



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

Processo nº 19515.720513/2011-20
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-005.738 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de novembro de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente ALL AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA MALHA PAULISTA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006

LANÇAMENTO DE DÉBITO (AI). FORMALIDADES LEGAIS.

As autuações que se encontram revestidas das formalidades legais, tendo sido lavradas de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, com adequada motivação jurídica e fática, bem como os pressupostos de liquidez e certeza, podem ser exigidas nos termos da Lei.

SALÁRIO EDUCAÇÃO. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA. SRFB. LANÇAMENTO. COMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL.

Conforme preceitua o artigo 142 do CTN, artigo 33, *caput*, da Lei nº 8.212/91 e artigo 8º da Lei nº 10.593/2002, c/c Súmula nº 05 do Segundo Conselho de Contribuintes, compete privativamente à autoridade administrativa - Auditor da Receita Federal do Brasil -, constatado o descumprimento de obrigações tributárias principais e/ou acessórias, promover o lançamento, mediante NFLD e/ou Auto de Infração.

Nos termos do Decreto 6.003/2006 c/c Lei 11.457/2007, a Secretaria da Receita Federal do Brasil tem competência exclusiva para administrar a contribuição ao Salário Educação, razão pela qual referido órgão é competente para realizar o lançamento relativo a fatos geradores ocorridos em período em que o sujeito recolhia diretamente para o FNDE, em razão de convênio firmado com essa entidade.

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

Com o entendimento sumulado da Egrégia Corte (Súmula nº 08/2008) e do Parecer PGFN/CAT nº 1.617/2008, aprovado pelo Sr. Ministro de Estado da Fazenda em 18/08/2008, na contagem do prazo decadencial para constituição do crédito das contribuições devidas à Seguridade Social, na hipótese de lançamento de ofício, utiliza-se a regra geral do art. 173, I, do CTN.

SALÁRIODECONTRIBUIÇÃO.

Considera-se salário de contribuição 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 e os ganhos habituais sob a forma de utilidades. Art. 28, I, da Lei 8.212/91 e art. 214, I, do Decreto 3.048/99.

CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS.

Em decorrência dos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007 são legítimas as contribuições destinadas a Terceiras Entidades incidentes sobre o salário de contribuição definido pelo art. 28 da Lei 8.212/91.

GRATIFICAÇÃO AJUSTADA

O pagamento de verbas definidas como “indenização por supressão de benefícios”, em acordo coletivo de trabalho, que na realidade, caracteriza-se como gratificação ajustada, tem natureza salarial e, como tal, está suscetível à incidência das contribuições devidas à Seguridade Social. Art. 457, § 1º, da CLT e arts. 22 e 28 da Lei 8.212/91.

SALÁRIO

O montante do salário pago, previsto em acordo coletivo de trabalho, correspondente aos meses que antecedem à aquisição do período aquisitivo do direito à aposentadoria, independentemente da prestação de serviço pelo empregado, em virtude da demissão por interesse do empregador, deve ser incluído no salário de contribuição para o cálculo das contribuições devidas à Seguridade Social. Art. 28 da Lei 8.212/91

ABONO - INCIDÊNCIA - Para que o abono pago ao empregado não sofra incidência de contribuições previdenciárias, deve obedecer as determinações contidas no art. 28, I, § 9º, “e” da Lei 8212/91, ou seja, deve estar expressamente desvinculado do salário.

AJUDA DE CUSTO

O pagamento de verba denominada “ajuda de custo” em várias parcelas, cujo montante independe do valor da despesa do empregado, tem natureza remuneratória e, portanto, passível de incidência das contribuições devidas à Seguridade Social. Art. 22 e 28, da lei 8.212/91.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, (a) não conhecer da questão relativa ao não cabimento de representação fiscal para fins penais, (b) rejeitar as preliminares, (c) dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência do poder-dever de constituir o crédito tributário até a competência 05/2006 (inclusive) e (d) negar provimento quanto às demais questões.

(assinado digitalmente)

João Bellini Júnio - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcelo Freitas de Souza Costa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Bellini Junior, Marcelo Freitas de Souza Costa, Reginaldo Paixão Emos, Wesley Rocha, João Maurício Vital, Virgílio Cansino Gil (Suplente convocado para substitir a Conselheira Juliana Marteli Fais Feriato, ausente justificadamente), Antônio Sávio Nastureles e Alexandre Evaristo Pinto.

Relatório

Retornam os autos após diligência solicitada por este colegiado através da Resolução 2301-000.335 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária.

Transcrevemos aqui o Relatório contido na referida resolução por bem delimitar a lide em apreço:

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão de primeira instância que julgou improcedente a impugnação apresentada pela(o) interessada(o).

Cuida o presente de lançamentos, que foram muito bem apresentados pelo Acórdão a quo:

1. O presente processo administrativo é constituído por dois Autos de Infração (AI), lavrados pela Fiscalização contra a empresa em epígrafe, relativos a contribuições sociais, incidentes sobre a remuneração paga a empregados, nas competências 01/2006 a 13/2006, não declaradas em GFIP e não recolhidas em época própria, a saber:

- DEBCAD nº 37.309.0307: AIOP onde foram apurados valores referentes a contribuição devida ao FNDE (salário educação), incidentes sobre a remuneração paga a segurados empregados que não constam na Folha de Pagamento e não foram declaradas em GFIP. O crédito corresponde ao montante, incluindo juros e multa, de R\$ 3.271.049,55 (três milhões duzentos e setenta e um mil quarenta e nove reais e cinquenta e cinco centavos), consolidado em 29/06/2011.*

- DEBCAD nº 37.309.0390 AIOP onde foram apurados valores referentes a contribuição devida ao FNDE (salário educação), incidentes sobre a remuneração paga a segurados empregados constantes na Folha de Pagamento e não declaradas em GFIP. O crédito corresponde ao montante, incluindo juros e multa, de R\$ 10.622,48 (dez mil seiscentos e vinte e dois reais e quarenta e oito centavos), consolidado em 29/06/2011.*

Para os lançamentos dos créditos tributários foram utilizados os seguintes códigos de levantamento:

a) Levantamento FN - rubricas de remuneração a segurado empregado não reconhecidas pela empresa como base de calculo de Contribuições Previdenciárias em folha de pagamentos e não declaradas em GFIP, mas classificadas como salário de contribuição pela fiscalização. (rubrica 161 – INDENIZAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO, rubrica 391 –

DIFERENÇA DE INDENIZAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO, rubrica 165 – INDENIZAÇÃO ESTABILIDADE, rubrica 230 AJUDA DE CUSTO, rubrica 233 ABONO ACT).

b) Levantamento FF remunerações a segurado empregado lançadas na Folha e Pagamento e não declaradas em GFIP.

Inconformada com a decisão de primeira instância a autuada apresentou recurso onde alega em síntese:

Da Incompetência da Autoridade Fiscal

Que em virtude da existência do convênio de arrecadação direta com o FNDE, reconhecida nas fls. 1 e 5 do relatório fiscal do processo administrativo, o Sr. Agente Fiscal não detém competência para exigir o recolhimento do Salário educação, independente da Impugnante ter comprovado ou não a sua realização, conforme dispõe o Decreto nº 4.943/2003; cabendo à autoridade fiscal, nestes casos, emitir a denominada “representação administrativa” ao órgão responsável pela arrecadação do tributo, no caso, ao próprio FNDE.

Da Ausência de Configuração da Obrigação Tributária

Afirma que ao efetuar o lançamento, o Sr. Agente Fiscal incorreu em evidente ilegalidade, por conta da ausência de comprovação da materialização da suposta obrigação tributária, tendo em vista que a cobrança de contribuições previdenciárias não decorre da simples desconfiguração de um determinado pagamento, realizado pelo empregador ao seu empregado, em relação às hipóteses de isenção previstas na legislação.

Da Decadência do Crédito Tributário

Sustenta que as contribuições previdenciárias são espécie de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o que significa que o contribuinte apura o tributo devido, declara-o e antecipa o pagamento, extinguindo o crédito tributário sob condição resolutória homologação pelo Fisco (CTN, art. 150, I) quando transcorridos cinco anos do fato gerador, razão pela qual se encontram extintos os créditos referentes aos fatos geradores ocorridos até 05/2006, tendo em vista que o lançamento foi efetuado em 06/2011;

Defende a Ausência de Débitos Relativos aos Valores Declarados em Folha de Pagamento;

Das Rubricas Indenização Tempo de Serviço e Diferença de Indenização

Aduz que a verba denominada Indenização Tempo de Serviço foi instituída no Acordo Coletiva de Trabalho do ano de 1995 e substituição à estabilidade de emprego prevista nos Acordos Coletivos de trabalho anteriores, razão pela qual tem nítida natureza indenizatória, ocorrendo uma única vez exclusivamente por ocasião da demissão do empregado por decisão exclusiva da empresa;

