



Processo nº	19515.720513/2011-20
Recurso	Embargos
Acórdão nº	2301-006.716 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de	03 de dezembro de 2019
Embargante	PRESIDENTE DA 1ª TURMA ORDINÁRIA DA 3ª CÂMARA DA 2ª SEÇÃO DE JULGAMENTO E ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S.A
Interessado	FAZENDA NACIONAL E ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S.A

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CABIMENTO

Cabível os embargos de declaração para sanar omissão/contradição no Acórdão.

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.

Com o entendimento sumulado da Egrégia Corte (Súmula nº 08/2008) e havendo comprovação de pagamento, ainda que parcial, aplica-se o art. 150, § 4º do CTN.

SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO

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 - INDENIZAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO

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, em acolher os embargos para, sanando os vícios apontados, ratificar o Acórdão nº 2301-005.738, de 06/11/2018, para constar da ementa relativa à decadência a aplicação do art. 150, § 4º do CTN e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Freitas de Souza Costa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antonio Savio Nastureles, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Marcelo Freitas de Souza Costa, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Virgílio Cansino Gil (Suplente Convocado), Fernanda Melo Leal e João Mauricio Vital (Presidente). Ausente a Conselheira Juliana Marteli Fais Feriato.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo Presidente da 1^a Turma Ordinária da 3^a Câmara da 2^a Seção de Julgamento e também pelo contribuinte contra o Acórdão n.º 2301-005.738, proferido pela 1^a Turma Ordinária da 3^a Câmara da 2^a Seção de Julgamento, em 06/11/2018.

Os Embargos oposto pelo Sr. Presidente desta colenda Turma visam sanar erro material no Acórdão supra mencionado uma vez que constatou-se que na parte dispositiva da ementa e voto do relator do acórdão, a turma reconheceu a decadência em relação aos períodos de apuração até 05/2006, em virtude de aplicação do disposto no art. 150, § 4º do CTN enquanto ficou consignado na ementa a inocorrência da decadência, em virtude da aplicação da regra decadencial do art. 173, I do CTN.

Já o contribuinte opôs os Embargos alegando a existência de omissões no acórdão por não terem sido apreciados tópicos veiculados no Recurso Voluntário. Estes Embargos foram admitidos parcialmente para que esta turma se manifeste acerca dos seguintes temas:

- incidência de CP sobre indenização por tempo de serviço e rubrica 391 (diferença de indenização por tempo de serviço);

- incidência de CP sobre rubrica 165 - indenização estabilidade; e

- incidência de CP sobre rubrica 230 - ajuda de custo

Informa que tal situação não foi tratada no Acórdão guerreado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa, Relator.

Os embargos preenchem os pressupostos de admissibilidade.

Dos Embargos do Presidente da 1^a TO, 3^a Câmara 2^a Seção.

Com razão ao embargante.

Verifica-se através da leitura da fundamentação, da conclusão e do dispositivo do Acórdão embargado que a turma decidiu pela aplicação da Decadência com fulcro no art. 150, § 4º do CTN.

Logo, equivocada a ementa em não constar tal dispositivo, razão pela qual deve ser alterada esta parte, passando a ter a seguinte redação:

DECADÊNCIA.

Com o entendimento sumulado da Egrégia Corte (Súmula nº 08/2008) e havendo comprovação de pagamento, ainda que parcial, aplica-se o art. 150, § 4º do CTN.

Dos Embargos do Contribuinte

Embora a jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, a qual vem sendo seguida à risca por esta instância administrativa, entende que o simples fato de o julgador não dissertar a propósito de todas as razões recursais da contribuinte não implica em nulidade da decisão, tratarrei aqui das matérias objeto dos embargos para que não seja futuramente alegado o cerceamento do direito de defesa.

Da incidência de CP sobre indenização por tempo de serviço e rubrica 391

Entende a recorrente que a indenização paga não possui qualquer relação com a remuneração percebida pelo empregado em virtude dos serviços que prestou, tampouco é paga com habitualidade, motivos pelos quais não se enquadrada nas taxativas hipóteses de incidência das contribuições previdenciárias.

Neste aspecto, entendo que somente as verbas não enquadradas no conceito de remuneração, com caráter indenizatório estão isentas da incidência de contribuições previdenciárias.

Como bem salientado na decisão de primeira instância, o fato da referida rubrica ter sido instituída no Acordo Coletivo de Trabalho, celebrado pela empresa e o Sindicato dos Trabalhadores, em substituição à estabilidade de emprego prevista nos acordos coletivos dos anos anteriores, não lhe dá a natureza indenizatória.

Note-se que o pagamento da referida verba, no caso em apreço, está diretamente ligado ao salário do empregado e o recebimento de tais valores não se caracteriza como resarcimento de um dano sofrido pelo trabalhador.

Da incidência de CP sobre rubrica 165 - indenização estabilidade

A recorrente se insurge contra o referido levantamento sob o argumento 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.

Sobre este aspecto, cumpre esclarecer que a matéria já foi tratada em decisão proferida pela Câmara Superior deste conselho, em processo contra a mesma empresa e com o mesmo período de apuração, conforme se depreende do Acórdão 9202-006.448 de 30/01/2018 do qual peço vênia para transcrever a conclusão com a qual comungo:

(...)

A contribuinte em suas contrarrazões, justamente pleiteando a natureza indenizatória dos pagamentos, por não se tratar nem mesmo de gratificações ajustadas, afirma que não cumprem a característica remuneratória pois assim não se destinam à retribuição do trabalho prestado.

De outra banda, tanto a Procuradoria da Fazenda como a contribuinte também discutem se as verbas da mesma rubrica estariam ou não incluídas na isenção prevista no item 7 da alínea e) do § 9º da Lei nº 8.212/1991. A contribuinte afirma que sim, pois a referida indenização seria um ganho eventual, enquanto a Procuradora, com fulcro no art. 214 do

Decreto nº 3.048/ de 06/05/1999 RPS, afirma que tais ganhos devam ser previstos em lei, o que incorre no caso concreto.

Em resumo há dois pontos opostos a sustentar a divergência: a) indenização ser ou não matéria tributável e b) a eventualidade dos ganhos tem de decorrer ou não de lei.

Me alinho com o entendimento expresso no acórdão paradigma de nº 206-00.065, então vejamos:

a) a classificação da verba como indenização não impediria sua tributação

Conforme expresso no paradigma, entendo haver suficiente autonomia do Direito Previdenciário em face do Direito Trabalhista para que se possa considerar tributável um pagamento de verba prevista como indenizatória, em face de sua origem e vinculação única e exclusiva com a relação contratual trabalhista e deste pagamento advir vantagem econômica ao empregado. Nesse sentido, tomo emprestado o argumento da relatora do paradigma quando afirma, à fl. 1855:

O fato de o pagamento das verbas em discussão estar previsto nos Acordos Coletivos de Trabalho não altera sua natureza. Os efeitos indenizatórios pactuados em acordos coletivos somente repercutem na esfera da relação de emprego, não atingindo terceiros estranhos à relação laboral, entre os quais, a Previdência Social. Nesse sentido, nos ensina Adriana Hilgenberg de Araújo (Direito do trabalho e direito processual do trabalho: temas atuais, Editora Juruá, p 55 e" 56): "Como visto, as convenções e acordos coletivos são fontes do Direito do Trabalho, cujas cláusulas serão aplicadas a todos os pertencentes a uma determinada categoria ou empresa (no caso dos acordos). As cláusulas, tanto as obrigatórias (CLT artigo 616), facultativas, obrigatórias ou normativas, devem respeitar o ordenamento legal, não podendo ferir preceitos, sejam eles constitucionais ou infraconstitucionais, salvo expressa autorização." (grifei).

Assim, os acordos coletivos não têm a força de alterar disposições legais, em especial, as inseridas na Lei nº 8.212/91.

Por essa razão, a discutida indenização se incluiria no campo de incidência da contribuição social.

b) eventualidade dos ganhos sem estipulação legal

Mesmo sem se referir ao Decreto nº 3.048/1999, a relatora do paradigma afirma que as verbas em discussão não estariam incluídas nas hipóteses de isenção, pois é necessário que haja uma lei que desvincule expressamente os ganhos habituais. Como bem lembrou a Procuradora em seu recurso especial, o § 9 do art. 28 da Lei nº 8.212/1991 há que ser interpretado de forma literal, por tratar de isenção, o que reduz a base de incidência do tributo.

Assim, interprete-se o ganho eventual como aquele que é incerto, fortuito , imprevisível, ou simplesmente como aquele não ocorre de forma habitual ou repetida (posicionamento do acórdão recorrido), de qualquer sorte lhe faltaria ser definido por força de lei e por isso não poderia ser afastado da tributação pela contribuição previdenciária.

Por essas razões, voto por dar provimento ao recurso especial de divergência da Fazenda para reformar o acórdão recorrido e restabelecer a tributação da rubrica 165, nos moldes do auto de infração.

Desta forma, entendo não caber razão à recorrente.

Da incidência de CP sobre rubrica 230 - ajuda de custo

Peço vênia para transcrever as razões do acórdão de primeira instância, o qual traz o mesmo entendimento deste relator acerca da rubrica em questão:

4.39. Em relação ao pagamento da rubrica 230 “Ajuda de Custo”, a Impugnante alega tratarse de ajuda de custo paga nos termos do art. 470 da CLT, em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, em parcela única, razão pela qual se

enquadra na hipótese de exclusão descrita no art. 28, § 9º, “g”, da Lei 8.212/91. Entretanto, não parece ser esta a situação de fato descrita nos autos.

4.40. A ajuda de custo, paga nos termos do art. 470 da CLT, destinase a ressarcir as despesas do empregado, oriundas da sua transferência para local diverso daquele em que tem domicílio. Assim, o seu valor deve corresponder ao montante real das despesas em virtude da transferência, que, dependendo do caso concreto, pode corresponder a valores elevados, muito superiores ao salário mensal do empregado, ou ao contrário, representar um valor pequeno, muito inferior ao referido salário mensal. Assim, o valor desta despesa deve ser devidamente mensurado e comprovado e ser pago em parcela única, para que seja caracterizada a sua natureza resarcitória.

4.41. A “ajuda de custo” prevista na Cláusula 31^a do Acordo Coletivo de Trabalho de 2006 , prevê um pagamento mímino de 50% (cinqüenta por cento) do salário do empregado transferido, independentemente do valor das despesas ocorridas na transferência do empregado, não podendo ser considerada como resarcimento . Por outro lado, foi paga em várias parcelas mensais (01/2006 a 10/2006), conforme foi demonstrado no Relatório Fiscal (planilha anexo F), de modo que os pagamentos realizados não podem ser incluídos na hipótese de exclusão prevista no art. 28, § 9º, “g”, da Lei 8.212/91, que pressupõe o pagamento em parcela única e exclusivamente para ressarcir as despesas do empregado na mudança de local de trabalho, situação esta que não ocorreu no caso concreto em discussão nos autos.

Ante ao exposto Voto no sentido de Conhecer do Embargos, sem efeitos infringentes para, sanando os vícios apontados, ratificar o Acórdão nº 2301-005.738 de 06/11/2018 para constar na ementa a aplicação do art. 150, § 4º do CTN e no mérito por Negar Provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Freitas de Souza Costa