



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24.03.09
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siage 751683

CC02/C06
Fls. 254

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA**

Processo n° 35043.001309/2007-80
Recurso n° 146.579 Voluntário
Matéria SALÁRIO INDIRETO
Acórdão n° 206-01.309
Sessão de 04 de setembro de 2008
Recorrente BANCO BEC S/A
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2001 a 30/11/2001

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NFLD. DECADÊNCIA. 05 ANOS. SALÁRIO INDIRETO. LICENÇA PRÊMIO E FOLGA CONVERTIDAS EM PECÚNIA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO.

I - Na esteira da jurisprudência do STJ, da Câmara Superior de Recursos Fiscais e do STF, é de 05 anos a decadência das contribuições sociais.

II - A licença prêmio e a folga pagas em pecúnia, integram o salário de contribuição por possuírem natureza salarial.

Recurso Voluntário Provido em Parte. *J*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24, 03, 09
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Smap 751683

ACORDAM os membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, I) por maioria de votos em declarar a decadência das contribuições incidentes sobre os fatos geradores ocorridos até a competência 02/2001. Vencidas as conselheiras Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Bernadete de Oliveira Barros e Ana Maria Bandeira, que votaram por não reconhecer a decadência; e II) por maioria de votos, no mérito, em negar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Rogério de Lellis Pinto (Relator). Designado para redigir o voto vencedor o(a) Conselheiro(a) Bernadete de Oliveira Barros.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

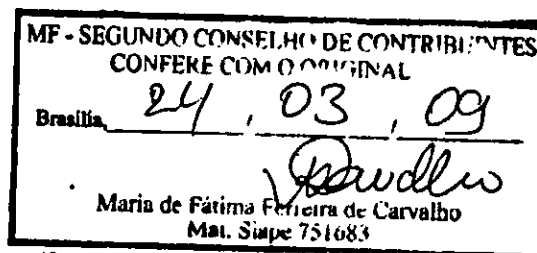
Presidente



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS

Relatora-Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Bernadete de Oliveira Barros, Marcelo Freitas de Souza Costa (suplente convocado), Ana Maria Bandeira, Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pelo **BANCO BEC S/A E OUTROS**, contra Decisão-Notificação exarada pela extinta Secretaria da Receita Previdenciária, a qual julgou procedente a presente NFLD, no valor originário de R\$ 1.034.209,52 (um milhão e trinta e quatro mil duzentos e nove reais e cinquenta e dois centavos), tendo como fato gerador licença-prêmio indenizada e folga indenizada.

Alega a empresa em seu recurso que teria cerceado em seu direito de defesa, haja vista o exíguo prazo para apresentação de impugnação. Ainda em preliminar sustenta a decadência parcial do débito, posto além de 05 anos do seu fato gerador, discorrendo sobre o assunto.

No mérito sustenta que até mesmo para Lei nº 8.212/91, não deve incidir contribuição previdenciária sobre as parcelas ora discutidas, nos termos em que tenta demonstrar.

Requer a exclusão do Bradesco do Pólo Passivo da presente NFLD, já que adquiriu apenas parte do patrimônio do notificado, para na seqüência encerrar requerendo o provimento do seu recurso.

A extinta SRP pugna pela manutenção do débito.

É o relatório.

Voto Vencido

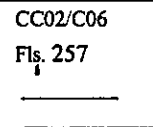
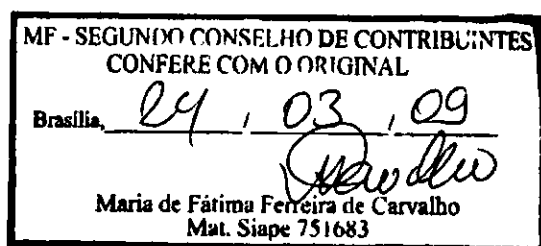
Conselheiro ROGÉRIO DE LELLIS PINTO, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

Tem razão o contribuinte, quando em preliminar suscita a decadência parcial do débito, haja vista o transcurso de 05 (cinco) anos entre a ocorrência do fato gerador e o lançamento do tributo.

Com efeito, é sabido que em recente decisão o Egrégio STF, analisando o art 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, firmou o entendimento sobre a sua inconstitucionalidade, devendo prevalecer para as contribuições sociais os prazos decadenciais fixados no CTN, ou seja, os 05 anos do art 150, § 4º, de forma que se encontram realmente decadentes as competências 01 e 02/2001.