Que a rubrica 165 – Indenização Estabilidade, prevista na Cláusula 20, do Acordo Coletivo de Trabalho, não trata de mero benefício concedido por intermédio de instrumento de negociação coletiva, mas sim de norma que ratifica a ordem expressa no artigo 499, §3º, da CLT, segundo a qual "a despedida que se verificar com o fim de obstarão empregado a aquisição de estabilidade sujeitará o empregador a pagamento em dobro da indenização, estando em harmonia com o previsto nos artigos 477 e 478 da CLT. Logo, é inequívoca a conclusão de que se está diante de um pagamento sem qualquer vinculação com a

remuneração do empregado e que é realizado uma única vez, razão pela qual não restaram vislumbradas nenhuma das taxativas hipóteses de incidência das contribuições previdenciárias.

Questiona a incidência sobre a Rubrica 230 – Ajuda de Custo e Rubrica 233 – Abono ACT e a Representação Fiscal para Fins Penais.

É o Relatório

Voto

Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa - Relator

Recurso tempestivo e presente os pressupostos de admissibilidade dele conheço.

Da Incompetência da Autoridade Fiscal

Sob esse argumento, , cumpre-nos esclarecer que a autoridade fiscal não extrapolou de seus limites, quando da cobrança do crédito, desrespeitando os limites legais. A fiscalização previdenciária é competente para constituir os créditos tributários decorrentes dos fatos geradores de contribuições previdenciárias, conforme descrito no art. 1º da Lei 11.098/2005:

Art. 1º Ao Ministério da Previdência Social compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento, em nome do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição, bem como as demais atribuições correlatas e conseqüentes, inclusive as relativas ao contencioso administrativo fiscal, conforme disposto em regulamento.

Ademais, não compete ao auditor fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a falta de recolhimento, face a ocorrência do fato gerador, cumpri-lhe lavrar de imediato a notificação fiscal de lançamento de débito de forma vinculada, constituindo o crédito previdenciário. O art. 243 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

Art.243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.

Da Ausência de Configuração da Obrigação Tributária

Nos presentes Autos de Infração estão sendo exigidos valores referentes à contribuição devida ao FNDE (salário educação), incidente sobre a remuneração, paga a qualquer título, pela empresa a seus empregados, tendo em vista que a autoridade fiscal, ao

constatar que os valores a título de “indenização por tempo de serviço”, “diferença de indenização por tempo de serviço”, “indenização estabilidade”, “ajuda de custo” e “abono ACT pagos aos seus empregados, têm natureza remuneratória e não fazem parte das exclusões previstas no parágrafo 9º do artigo 28, da Lei 8.212/91, efetuou os lançamentos fiscais ora em questão.

Ao contrário do alegado em sede de recurso, as razões que levaram a autoridade fiscal a concluir que referidas verbas pagas pela empresa devem fazer parte do salário de contribuição dos valores apurados foram devidamente explicitados, de forma clara e precisa, no Relatório Fiscal (item 5.1 e 5.2, letras “a” à “d”), onde foram expostos os fatores determinantes da natureza remuneratória das referidas verbas e o fato de que as mesmas não fazem parte das exclusões previstas no art. 28, parágrafo 9º, da Lei 8.212/91.

DA DECADÊNCIA

Na questão da decadência entendo caber razão parcial ao contribuinte. Do que se depreende dos autos, parte da remuneração paga pelo recorrente não era declarada em GFIP pois entendia não fazerem parte do salário de contribuição dos segurados. Logo, entendo ter havido recolhimento ainda que parcial, devendo ser aplicado o disposto no art. 150, § 4º do CTN.

Como o crédito lançado corresponde ao período de 01/2006 a 13/2006, consolidado em 29/06/2011, tendo o lançamento sido efetuado, com a ciência pessoal do contribuinte na mesma data, estariam decaídos os lançamento até 05/2006 (inclusive).

Alega que de acordo com a documentação oportunamente entregue ao Sr. Agente Fiscal, as divergências apuradas do confronto entre as folhas de pagamento (MANAD) e a GFIP não geraram débitos, na medida em que os recolhimentos foram realizados com base nos valores indiscutivelmente tributáveis e não com base nos valores declarados em GFIP., conforme planilhas de cálculo (que refletem a realidade e as informações expressas no MANAD) e os respectivos comprovantes de recolhimento (guias GPS).

Todavia, as GPS juntadas aos autos são as mesmas constantes no Sistema de Arrecadação DATAPREV e, conforme afirma a própria impugnante, já foram oportunamente apresentadas durante a fiscalização e corresponde aos recolhimentos das contribuições já declaradas em GFIP. Ocorre que o créditos lançados correspondem a contribuições incidentes sobre diferenças de remunerações constantes na Folha de Pagamento e não declaradas em GFIP, cujos recolhimentos não foram comprovados pela empresa durante o procedimento fiscal nos Autos de Infração.

DO ABONO ACT

Também entendo correto o lançamento relativo a esta rubrica, tendo em vista o não cumprimento das determinações legais, em especial o parágrafo 9º, alínea "e", item 7, do art. 28 da Lei 8.212/91 dispõe que não integram o salário de contribuição, para efeitos de incidência das contribuições devidas à Seguridade Social, as importâncias recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário. Esta desvinculação, obviamente, só pode ser feita por lei, tendo em vista que somente esta espécie normativa tem o condão de excluir da base de cálculo das contribuições previdenciárias, verbas cuja natureza salarial está expressamente estipulada em lei, como é o caso dos abonos.

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

I - para o empregado e 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; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

II - para o empregado doméstico: a remuneração registrada na Carteira de Trabalho e Previdência Social, observadas as normas a serem estabelecidas em regulamento para comprovação do vínculo empregatício e do valor da remuneração;

III - para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5º; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

IV - para o segurado facultativo: o valor por ele declarado, observado o limite máximo a que se refere o § 5º. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 1º Quando a admissão, a dispensa, o afastamento ou a falta do empregado ocorrer no curso do mês, o salário-de-contribuição será proporcional ao número de dias de trabalho efetivo, na forma estabelecida em regulamento.

§ 2º O salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição.

§ 3º O limite mínimo do salário-de-contribuição corresponde ao piso salarial, legal ou normativo, da categoria ou, inexistindo este, ao salário mínimo, tomado no seu valor mensal, diário ou horário, conforme o ajustado e o tempo de trabalho efetivo durante o mês. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

§ 4º O limite mínimo do salário-de-contribuição do menor aprendiz corresponde à sua remuneração mínima definida em lei.

§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.¹² § 6º No prazo de 180 (cento e oitenta) dias, a contar da data de publicação desta Lei, o Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional projeto de lei estabelecendo a previdência complementar, pública e privada, em especial para os que possam contribuir acima do limite máximo estipulado no parágrafo anterior deste artigo.

§ 7º O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento. (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei nº 5.929, de 30 de outubro de 1973;

c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

e) as importâncias: (Incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97 1. previstas no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

2. relativas à indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS;

3. recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT;

4. recebidas a título da indenização de que trata o art. 14 da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973;

5. recebidas a título de incentivo à demissão;

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário

(grifei)

Entendo neste caso não visou incentivar e recompensar atributos individuais de cada empregado, tendo sido pago independentemente da ação pessoal dos empregados em relação à empresa, já que o pagamento foi efetuado a todos os vinculados aos sindicatos.

Segundo consta no ReFisc els. 1.137, foi informado que em resposta a questionamento do Sr. Auditor Fiscal a empresa informou que: “*Sim. A referida verba esta prevista na cláusula segunda do acordo coletivo de 2005 dos empregados vinculados ao Sindicato dos Trabalhadores em Empresas Ferroviárias da Zona Sorocabana e Cláusula*

segunda do Acordo Coletivo 2005 dos empregados vinculados ao Sindicato dos Trabalhadores em Empresas Ferroviárias da Zona Araraquarense. A referida verba consistia no pagamento de R\$ 1.500,00 em duas parcelas. Todos os empregados vinculados aos referidos sindicatos”.

Referida informação consta na Clausula 2ª do Acordo Coletivo (efls.134), onde verificamos que seriam pagos em **três parcelas** e não em duas como informou a recorrente. Logo, sem razão à recorrente.

DO NÃO CABIMENTO DE REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS

A matéria trazida pela recorrente neste tópico não será de conhecimento por este conselheiro por não ser de competência deste colegiado qualquer manifestação acerca da Representações Fiscais para Fins Penais. Logo não será conhecida esta alegação.

Ante ao Exposto, Voto no sentido de conhecer parcialmente do recurso, para, na parte conhecida rejeitar a preliminar de ilegalidade, Dar Provimento Parcial ao recurso, aplicando a decadência até a competência 05/2006 (inclusive), nos termos do art. 150, § 4º do CTN e Negar Provimento quanto as demais argumentações.

(assinado digitalmente)

Marcelo Freitas de Souza Costa