



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

**Processo nº** 35464.003748/2006-95  
**Recurso nº** 146.155 Voluntário  
**Acórdão nº** 2301-00.998 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 26 de janeiro de 2010  
**Matéria** SALÁRIO INDIRETO: ABONO  
**Recorrente** BRASIMET COMÉRCIO E INDÚSTRIA S/A  
**Recorrida** SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/03/2006

**SALÁRIO INDIRETO --INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO -**

O valor referente aos abonos pagos pela empresa em favor de seus empregados, integra o salário de contribuição por possuir natureza salarial.

**DECADÊNCIA PARCIAL**

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

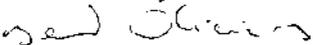
Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª câmara / 1ª turma ordinária da segunda SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, em acatar a preliminar de decadência de parte do período a que se refere o lançamento para provimento parcial do recurso e no mérito manter os demais valores lançados, nos termos do voto do Relator.

  
JULIO CESAR VIEIRA GOMES - Presidente

  
BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Damião Cordeiro de Moraes, Edgar Silva Vidal (suplente), Francisco de Assis de Oliveira Júnior, Julio Cesar Vieira Gomes (presidente).

## Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos empregados, à da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e aos terceiros.

Segundo Relatório da NFLD (fls.92 a 95), o fato gerador da contribuição previdenciária lançada é o pagamento, pela notificada, de valores a título de abonos em benefício de seus empregados, considerado salário utilidade pela fiscalização.

A notificada impugnou o lançamento via peça de fls. 103 a 151 e a Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da Decisão-Notificação nº 21.404.4/0544/2006 (fls. 253 a 267), julgou a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito-NFLD procedente.

Inconformada com a Decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 273 a 289), repetindo basicamente as alegações apresentadas na impugnação.

Preliminarmente, reitera o entendimento de que a ausência de descrição pormenorizada do cálculo dos juros e da multa e a falta de especificação do dispositivo legal que fundamentou a multa aplicada violam o artigo 293, do Decreto 3.048/99, e o art. 37, da Lei 8.212/91.

No mérito, insiste em afirmar que o abono concedido não tem natureza salarial e, por conseguinte, não integra o salário de contribuição, e transcreve trecho de julgado do STJ para reforçar seu entendimento.

Destaca que a recorrente assinou Convenções Coletiva nas quais foram concedidos abonos que expressamente estavam desvinculados do salário, situação em que a jurisprudência considera como expressamente desvinculado do salário e não integrante da base de cálculo da contribuição previdenciária.

Sustenta que o artigo 144, da CLT, demonstra que os abonos podem ser concedidos por meio de Convenções Coletivas, e a única determinação contida na legislação previdenciária é a de que os abonos estejam expressamente desvinculados do salário, o que estava previsto nos acordos assinados pela recorrente.

Frisa que o que importa para a lei é a previsão expressa de que os abonos estariam vinculados ao salário e, no caso presente, tal requisito foi cumprido pela recorrente por meio das Convenções Coletivas das quais é signatária.

Sustenta que parte do débito foi alcançado pela decadência prevista no CTN.

Em Contra-Razões às fls 330/342, a Secretaria da Receita Previdenciária manteve os termos da Decisão-Notificação.

É o Relatório.

## Voto

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice para seu conhecimento.

Preliminarmente, a recorrente alega nulidade da NFLD, sob o entendimento de que a ausência de descrição pormenorizada do cálculo dos juros e da multa e a falta de especificação do dispositivo legal que fundamentou a multa aplicada violam o artigo 293, do Decreto 3.048/99, e o art. 37, da Lei 8.212/91.

Verifica-se que a notificada confunde multa, penalidade, com contribuição previdenciária. Na NFLD, o fiscal não impõe uma multa e sim notifica o valor que a recorrente deve à previdência. E o valor notificado é acrescido de juros e multa moratória, tendo em vista o não-recolhimento da contribuição no prazo legal. Tal procedimento encontra amparo nos artigos 34 e 35 da Lei 8.212/91, vigentes à época do lançamento.

Já a multa de ofício lançada por meio de Auto de Infração possui caráter punitivo e se refere ao descumprimento de uma obrigação acessória.

No caso em tela, ao contrário do que afirma a recorrente, constata-se que a NFLD foi lavrada de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente notificante demonstrado, de forma clara e precisa, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, fazendo constar, nos relatórios que compõem a Notificação, os fundamentos legais que amparam o procedimento adotado e as rubricas lançadas.

O Relatório Fiscal traz todos os elementos que motivaram a lavratura da NFLD e o relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD, encerra todos os dispositivos legais que dão suporte ao procedimento do lançamento, separados por assunto e período correspondente, garantindo, dessa forma, o exercício do contraditório e ampla defesa à notificada.

