



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

Processo n° 16682.721489/2013-98
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-004.761 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de abril de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente PETROBRAS TRANSPORTE S.A - TRANSPETRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2011

PRELIMINAR DE NULIDADE DE DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA

O indeferimento do pleito quanto a juntada de documentos não tem o condão de macular a decisão exarada em primeira instância, em face do livre convencimento da autoridade julgadora na apreciação da prova formadora de sua convicção.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

O Auto de Infração foi devidamente motivado e em consonância com o estabelecido no art. 145 do CTN, não devendo que se falar em nulidade do ato.

VERDADE MATERIAL. AUTO DE INFRAÇÃO

Não vejo equívoco no auto de infração diante dos levantamentos comprovados através dos cruzamentos DIRF x GPS, após o confronto com a documentação apresentada pelo contribuinte e a devida exclusão de valores. A postulante não se exonerou em afastar o restante levantamento apurado.

GRATIFICAÇÃO DE CONTINGENTE. INCIDÊNCIA.

Integra a remuneração, bem como o salário-de-contribuição do segurado empregado, a parcela devida a título de Gratificação Contingente, cuja previsão de pagamento repete-se de maneira sistemática nos acordos coletivos de trabalho. Não é eventual o pagamento efetuado pela empresa quando caracterizada a habitualidade, pela recorrência da situação ao longo do tempo sem interrupção. A parcela que corresponde a um percentual aplicado sobre a remuneração normal do trabalhador não caracteriza desvinculação do respectivo salário.

GRATIFICAÇÃO EXTRAORDINÁRIA GERENCIAL. INCENTIVO À PARTICIPAÇÃO ACIONÁRIA. BÔNUS DE DESEMPENHO

Nítido caráter salarial. Esta cristalina a natureza remuneratória destes, como forma de incentivo ao desempenho funcional, sendo concedidos, “pelo” e não, “para”, o trabalho.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, em conhecer do recurso, e, por voto de qualidade, negar-lhe provimento. Vencidos a relatora e os conselheiros Carlos Alexandre Tortato, Rayd Santana Ferreira e Luciana Matos Pereira Barbosa, que davam provimento parcial para excluir do lançamento os valores relativos à gratificação de contingente. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Cleberson Alex Friess.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier Lazarini - Presidente

(assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto - Relatora

(assinado digitalmente)

Cleberson Alex Friess - Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier Lazarini, Carlos Alexandre Tortato, Rayd Santana Ferreira, Cleberson Alex Friess, Luciana Matos Pereira Barbosa, Marcio de Lacerda Martins, Andréa Viana Arrais Egypto e Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da decisão da 13ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento Rio de Janeiro I - RJ (DRJ/RJI), que julgou, por unanimidade de votos, negar provimento à impugnação, nos termos do relatório e voto, para considerar devido os créditos tributários, nos valores exigidos nos Autos de Infração - DEBCAD nºs 51.011.036-3, 51.011.037-1 e 51.011.038-0, acrescidos de juros a serem calculados na data da liquidação, conforme ementa do Acórdão nº 12-64.282 (fls. 1.844/1.858):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2011

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÕES HABITUAIS E ABONOS. SEGURADO EMPREGADO. CONVENÇÕES COLETIVAS. EFEITOS.

A contribuição previdenciária a cargo da empresa incide sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados.

O § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91 enumera as hipóteses de exclusão de salário de contribuição dos empregados para fins de custeio da Seguridade Social. Não comportam incidência de contribuições previdenciárias apenas as verbas que se subsumem ao disposto no item 7, alínea “e” do dispositivo, caracterizando-se de ganhos eventuais.

As convenções entre particulares, ainda que façam leis entre as partes, não podem se opor à Fazenda Pública.

CONTRIBUENTES INDIVIDUAIS. SALÁRIO-DECONTRIBUIÇÃO.

O salário-de-contribuição do segurado contribuinte individual é composto pelo total das remunerações recebidas a qualquer título, no decorrer do mês.

CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS PARAESTATAIS (TERCEIROS).

São devidas as contribuições a outras entidades e fundos paraestatais (terceiros) incidentes sobre as mesmas bases das contribuições devidas à Seguridade Social.

MULTA DE OFÍCIO. PREVISÃO LEGAL. JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

A multa de ofício é devida por expressa previsão legal e, sendo parte integrante do crédito tributário, está sujeita à incidência dos juros de mora a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento.

*ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.**IMPOSSIBILIDADE.*

É inadequada a postulação de matéria relativa à inconstitucionalidade na esfera administrativa, na forma prevista no art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, acrescido pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O Presente processo é composto por 03 Autos de Infração (Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário à fl. 02), referente período de apuração 01/01/2009 a 31/12/2011, lavrados em 02/01/2014, conforme se segue:

1. AI DEBCAD nº 51.011.036-3 (fls. 05/14), relativo à Contribuições previdenciárias a cargo da empresa, incidentes sobre a remuneração paga a qualquer título a contribuintes individuais, no valor de R\$ 276.320,16.
2. AI DEBCAD nº 51.011.037-1 (fls. 15/70), relativo à Contribuições previdenciárias a cargo da empresa e ao RAT (Contribuição para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrente dos riscos ambientais do trabalho), incidentes sobre a remuneração paga a qualquer título a segurados empregados e a contribuintes individuais, no valor de R\$ 29.887.847,44.
3. AI DEBCAD nº 51.011.038-0 (fls. 71/116), relativo a contribuições destinadas à outras entidades e fundos (terceiros), incidentes sobre a remuneração paga a qualquer título a segurados empregados, no valor de R\$ 7.111.278,90.

O Relatório Fiscal dos Autos de Infração (fls. 350/371 e anexos às fls.377 a 646), em síntese, informa que:

- As contribuições exigidas recaem sobre as remunerações pagas a diversos títulos (abonos, incentivos e gratificações), não oferecidas à tributação previdenciária, classificadas em folhas de pagamento como “não incidentes para a Previdência Social”, e não declarados em Guia de Recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Social – GFIP;
- As verbas não declaradas em GFIP pagas aos Empregados foram localizadas nas folhas de pagamento nas seguintes Rubricas:
 - a) Rubrica 1469 - Gratificação Contingente (levantamentos G1 e G2);
 - b) Rubrica 1030 - Gratificação Extraordinária Gerencial (levantamento GE);

c) Rubrica 1477 - Incentivo à Participação Acionária.
(Levantamento IP);

- As verbas não declaradas em GFIP pagas aos Contribuintes Individuais (Dirigentes) foram localizadas nas folhas de pagamento na Rubrica 2007 - Bônus de Desempenho (levantamento BD);
- A relação com os pagamentos individualizados por empregado e as respectivas bases de cálculo estão nos anexos II, III e IV (fls. 415 a 639).
- A relação com os pagamentos individualizados por contribuinte individual (Bônus de Desempenho) está no anexo V (fl. 640);
- A relação com os pagamentos a pessoas físicas sem vínculo empregatício (Contribuintes Individuais), constantes em DIRF (levantamento CI), sem declaração em GFIP, encontram-se no anexo VI (fls. 641 a 646);
- As remunerações pagas aos trabalhadores declarados em DIRF (código 0588) -"Rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício", não declaradas em GFIP, foram levantadas por aferição indireta (AI nº 51.011.036-3);
- Que foi verificada a mudança de enquadramento do CNAE preponderante durante o período fiscalizado:
 - a) Ano de 2009: CNAE preponderante: 5011401 - Transporte Marítimo de Cabotagem;
 - b) Anos de 2010 e 2011: CNAE preponderante: 4949000 - Transporte Dutoviário;
- Questionou, por Termos de Intimação Fiscal – TIF, qual a natureza dos pagamentos de cada rubrica. Em resposta, a empresa detalhou as condições de cada pagamento e informou que eles estavam previstos nos Acordos Coletivos firmados entre a categoria e o empregador.

O contribuinte foi intimado dos Autos de Infração, pessoalmente, em 03/01/2014, conforme assinatura no Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal – TEPF (fl. 347).

Em 03/02/2014 apresentou, tempestivamente, suas Impugnações aos DEBCADS:

- Nº 51.011.038-0 (fls. 759/782, doc. anexos às fls. 783/1.058);
- Nº 51.011.037-1 (fls. 1.062/1.094, doc. anexos às fls. 1.095/1.385);
- Nº 51.011.036-3 (fls. 1.389/1.412, doc. anexos às fls. 1.413/1.763);

O Contribuinte, em 05/02/2014, promoveu a juntada de mais documentos (fls. 1.768/1.830).

Nas impugnações apresentadas pelo Contribuinte ele requer que sejam consideradas as relevantes razões de fato e de direito aduzidas e pleiteia que os Autos de Infração sejam julgados improcedentes, cancelando, na sua totalidade, os lançamentos tributários. Na impugnação do AI nº 51.011.036-3 ele pede, alternativamente, a redução da multa arbitrada em homenagem aos princípios da legalidade e não confisco.

Encaminhado o processo para apreciação e julgamento pela 13ª Turma da DRJ/RJI, foi julgado IMPROCEDENTE mantendo os créditos constituídos pelos Autos de Infração.

O contribuinte teve ciência do Acórdão nº 12-64.282 em 14/05/2014, por meio de sua Caixa Postal (TERMO DE ABERTURA DE DOCUMENTO - fl. 1.869), e apresentou, tempestivamente, em 09/06/2014, seu Recurso Voluntário (fls. 1.941/1.992, doc. anexos às fls. 1.993/2.506), onde:

- Preliminarmente, arguiu nulidade da decisão recorrida, em relação aos Autos de Infração, sob argumento de falta de adequada fundamentação o que implica numa ausência de motivação ou a sua precariedade, prejudicando o seu direito de defesa, nos termos do art. 59, inciso II do Decreto 70.35/72;
- Arguiu também, nas preliminares, a nulidade do Auto de Infração DEBCAD nº 51.011.036-3 por ausência de caracterização da infração, pois, segundo seu entendimento, existe um desacordo entre a motivação da lavratura do AI e a fundamentação legal apresentada, o que confrontando diversos princípios que regem os atos da Administração Pública em geral. Cita nas suas argumentações o que dispõe o art. 2º, inciso VII, e o art. 50, inciso II, § 1º, ambos da Lei 9.784/99. Colaciona à peça recursal jurisprudência unânime da 2ª Turma da Câmara Superior do CARF;
- Aduz que, pelo fato de existir declaração em GFIP relacionadas às remunerações pagas às pessoas físicas prestadoras de serviço e, em homenagem ao Princípio da Verdade Material, não merece prosperar a cobrança constante do Auto de Infração DEBCAD nº 51.011.036-3. Anexa ao RV o Doc. 06 (fls. 2.198/2.328), que traz uma planilha que faz a correlação da declaração dos contribuintes individuais informados na GFIP e na DIRF. Neste anexo também estão as cópias das GFIPs, que constam na planilha de correlação, bem como os Protocolos de Envio de Arquivos pela Conectividade Social;
- Argumenta que a decisão de 1ª instância, que manteve as exigências dos Autos de Infração DEBCAD 51.011.037-1 e DEBCAD 51.011.038-0, não merece prosperar em razão da ausência de natureza salarial das verbas usadas como base de cálculo (Gratificação de Continente, Gratificação Extraordinária Gerencial, Incentivo à Participação Acionária e Bônus de Desempenho).
- Assevera que a Contribuição à Terceiros, segundo preconiza o art. 109 da Instrução Normativa RFB nº 971/09, tem a mesma base de

cálculo que as Contribuições destinadas à Previdência Social, ou seja, a folha de pagamento de salários. Colaciona jurisprudência recente do TRF-1 (fl. 1.966), nesse sentido;

- Reforça sua alegação de que as verbas de Gratificação de Contingente devem ser excluídas da base de cálculo da Contribuições destinadas a Terceiros porque não possuem natureza salarial. Afirma que esse valor é pago por força de Acordo Coletivo de Trabalho (Doc. 08 às fls. 2.407/2.502) e que o pagamento não é feito de forma habitual. Cita, nesse sentido, doutrina, jurisprudência do TST e do STJ, o Ato Declaratório nº 16/2011 da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional;
- Afirma que a Gratificação Extraordinária Gerencial, paga uma única vez, também deve ser excluída da base de cálculo da Contribuição Previdenciária pois, não integram o salário dos empregados já que está afastada a característica indispensável da habitualidade. Cita jurisprudência do STJ nesse sentido;
- Com relação às verbas de Incentivo à Participação Acionária, informa que a Recorrente, com o intuito de fazer com que seus empregados participem do crescimento da empresa, desenvolveu um plano de incentivo, previsto no Acordo Coletivo de Trabalho (Doc. 08 às fls. 2.407/2.502) e aprovado pela Diretoria (Doc. 10 - Ata de Reunião nº 477 – fls. 2.505/.2506). Afirma que, os valores restituídos aos empregados que adquirem ações da empresa, não tem natureza salarial por ausência de habitualidade, pelo caráter voluntário e a onerosidade existente, já que os empregados usam recursos próprios na aquisição das ações. Cita jurisprudência do TRF 3ª Região e do TST, nesse sentido;
- Utiliza o mesmo argumento, falta de habitualidade, para dizer que as verbas de Bônus de Desempenho, pagas aos seus diretores, paga uma única vez, no final do ano, em razão de decisão do Conselho de Diretores, também não pode compor a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Cita doutrina;
- Argui a nulidade da multa exigida, diante da patente violação ao Princípio da Proporcionalidade e do Não-confisco. Cita doutrina, e jurisprudência do STF no julgamento da ADI nº 551.

Finaliza seu Recurso Voluntário requerendo que sejam consideradas as relevantes razões de fato e de direito aduzidas a fim de reformar a decisão recorrida, cancelando, na sua totalidade o lançamento tributário.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Andréa Viana Arrais Egypto - Relatora

Juízo de admissibilidade

O Recurso Voluntário foi apresentado dentro do prazo legal e atende aos requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Preliminar

Da nulidade da decisão de primeira instância

Preliminarmente, aduz as pessoa jurídica Recorrente que a negativa do pleito requerido inicialmente quanto ao deferimento de prazo suplementar para a apresentação de documentos com vistas a prestigiar o princípio da verdade material, implicaria na nulidade do julgado.

Entendo que não assiste razão às Recorrentes. Não há que se falar em nulidade quando o julgador proferiu decisão fundamentada explicitando as razões pertinentes à formação de sua livre convicção.

Ademais, o Decreto 70.235/1972 que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, estabelece na Seção VI concernente ao julgamento de primeira instância:

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

Portanto, diferente do que foi suscitado pela recorrente, entendo que o indeferimento do seu pleito quanto a juntada de documentos não tem o condão de macular a decisão exarada em primeira instância, em face do livre convencimento da autoridade julgadora na apreciação da prova formadora de sua convicção.

Assim, rejeito a preliminar suscitada pela parte.

Da nulidade do Auto de Infração nº 51.011.036-3

Assevera a Recorrente que o Auto de Infração não guarda correlação com a cobrança de contribuição à seguridade social, acrescida da multa de 75%, isso porque, com a publicação da Lei nº 11.941,09 trouxe no art. 32-A, a previsão de multas aplicáveis na hipótese

de não apresentação da GFIP, razão porque o Fisco não procedeu a correta motivação para ensejar a cobrança.

O Auto de Infração em apreço se refere ao lançamento para a cobrança de obrigação principal, razão porque, aplica-se a multa de ofício de 75% positivada no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, nos termos do art. 35-A da Lei nº 8.212/91:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

A multa estabelecida no art. 32-A da Lei nº 8.212/91 diz respeito ao descumprimento de obrigação acessória isolada, o que não se refere ao presente caso em que ocorreu inadimplemento da obrigação principal relativa aos fatos geradores levantados no lançamento. Correta, pois, a aplicação da multa.

Quanto ao argumento de falta de motivação do Auto de Infração por não fazer menção à exigência das contribuições não recolhidas, cumpre destacar que o item 3.4 do Relatório Fiscal, resta claro que o lançamento se refere às contribuições a cargo da empresa sobre a remuneração paga a qualquer título a contribuintes individuais, correspondentes à parte empresa em face de divergências verificadas na comparação entre o que fora declarado em DIRF (rendimento do trabalho sem vínculo empregatício) e o montante de remuneração de contribuintes individuais declarados em GFIP.

Destaque-se ainda que o contribuinte foi intimado pela fiscalização, através dos Termos de Intimação nºs 4 e 6, objetivando a identificação da natureza do trabalho prestado e o motivo das divergências.

Ademais, em resposta às intimações, a empresa apresentou planilha identificando o tipo de serviço prestado, e apontou a correspondente declaração em GFIP para determinados trabalhadores, no entanto, ainda restaram trabalhadores declarados em DIRF cuja declaração em GFIP não foi identificada.

Assim, constata-se que o lançamento foi motivado, razão porque não assiste razão à Recorrente.

Do mérito

Auto de Infração 51.011.036-3 – verdade material – existência de declaração em GFIP das remunerações das pessoas físicas prestadoras de serviço

Segundo a peça recursal, existem diferenças entre os contribuintes individuais declarados em GFIP e em DIRF pelo fato de na GFIP constar alguns erros de digitação, o que pode ter dificultado o Fisco no momento da apuração. apresenta tabela com erros apontados.

Ocorre que no item 16 da acusação fiscal, esclarece que não obstante ter apurado uma diferença a partir do cruzamento das informações das remunerações pagas aos trabalhadores em DIRF em confronto com a GPS, , após a regular intimação do contribuinte e apresentação pertinente de documentos, foram feitas as exclusões necessárias, porém, ainda restaram trabalhadores cuja declaração não foi identificada, o que gerou o lançamento relativo às remunerações às pessoas físicas, prestadoras de serviços.

Diferente do que asseverou a Recorrente, não vejo equívoco no auto de infração neste ponto, diante dos levantamentos comprovados através dos cruzamentos DIRFxGPS, após o confronto com a documentação apresentada pelo contribuinte e a devida exclusão de valores, a postulante não se exonerou em afastar o restante levantamento apurado.

Conforme bem destacou a decisão de piso, *a última GFIP da Competência 01/2009, citada pela Defesa, de nº FJXizMcPRcf0000-0 foi enviada em 03/12/2013 quase no fim do procedimento fiscal. A GFIF nº ATnurTwhsfa0000-0 da mesma forma apontada pela Impugnante como suposta causadora de erro no lançamento, por conter equívoco no nome da segurada ANA PATRICIA BRANDÃO DE MIRANDA, também foi enviada em 03/12/2013 e, justamente por ter sido encaminhada em período de ação fiscal, encontra-se sob o status “Aguardando Exportação”, o que indica que as informações nela contidas ainda não foram repassadas para as áreas de Arrecadação e para o CNIS.*

O cotejamento com a documentação apresentada foi feito e a argumentação genérica não tem o condão de afastar os levantamentos efetuados.

Da Gratificação de Contingente (rubrica 1469 – Levantamento G1 e G2)

Pleiteia a recorrente a não incidência da contribuição previdenciária da gratificação de contingente por se tratar de pagamento único e não habitual, decorrente de previsão expressa em Acordo Coletivo de Trabalho firmado.

É certo que os acordos e convenções coletivas de trabalho não detêm o poder de alterar a definição legal do fato gerador de contribuição para a Seguridade Social (art. 114 e 123 do CTN).

De outro lado, em face da gratificação de contingente encontrar-se estabelecida em Acordos Coletivos de Trabalho, cabe ao Fisco, investigar e verificar a ocorrência do fato jurídico tributável.

Nesse contexto, os pagamentos realizados sem habitualidade, ainda que por mera liberalidade do empregador, não sofrem a incidência de contribuição previdenciária por não comporem o salário de contribuição, o que se fundamenta pelo disposto no art. 28, § 9º, “e”, item 7, da Lei 8.212/91:

A gratificação de contingente foi pactuada em Acordos Coletivos de Trabalho (fls. 2430/2521), com destinação específica a empregados da ativa, pagas uma única vez, sem qualquer compensação e sem incorporação ao salário, como se destaca na Cláusula 96ª do AC de 2007, repisada nos ACT/2009 e ACT/2011, senão vejamos o AC/2007 que tem o mesmo teor dos demais:

AC/2007: A companhia pagará de uma só vez a todos os empregados admitidos até 31 de agosto de 2007 e que estejam em efetivo exercício em 31 de agosto de 2007, uma Gratificação Contingente, sem compensação e não incorporado aos respectivos salários, no valor correspondente a 80% (oitenta por cento) da sua remuneração normal, excluídas as parcelas de caráter eventual ou médias.