O cerne da questão meritória trazida pela presente NFLD cinge-se em verificar se parcelas que representa seu objeto, a saber: licença prêmio indenizada e folga indenizada, integram o conceito do salário-de-contribuição, sobre o qual incide a contribuição previdenciária ora exigida.



Sem embargos, é uníssono que a Lei nº 8.212/91, na esteira da previsão contida no § 11º do art. 201 da CF, preocupou-se em afirmar que não apenas os valores pagos diretamente ao empregado pelo empregador, devem sofrer a incidência do tributo previdenciário, estendendo a base tributada aos ganhos decorrentes de utilidades, desde que também possuam caráter habitual, tenham natureza onerosa e igualmente retributiva (art. 22, I e art. 28, I).

A preocupação do legislador previdenciário, assim, direciona o intérprete da norma a constatação do caráter remuneratório da verba vertida ao empregado, de sorte que o valor percebido somente será salário, se representar um aumento no seu patrimônio, é dizer, que aquilo que lhe está sendo pago, significa um acréscimo que tenha repercussão patrimonial.

Não obstante a amplitude que pode se conceder ao conceito de salário-de-contribuição, há de se lembrar que o § 9º do art. 28 da citada Lei, excluiu da tributação previdenciária inúmeras situações especiais, onde, mesmo havendo pagamento direto ao empregado, não haverá a incidência de contribuição previdenciária. Destacasse das exclusões promovidas pelo § 9º, à exclusividade das situações ali previstas que exige o seu caput, que não é aleatória, mas, na verdade, vem explicitar a fronteira imposta ao aplicador da norma previdenciária, vedando a ampliação do rol ali fixado, para eventualmente beneficiar determinada situação não contemplada pela Lei do Custeio Previdenciário.

Vale dizer que os pagamentos a título de utilidade, para não sofrerem a incidência das contribuições ora exigidas, devem estar expressamente abrangidas por algumas das inúmeras previsões do dispositivo legal em comento. Do contrário, não havendo previsão de suas exclusão, e decorrendo do contrato de trabalho, mensurável economicamente, representando ganho habitual do obreiro, para fins previdenciários, não se pode falar em ausência de contraprestatividade, ou mesmo de natureza salarial.

No caso *sub exame*, e em que pese o esforço argumentativo da ilustre autoridade lançadora, penso que seu entendimento encontra-se equivocado, na medida em que os pagamentos de que cuidam os autos, realmente não se a amoldam ao figurino legal que delimita a base-de-cálculo da contribuição previdenciária, estando excluído pela própria Lei do custeio Previdenciário.

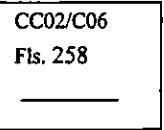
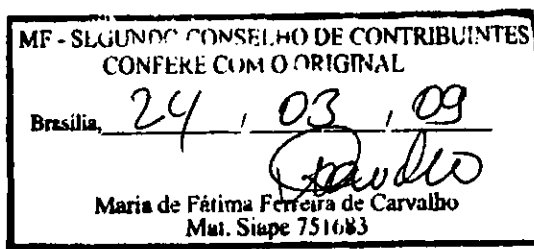
Nesse sentido, vale trazer a colação as disposições do art. 28, § 9º, alínea “e” item 8 da referida Lei, que assim prevê:

“§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

e) as importâncias:

8. recebidas a título de licença-prêmio indenizada;”

Nota-se, portanto, que a substituição do direito à licença-prêmio pelo pagamento de correspondentes valores, encontra-se expressamente fora da tributação previdenciária, justamente porque possui nitidamente caráter indenizatório, e de consequência natureza não salarial. *f*



Em verdade, não confiro razão à autoridade fiscal quando diz que a verba em baila não teria qualquer característica indenizatória, uma vez que representa ressarcimento por um direito do empregado, o qual não foi possível usufruir, fato suficiente para lhe imprimir condição ressarcitória a que alude o dispositivo da Lei do Custeio Previdenciário.

Lendo os argumentos aduzidos pelo autor do lançamento em seu REFISC, temos a impressão que para se falar em indenização, se torna imprescindível ter presente à ocorrência de um dano, e o qual represente uma despesa a ser suportada pelo empregado. Contudo, indenizar não necessariamente exige a realização de uma despesa anterior, porque o dano pode ocorrer também em hipóteses em que um direito fora suprimido do seu beneficiário.