Assim, não há que se falar em nulidade da NFLD por cerceamento de defesa

A notificada alega, ainda, decadência de parte do débito.

Verifica-se que a fiscalização lavrou a presente NFLD com amparo na Lei 8.212/91 que, em seu art. 45, dispõe que o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

3

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, entendendo que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, 'b' da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei n. 8.212/91,.

Na oportunidade, foi editada a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, publicada em 20/06/2008, transcrita abaixo:

**Súmula Vinculante 8** "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"

Cumprе ressaltar que o art. 62, da Portaria 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade. Porém, determina, no inciso I do § único, que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

*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.*

*Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*

*I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou*

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, restaram extintos os créditos cujo lançamento tenha ocorrido após o prazo decadencial e prescricional previsto nos artigos 173 e 150 do Código Tributário Nacional.

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *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.

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

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

*§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n.)."*

Da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Ademais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, as autoridades administrativas devem se adequar ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

*"Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal"*

O fato gerador que ensejou a lavratura da NFLD em tela é o pagamento de verba que a empresa entendia como de natureza não remuneratória e, portanto, não integrante da base de cálculo da contribuição previdenciária.

Assim, no caso em comento, trata-se de lançamento de ofício onde não houve pagamento antecipado da contribuição, aplicando-se, portanto, o disposto no art. 173 do Código Tributário Nacional, transcrito a seguir:

*Art.173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:  
I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;  
II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.  
Parágrafo Único - O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.*

Verifica-se que a ciência da NFLD pelo sujeito passivo se deu em 30/06/2006, e o débito se refere às competências compreendidas entre 01/1999 e 03/2006.

Dessa forma, considerando o exposto acima, constata-se que se operara a decadência do direito de constituição do crédito apenas para as competências entre 01/99 e 11/00. Para a competência 12/2000, o lançamento poderia ter sido lançado em 01/2001, iniciando-se a contagem do prazo em 01/01/2002, que é o primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do dispositivo legal transcrito acima. Portanto, para as competências objeto da NFLD em comento, a Fazenda Nacional se encontra ainda no direito de cobrar as contribuições devidas lançadas nas competências 12/2000 a 03/2006.

Assim, acato parcialmente a preliminar de decadência.

No mérito, a recorrente não nega que realizou pagamentos de abonos para seus empregados, mas apenas entende que tal pagamento não se inclui no conceito de remuneração, não integrando, portanto o salário-de-contribuição.

Contudo, 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)*

A CLT discrimina as parcela que compõe a remuneração do empregado, conforme seu art. 457:

*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.*

*§ 1º Integram o salário, não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador.*

A regra geral é que, se a utilidade é necessária para executar o serviço, ou se o trabalhador paga pela utilidade, essa não constitui salário, trata-se tão-somente de instrumento de trabalho.

Se, por outro lado, aumentar seu patrimônio ou **for fornecida gratuitamente**, então integrará o salário para todos os efeitos legais.

Verifica-se que as despesas efetuadas pela empresa com o pagamento de abonos a seus empregados se originaram em decorrência única e exclusiva do vínculo laboral entre empregado e empregador, não devendo, portanto, serem excluídas da base de cálculo da contribuição.

O item 7, da alínea “e”, do § 9º, do art. 28, da Lei 8.212/91, exclui do salário de contribuição apenas os abonos expressamente desvinculados do salário.

A recorrente argumenta que há expressa previsão legal, no art. 28, § 9º, alínea e, item 7, que estabelece a não-incidência sobre os abonos expressamente desvinculados dos salários.

De fato, antes da vigência do Decreto 3.265/99, de 30 de novembro de 1999, não incide contribuição social sobre os abonos pagos e expressamente desvinculados do salário por força de acordo coletivo de trabalho.

Porém, após a entrada em vigor do referido Decreto, é necessária lei desvinculando expressamente o abono do salário para que sobre ele não incida a contribuição previdenciária.

É oportuno observar que o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, veda aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar aplicação de decreto enquanto não declarado inconstitucional pelo STF.

Vale lembrar que o débito lançado nas competências anteriores à vigência do Decreto 3.265/99 foram excluídos do lançamento por decadência.

No caso presente, a recorrente não comprovou que havia lei desvinculando expressamente tais rubrica do salário, mas apenas Convenções Coletivas.

O § 1º, do art. 457 da CLT, já transcrito acima, deixa claro que os abonos pagos pelo empregador integram o salário.

Ademais, é oportuno lembrar que, 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...”.

Assim, as verbas pagas pela empresa a título de Abono não devem ser excluídas da base de cálculo da contribuição.

Considerando tudo mais que dos autos consta, VOTO no sentido de CONHECER DO RECURSO, para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para excluir do débito os valores lançados nas competências compreendidas entre 01/99 a 11/00, por decadência.

É como voto.

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2010.

  
BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS