdenciária porque não tem natureza retributiva/remuneratória. Ao contrário, trata-se de verba indenizatória. Ainda que não tenha previsão em CCT.

No caso em tela, há mais que uma determinação estipulada por Convenção Coletiva de Trabalho. Há uma determinação Judicial exarada pelo TST autorizando o pagamento em espécie.

ABONO ÚNICO: NÃO INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Abono único. Verba de natureza indenizatória se não paga em substituição a aumento salarial.

No caso em tela, tem-se também que levar em consideração que nos autos há uma CCT onde desvincula o pagamento único do salário, estabelecendo o seu caráter excepcional.

DA NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O PAGAMENTO DE BÔNUS DE CONTRATAÇÃO

Pagamento do bônus de contratação, luvas ou *hiring bonus*. Utilização pelas empresas com objeto de atrair grandes profissionais. Serve como forma de compensa, indenizar aquele profissional, incentivando pedido de demissão de outra empresa.

Trata-se de verba indenizatória, até porque não há prestação de serviço que justifique a incidência da contribuição previdenciária prevista no inciso III, do artigo 22, da Lei 8.212/91.

No presente caso não se afigura o bônus de contratação como decorrente de prestação de serviços. Não incidência de contribuição previdenciária.

DA REGRA MATRIZ DE INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Regra matriz de incidência de contribuição previdenciárias é a Constituição Federal, artigo 195, inciso I, alínea "a".

Qualquer verba somente ensejará o recolhimento de contribuições previdenciárias se, e somente se, (i) retribuir (contraprestação) os serviços prestados (retributividade) ou (ii) for paga com habitualidade.

Tese que tem o mesmo resultado do julgamento de não incidência de contribuição previdenciária em vale-transporte, abono único e bônus de contratação, ou seja, não enseja a contribuição previdenciária.

DA CRIAÇÃO DE NOVAS HIPÓTESES DE INCIDÊNCIA PELA REGRA DE ISENÇÃO - ILEGALIDADE

Analisar e julgar inconstitucionalidade e ou ilegalidade de lei. CARF. Impossibilidade. Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria 256, de 22/06/2009, veda aos Conselheiros de Contribuintes afastar aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, conforme disposto em seu art. 62. Uniformização de jurisprudência pelo Conselho Pleno da CSRF: Enunciado 02/2007

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado: I) Por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

MARCELO OLIVEIRA - Presidente

Processo nº 16327.001655/2010-32
Acórdão n.º **2301-003.392**

S2-C3T1
Fl. 3

(assinado digitalmente)

WILSON ANTONIO DE SOUZA CORRÊA - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Marcelo Oliveira, Bernadete de Oliveira Barros, Mauros José Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes, Wilson Antonio de Souza Correa e Damião Cordeiro de Moraes.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de crédito lançado contra a Recorrente referente às contribuições sociais devidas aos Terceiros, Salário Educação - 2,5% e Incra - 0,2%, para o período de 01/01/2005 a 31/12/2005, consolidado na data de 14/12/2010. Sendo que as obrigações decorrem de verbas pagas aos empregados da Recorrente em Abono Único (prevista em Convenção Coletiva de Trabalho) e Vale-transporte pago em dinheiro ao empregado

Quanto a multa aplicada no presente AI, face ao art. 106, inciso 11, alínea "c" do CTN, diz a Fiscalização que entendeu ser a mais benéfica a multa da legislação anterior.

Foi noticiada do presente AI e tempestivamente apresentou impugnação, cuja qual foi julgada improcedente.

Em 11.MAI.2011 foi notificada da Decisão da DRJ e em 06.JUN.2011 aviou o presente Recurso Voluntário com as seguintes alegações: 1) da extinção do crédito tributário pela decadência; 2) vale transporte pago em dinheiro - não incidência das contribuições previdenciárias; 3) abono único - não incidência das contribuições previdenciárias; 4) da regra matriz de incidência das contribuições previdenciárias; 5) da criação de novas hipóteses de incidência pela regra de isenção – ilegalidade; 6) do enquadramento à hipótese de isenção; 7) inovação do decreto nº 3.048/99 – ilegalidade; 8) da não-incidência de Contribuição Social sobre o Pagamento de Bônus de Contratação; 9) hiring bônus - não subsunção à hipótese de incidência das contribuições previdenciárias; 10) ausência de comprovação da materialidade da suposta obrigação tributária; 11) necessidade de revisão do valor da multa aplicada; 12) da ilegalidade da majoração da multa pelo decurso do tempo; 11) da ilegalidade da cobrança de juros sobre a multa;

É a síntese do necessário.

Voto

Conselheiro WILSON ANTONIO DE SOUZA CORRÊA - Relator

O presente Remédio Recursivo acode todos os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual, desde já, dele conheço.

Passo para análise das razões apresentadas.

DA DECADÊNCIA

Diz a Recorrente que o crédito tributário autuado foi parcialmente alcançado pela decadência, devendo ser conhecido a sua extinção referente ao período de 01 a 11/2005 (inclusive).

Alega a Súmula Vinculante nº 8 e a necessidade de ser reconhecida, trazendo também à baila jurisprudência deste Colegiado, fulcrando sua tese.

Assiste razão.

A decadência é questão de ordem pública e deve ser examinada de ofício, ainda que não argumentada pelo Recorrente, o que não é o caso ora examinado.

Nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08. *'In verbis'*:

Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art.5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art.

18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.

Súmula Vinculante nº 08:

“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”.

Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *in verbis*:

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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

...

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciais ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

Assim, a partir da publicação na imprensa oficial, que se deu em 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

Desta forma, à tese jurídica da Súmula Vinculante nº 08 para acatar o prazo decadencial exposto no Código Tributário Nacional artigo 150, § 4º, já que considero que os valores lançados foram objeto de recolhimento previdenciário, ainda que parcial e ou incompleto, mas o fato é que a Recorrente de alguma forma antecipou, nesta rubrica, parte da contribuição previdenciária.

Diante disto, urge dizer que se encontram atingidos pela fluência do prazo decadencial os fatos geradores apurados pela fiscalização ocorridos anteriormente à competência novembro de 2005, inclusive esta.

Assim, da aplicação da decadência no prazo de cinco anos, assiste razão a Recorrente, aplicando-se ao caso o artigo 150, §4º do CTN, conforme requerido, porque, houve antecipação do recolhimento, haja vista que considero a Recorrente contribuinte habitual, onde, de uma forma ou de outra, ainda que não tenham sido recolhidas nestas rubricas, recolheu noutras.

VALE TRANSPORTE PAGO EM DINHEIRO - NÃO INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Diz a Recorrente que não incide contribuição previdenciária em vale transporte nos termos da alínea 'f', do parágrafo 9º, do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91.

Alega que é totalmente desprovida de razão a alegação feita pela DRJ, no sentido de que "o pagamento do vale transporte em dinheiro afronta a Lei instituidora deste benefício".

Antes pensava este Conselheiro que este benefício, quando pago em dinheiro constituía fato gerador, ensejando salário contribuição.

Todavia, numa melhor análise fulcrada em sentença ainda não transitada em julgado perante o Tribunal Excelsior, evolui a tese antes defendida e penso que o vale transporte quando pago em dinheiro e previsto em Convenção Coletiva do Trabalho, **não enseja salário contribuição.**

Isto porque, o artigo 5º II da Carta Magna reza que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer, senão em virtude de lei (Princípio da Legalidade). Mas esta mesma Constituição diz que faz parte do direito do trabalhador o reconhecimento das convenções coletivas do trabalho.

É bem verdade que o artigo 5º do Decreto 95.247/87, vedou a substituição do vale-transporte por antecipação em dinheiro ou qualquer outra forma de pagamento, que não seja o vale-transporte.

Todavia, no escólio do eminente Ministro Eros Grau, Relator do Recurso Extraordinário sob nº 478.410, exarado em seu voto, quando trata do artigo do Decreto supra, julga-o inconstitucional, porque incompatível com o sistema tributário da Constituição de 1988.

Assim, em havendo previsão na Convenção Coletiva do Trabalho o pagamento de vale transporte, penso que não incide a Contribuição Previdenciária, nesta rubrica.

No presente caso a Recorrente trouxe à baila decisão do Tribunal Superior do Trabalho, onde este anulou cláusula de convenção coletiva do trabalho que inadmitia pagamento de vale-transporte aos bancários, em espécie.

Argumentou ainda a questão de o vale-transporte ter natureza jurídica eminente indenizatória e que ele não é pago em virtude do trabalho desempenhado pelo empregado, mas sim para o trabalho que será realizado.

Portanto, também neste quesito tem razão a Recorrente, não por questão de inconstitucionalidade de norma jurídica, porque aqui não se discute isto, mas porque tenho que, ainda que pago em espécie, por ser verba indenizatória e não remuneratória, não incide contribuição previdenciária.

ABONO ÚNICO: NÃO INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

A primeira questão para se saber se há incidência ou não em abono salarial é saber o que significa o termo. E, na simplicidade da palavra é sabido que é um valor fixo estipulado em decorrência de um ato, geralmente assembleia de acordo salarial ou podendo ser até mesmo uma lei, valor este pago ao trabalhador.

Outra questão para saber a provável incidência ou não da contribuição previdenciária é se o abono salarial único tem natureza remuneratória e ou indenizatória. E, quanto a esta questão, muito claro é que ele terá natureza remuneratória se o abono salarial é concedido em substituição ao reajuste salarial, por exemplo, ou seja, pagas habitualmente, repetidas vezes. Mas, em não sendo, evidente que terá natureza indenizatória.

Ademais, como o próprio nome já diz é um pagamento único, o que reforça a tese de ser indenizatório, porque ninguém seria remunerado em uma única vez, prestando serviço rotineira e habitualmente.

No caso em tela, tem-se também que levar em consideração que nos autos há uma CCT onde desvincula o pagamento único do salário, estabelecendo o seu caráter excepcional.

Sem pretensão de aqui se realizar uma exegese do assunto com interpretação profunda da lei, até porque ela é de cristalina clareza, conforme reza o artigo 28, § 9º, 'e', item 7, 'in verbis':

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

.....

§ 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;

Como dizem os latinos, 'na clareza da lei cessa sua interpretação'.

Assim, não incide contribuição previdenciária os abonos salariais únicos de caráter indenizatório que, não é salário e não substitui aumento salarial, como é o caso em tela.

Assim, assiste razão a Recorrente.

DA NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O PAGAMENTO DE BÔNUS DE CONTRATAÇÃO

A Recorrente, em outros termos, alega que o denominado *hiring bonus* não possui natureza remuneratória, pois é um valor que ela oferece ao funcionário de destaque de outra empresa como forma de atrativo para sua contratação, estimulando-o a sair do emprego anterior.

Há de se trazer à lume que o pagamento do bônus de contratação, luvas ou *hiring bonus*, é utilizado em grande escala pelas empresas, numa tentativa de atrair grandes profissionais, mormente no setor bancário. Entretanto, não é habitual e extensivo à todos, pois, repise, isto é uma forma de superar a concorrência, trazendo para si aquele profissional de destaque desejado.

Desta forma, tenho que os valores pagos a título de bônus de contratação não devem sofrer a incidência da contribuição previdenciária prevista no inciso III, do artigo 22, da Lei 8.212/91, eis que não se afigura o bônus de contratação como decorrente de prestação de serviços, ao contrário, é em verdade um prêmio, uma indenização, porque, o contratante indeniza o profissional para ele pedir para sair da outra empresa, como se estivesse sendo indenizado por rompimento contratual de trabalho sem justa causa. E, nesta seara, a indenização trabalhista não é passível de incidência.

E, para finalizar, tenho que o bônus de contratação (*hiring bonus*) não tem natureza jurídica remuneratória e não integra o salário-de-contribuição do empregado, mesmo que no DIRF o Recorrente tenha dado outro nome, razão pela qual não necessita constar na folha de pagamento mensal.

Assim, neste quesito, assiste razão a Recorrente.

DA REGRA MATRIZ DE INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Diz que as contribuições previdenciárias das empresas, na Constituição Federal, têm como fundamento o artigo 195, inciso I, alínea "a".

Trás dispositivo de lei onde, segundo a Recorrente, num trabalho jurídico de interpretação, delimita o direito/dever do Estado de cobrar contribuições sociais previdenciária.

Aponta, em sua análise: ‘... a premissa básica para a solução da lide, qual seja: qualquer verba somente ensejará o recolhimento de contribuições previdenciárias se, e somente se, (i) retribuir (contraprestação) os serviços prestados (retributividade) ou (ii) for paga com habitualidade.’

A perfulgente tese, pelas suas conclusões, deságua no mesmo resultado acima julgado, onde, de forma alguma incide salário contribuição previdenciária em caso de o abono pago com natureza indenizatória e, quanto ao vale-transporte, este, também por sua natureza, por não ser remuneratório, em condição alguma, não ensejará a contribuição previdenciária.

DA CRIAÇÃO DE NOVAS HIPÓTESES DE INCIDÊNCIA PELA REGRA DE ISENÇÃO - ILEGALIDADE

Analisar e julgar inconstitucionalidade e ou ilegalidade de lei, nesta Corte administrativa, como todas as demais, inclusive judicial, exceto o Supremo Tribunal Federal, não têm competência para tal.

Deve-se ater o Recorrente ao entendimento anotado no Parecer CJ 771/97 que: “O guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Se o destinatário de uma lei sentir que ela é inconstitucional, o Pretório Excelso é o órgão competente para tal declaração. Já o administrador ou servidor público não pode se eximir de aplicar uma lei porque o seu destinatário entende ser inconstitucional quando não há manifestação definitiva do STF a respeito”.

De forma que, ainda que seja uma vírgula mal distribuída num parágrafo da lei anatematizada pelo Recorrente, o caminho a postular inconstitucionalidade e perquirir direitos é o Pretório Excelsior, e não esta via.

Mais ainda, há de destacar que a atividade administrativa encontra-se com vínculo ao que determina a lei, como dito por muitos, ‘as ações do gestor público é escravizada pela lei’.

Neste sentido, peço vênias para juntar escólio do perleúdo jurista Alexandre de Moraes (curso de direito constitucional, 17ª ed. São Paulo. Editora Atlas 2004.314) colaciona valorosa lição:

“O tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da CF, aplica-se normalmente na administração pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de vontade subjetiva. Esse princípio coaduna-se com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas sem em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica”

E, de mais a mais, observa-se que o Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria 256, de 22/06/2009, veda aos Conselheiros de Contribuintes afastar aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, conforme disposto em seu art. 62.

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Para finalizar, trago à baila que o Conselho Pleno, no exercício de sua competência, uniformizou a jurisprudência administrativa sobre tal matéria, por meio do Enunciado 02/2007, ‘in verbis’:

Enunciado nº 02:

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

Portanto, neste quesito, pelas fortes razões acima, não merece análise a questão levantada pela Recorrente.

CONCLUSÃO

Diante do acima exposto, como o presente recurso voluntário atende os pressupostos de admissibilidade, dele conheço, para no mérito DAR-LHE PROVIMENTO, excluindo a incidência de salário contribuição o vale transporte pago em espécie, já que há decisão judicial autorizadora a pagamento desta forma, eximindo-o de caráter retributivo/remuneratório, sendo, eminentemente, indenizatório, e, quanto ao abono único, por também não ser verba remuneratória, também não incide contribuição previdenciária, bem como não incide contribuição previdenciária o bônus de contratação, e, em sendo as questões de mérito ultrapassadas, em preliminar, da alegada decadência, também assiste razão, devendo incidir salário contribuição, tão somente o mês de dezembro de 2005, com fulcro no artigo 150, § 4º do CTN, uma vez que a Recorrente é contribuinte geral, antecipando as contribuições.

É o voto.

(assinado digitalmente)

WILSON ANTONIO DE SOUZA CORRÊA - Relator