O dano ocorrido e presente neste caso, não se expressa na materialidade de uma despesa assumida pelo empregado, mas da própria impossibilidade de usufruir um benefício que lhe era assegurado, de forma que o ressarcimento visa justamente recompor a obstacularização a uma vantagem a que fazia jus o segurado, e por isso seu caráter é indenizatório.

Na esteira desse raciocínio, é a lição do ilustre Professor Mauricio Godinho Delgado, *in Salário Teoria e Prática*, 2ª Ed, Del Rey, pág 42:

“As parcelas de natureza indenizatória, no cotidiano trabalhista formam dois grupos principais. De um lado, há as indenizações por despesas já realizadas ou a se concretizar e de outro, existem as indenizações decorrentes de outros objetivos jurídicos que não a simples reparação de despesas.

(...).

As parcelas que compõe o segundo grupo de verbas indenizáveis (indenizações decorrentes de outros objetivos jurídicos que não a simples reparação de despesas) visam a atender fins jurídicos diversificados. Ora visam ressarcir direito trabalhista não fruído em sua integralidade, ora objetivam reparar garantia jurídica desrespeitada, ora se destinam a atender a outros objetivos normativamente considerados relevantes, respeitado o caráter ressarcitório do pagamento.” Grifamos.

Portanto, é preciso afastar-se da idéia de que o dano indenizável vincular-se-ia apenas a hipótese de uma despesa suportada pelo empregado, porque também a esse fato soma-se aquele decorrente da supressão de um direito, onde a recompensa financeira assume a característica indenizatória que lhe retira qualquer natureza salarial, ou seja, o dano a ser indenizável não é somente aquele de natureza material.

Não por outra razão, o item 8 da citada alínea “e”, expressamente exclui da tributação a licença-prêmio indenizada, que visa justamente repor o direito não gozado pelo empregado, caracterizador do dano a que alude a fiscalização estar ausente. Não se pode duvidar que ao não usufruir de um benefício anteriormente previsto e almejado pelo empregado, o dano esteja caracterizado, porquanto lhe fora obstruída a fruição do direito que lhe era assegurado ↴

Processo nº 35043.001309/2007-80
Acórdão n.º 206-01.309

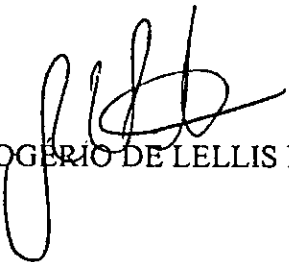
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24, 03, 09
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Simpe 751683

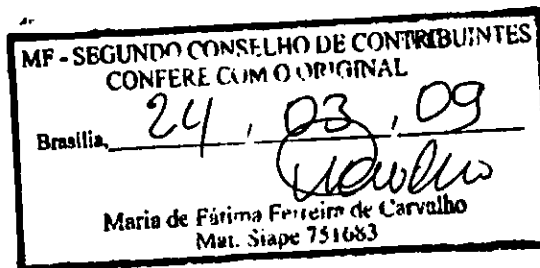
CC02/C06
Fls. 259

Com o mesmo raciocínio, acredito que os pagamentos relativos às folgas não usufruídas, não devem ser tributados, porque igualmente representam indenização em face de um direito que o empregado não pode usufruir.

Ante o exposto, voto no sentido de **CONHECER DO RECURSO**, para acolher a preliminar levantada, e reconhecer a decadência parcial do crédito ora exigido, e no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO**, por considerar não ter natureza salarial as verbas em questão.

Sala das Sessões, em 04 de setembro de 2008


ROGÉRIO DE LELLIS PINTO



Voto Vencedor

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA, Relatora-Designada

Permito-me divergir do entendimento manifestado pelo Conselheiro Relator pelas razões a seguir expostas.

O voto proferido pelo relator se baseia no entendimento de que a Licença Prêmio e a folga pagas em pecúnia estão entre as verbas sobre as quais, por previsão legal, não há incidência de contribuição previdenciária e, para reforçar tal entendimento, transcreve o art. 28, § 9º, alínea “e”, item 8, da Lei 8.212/91, que determina que as importâncias recebidas a título de licença prêmio indenizada não integram o salário de contribuição.