O recorrente alega, ainda, que a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, editou o Ato Declaratório nº 16, de 20 de dezembro de 2011 (DOU de 22.12.2011), em que reconhece expressamente que sobre o abono único previsto em convenção coletiva de trabalho, e desvinculado do salário e pago sem habitualidade, não incide contribuição previdenciária, *in verbis*:

ATO DECLARATÓRIO Nº 16 /2011 A PROCURADORA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, no uso da competência legal que lhe foi conferida, nos termos do inciso II do art. 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, tendo em vista a aprovação do Parecer PGFN/CRJ/Nº 2114 /2011, desta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda, conforme despacho publicado no DOU de 09/12/2011 , DECLARA que “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. JURISPRUDÊNCIA: REsp nº 434.471/MG (DJ 14/2/2005), REsp nº 1.125.381/SP (DJe 29/4/2010), REsp nº 840.328/MG (DJ 25/9/2009) e REsp nº 819.552/BA (DJe 18/5/2009)

Verifico, no presente caso, que se encontram presentes os requisitos estabelecidos no art. 28, § 9º, “e”, item 7, da Lei 8.212/91, para a não incidência da contribuição previdenciária, haja vista que as importâncias recebidas são expressamente desvinculadas do salário, conforme determinam os Acordos Coletivos (não incorporados aos respectivos salários) e pagos sem habitualidade, configurando nítido caráter indenizatório.

Portanto, afasto do lançamento da referida rubrica.

Da Gratificação Extraordinária Gerencial (rubrica 1030 – Levantamento GE).

Assevera o contribuinte que a Gratificação Extraordinária Gerencial não se reveste de características salariais, posto que paga uma única vez, o que afasta a habitualidade.

De acordo com o Relatório Fiscal, instada a se manifestar acerca da referida verba, o contribuinte esclareceu que trata de pagamento realizado para o corpo gerencial e especialistas na gestão e execução do novo Plano de Negócios e foi fruto de livre manifestação do empregador, em caráter excepcional e em parcela única (fl. 357).

No tocante à Gratificação Gerencial, entendo que não merece prosperar os argumentos da Recorrente. isso porque o caráter geral de remuneração integradora do salário de contribuição, encontra-se positivada no artigo 22 da Lei nº 8.212/91; e a não subsunção à norma, precipuamente, a prevista artigo 28, § 9º, “e”, item 7 da Lei nº 8.212/91, deve considerar a não eventualidade do ganho e inexistência de desvinculação salarial, nem por lei, nem por acordo coletivo algum, dado que tal gratificação, sequer foi estipulada em ACT; não devendo ser aplicado o Ato Declaratório PGFN nº 16, de 20.12.2011, considerando que a gratificação não foi sequer prevista em ACT, possui vinculação ao salário.

Do Incentivo à Participação Acionária (rubrica 1477 – Levantamento IP)

Segundo a Recorrente tal verba não integra o salário por ter natureza mercantil, sendo caracterizadas como compra de ações.

Referido incentivo não tem natureza de negócio mercantil, configurando claramente em remuneração indireta aos empregados que se tornaram acionistas e não pode ser entendida como indenização alguma.

Como se vê, não há previsão em lei ou em ACT no sentido de desvincular tais pagamentos de tributação previdenciária, sendo ofertados “pelo trabalho” e não “para o trabalho”, integrando a regra geral de incidência prevista nos artigos 22, I, e artigo 28, ambos, da Lei nº 8.212/91.

Do Bônus Desempenho (Rubrica 2007 – Levantamento BD)

A Recorrente alega que os citados pagamentos deram-se como forma de indenização pelos desempenhos dos empregados. decorreu de pagamentos feitos a diretores no final do ano em razão de decisão do conselho de diretores.

Pois bem, ressei cristalina a natureza remuneratória destes, como forma de incentivo ao desempenho funcional, sendo concedidos, “pelo” e não, “para”, o trabalho.

destacamos o que estabelece a Consolidação das Leis do Trabalho a esse respeito:

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. (Redação dada pela Lei nº 1.999, de 1.10.1953)

§ 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. (Redação dada pela Lei nº 1.999, de 1.10.1953).

Aliado à norma especializada, bem como aos artigos. 22, I, e. 28, ambos, da Lei nº 8.212/91, ausência de norma que isenta em lei ou ACT e a inaplicabilidade do Ato Declaratório PGFN nº 16, de 20.12.2011, mostra-se firme o lançamento nos moldes efetuados.

Da multa abusiva

Aduz que a imposição de multa no importe de 75% avança de forma desmedida no patrimônio do contribuinte.

com efeito, a multa de ofício de 75% foi positivada no art. art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, nos termos do art. 35-A da Lei nº 8.212/91 e encontra-se em consonância com o ordenamento jurídico pátrio.

A administração tributária está jungida pela estrita legalidade e que no âmbito do processo administrativo fiscal é vedado aos seus órgãos julgadores afastar a aplicação ou deixar de observar a legislação tributária, conforme disposto no artigo 26-A, do Decreto nº. 70.23 5/ 1972.

Não prospera referida argumentação.

Conclusão

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso voluntário, para, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, exonerando do lançamento a gratificação de contingente apurada no **Levantamento G1 e G2**.

(assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto

Voto Vencedor

Conselheiro Cleberson Alex Friess - Redator Designado

Dirirjo da I. Relatora quanto à Gratificação Contingente (Rubrica 1469 – Levantamento G1 e G2). Além do caráter habitual, as importâncias recebidas não estão desvinculadas do salário do trabalhador.

Com efeito, esclarece o Relatório Fiscal que a verba é decorrente de cláusula expressa inserta nos Acordos Coletivos de Trabalho (ACT), com previsão no ACT/2007, vigência de 1º de setembro de 2007 até 31 de agosto de 2009; no ACT 2009, vigência de 1º de setembro de 2009 até 31 de agosto de 2011; e ACT 2011, vigência de 1º de setembro de 2011 até 31 de agosto de 2013 (fls. 353/354).

Embora devida de um só vez aos segurados empregados durante o período de vigência do respectivo ACT, conforme cláusula da negociação coletiva, a previsão de pagamento repete-se de maneira sistemática em todos os acordos firmados. Não é eventual o pagamento efetuado pela empresa quando caracterizada a habitualidade, pela recorrência da situação ao longo do tempo sem interrupção.

Tampouco as parcelas recebidas estão desvinculadas do salário, eis que correspondem a um percentual aplicado sobre a remuneração normal do trabalhador.

A impossibilidade de tributação dos pagamentos recebidos a título de ganho eventual, dada a exclusão expressa pelo item 7 da alínea "e" do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, não comporta a interpretação pretendida pela recorrente no recurso voluntário. Eis o dispositivo:

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 ganho eventual a que alude o item 7 da alínea "e" do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 1991, deve estar expressamente desvinculado do salário, para só então não integrar a remuneração do segurado empregado.

Acresço que no conceito previdenciário a parcela que se destina a retribuir o trabalho possui natureza remuneratória, independentemente da sua periodicidade de pagamento (arts. 22 e 28 da Lei nº 8.212, de 1991).

É que exigência de habitualidade das parcelas recebidas pelo segurado restringe-se somente aos ganhos sob a forma de utilidades, denominados "in natura".

A legislação tributária não faz menção ao requisito da habitualidade para os ganhos em pecúnia, de tal modo que estão incluídos no campo de incidência das contribuições previdenciárias, nos termos da Lei nº 8.212, de 1991, todos os pagamentos em dinheiro destinados a retribuir o trabalho, quer sejam habituais ou não.

É nítida, a meu ver, a natureza remuneratória da Gratificação Contingente, paga como a finalidade de retribuição pelo trabalho prestado à empresa. Para fazer jus ao pagamento da parcela, exige-se do trabalhador apenas o vínculo de emprego e o efetivo exercício em determinada data.

Logo, NEGO PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Cleberson Alex Friess