Cuida o presente caso, portanto, de verificar se as verbas pagas pela recorrente a seus empregados possuem natureza indenizatória.

O conceito de salário de contribuição expresso no art. 28 inciso I da Lei 8.212/91 é “...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...” (grifei).

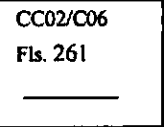
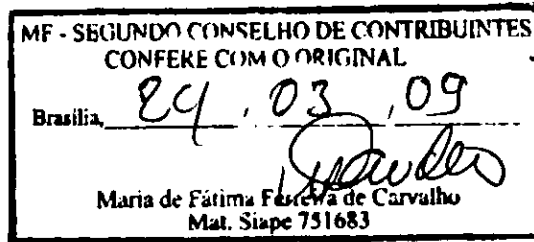
A própria Constituição Federal, preceitua, no § 4º do art. 201, renumerado para o § 11, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, o seguinte:

“§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüentemente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.” (grifei).

Não resta dúvida de que nem toda utilidade fornecida ao empregado tem caráter contraprestacional, sendo necessário distinguir a utilidade fornecida como retribuição pelo trabalho, que se caracteriza “salário-utilidade” e que deve ser incluída na base de cálculo da contribuição previdenciária, daquela fornecida como instrumento de trabalho, ou para o trabalho, que não se caracteriza salário-utilidade, eis que meramente instrumental para o desempenho das funções do empregado.

Na doutrina, há várias correntes; porém, a que tem maior aplicação determina que a regra geral é que, se o trabalhador paga pela utilidade, essa não constitui salário. Se, por outro lado, aumentar seu patrimônio ou for fornecida gratuitamente, então integrará o salário para todos os efeitos legais. A CF menciona “os ganhos habituais”, ou seja, todos os ganhos de cunho remuneratório, sejam eles em dinheiro ou utilidades.

É inegável, no caso presente, o acréscimo patrimonial do empregado ao receber, da empresa, o valor referente à conversão, em pecúnia, da licença prêmio e da folga, devendo, portanto, sofrer incidência de contribuição previdenciária.



Resta claro que a conversão, pela empresa, da licença prêmio e da folga em pecúnia não se trata de fornecimento de meio para que esses empregados possam exercer suas funções, e sim uma vantagem que representa um acréscimo indireto à remuneração.

Além do mais, conforme art. 176 do CTN, “a isenção, ainda que prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão...”.

No presente caso, não resta dúvida que as verbas pagas pela empresa a título de LICENÇA PRÊMIO E FOLGAS CONVERTIDOS EM ESPÉCIE não estão incluídas nas hipóteses legais de isenção previdenciária, previstas no § 9º, art. 28, da Lei 8.212/91.

Relativamente ao entendimento de que a verba em comento possui natureza indenizatória, cumpre ressaltar que o conceito de indenização pressupõe a reparação de um dano sofrido pelo trabalhador. No caso em tela, não houve esse dano, já que o empregado, por intermédio de seu representante legal, escolheu a conversão da licença prêmio e da folga em espécie. Não foi uma imposição do empregador e sim uma opção feita pelo trabalhador, que deliberadamente abriram mão de seus direitos, conforme afirmado pela própria notificada no item 79 de sua peça recursal (fl. 227).

Dessa forma, não há que se falar de natureza indenizatória de tais verbas.

A Lei 8.212/91 isenta da contribuição social apenas a licença-prêmio indenizada, que é aquela paga na rescisão do contrato de trabalho, quando o trabalhador, apesar de ter preenchido todos os requisitos para receber o prêmio, não o fruiu e não o converteu em pecúnia, não restando outra alternativa ao empregador senão indenizá-lo.

Ressalte-se que sobre a licença-prêmio gozada, finalidade para qual foi criada, há incidência de contribuições previdenciárias, não havendo, portanto, razão para que não haja incidência na situação de licença paga em pecúnia.


Ademais, conforme informa a autoridade lançadora, a própria notificada reconheceu a natureza salarial de tais verbas ao efetuar o pagamento de FGTS e a declaração em GFIP dos respectivos fatos geradores.

Nesse sentido,

CONSIDERANDO tudo mais que dos autos conta.

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

Sala das Sessões, em 04 de setembro de 2008


BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS