

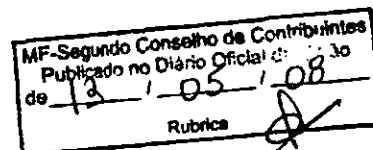
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 21 / 02 / 2008
Maria de Fátima Pereira de Carvalho
Mat. SIAPE 751683

CC02/C06
Fls. 491



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº	36378.002131/2006-94
Recurso nº	144.700 Voluntário
Matéria	SALÁRIO INDIRETO
Acórdão nº	206-00.324
Sessão de	12 de dezembro de 2007
Recorrente	FUNDAÇÃO DOS EMPREGADOS DA FIAT
Recorrida	SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA EM BELO HORIZONTE



Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/12/2004

Ementa: CUSTEIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO INDIRETO - DECADÊNCIA.

A Previdência Social possui o prazo de dez anos para constituir seus créditos por intermédio de NFLD, de acordo com o art. 45, da Lei 8.212/91.

As rubricas intituladas “abono saída de férias” e “abono liberal”, pagas em desacordo com a legislação previdenciária, integram o salário de contribuição por possuírem natureza salarial.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo n.º 36378.002131/2006-94
Acórdão n.º 206-00.324

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIL
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 21, 02, 2008
Maria de Fátima Correia de Carvalho
Mat. Siape 751683

CC02/C06
Fls. 492

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar de decadência suscitada; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

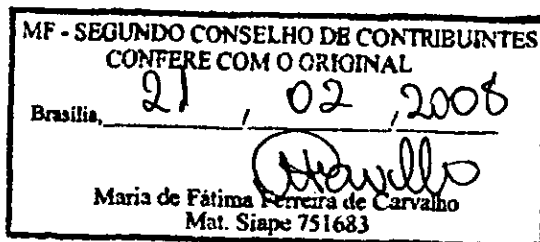
Presidente



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Daniel Ayres Kalume Reis, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



Relatório

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

Consta do Relatório da NFLD (fls.257 a 265) que o fato gerador da presente notificação foi o pagamento, pela notificada a seus segurados empregados, de verbas denominadas “abono saída de férias” e “abono liberal”.

O agente notificante esclarece que, apesar de solicitado por intermédio de TIAD, a empresa não apresentou quaisquer documentos que comprovassem que as verbas em comento se referem aos abonos de que trata o art. 144 da CLT.

A notificada impugnou o lançamento (fls. 407 a 424), alegando, em síntese, decadência de parte do débito e não-incidência das contribuições sociais sobre as verbas pagas a título de “abono liberal” e “abono de férias”.

A Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da Decisão-Notificação nº 11.401-4/051/2005 (fls. 446 a 449), julgou a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD procedente, defendendo o prazo decadencial de 10 anos para as contribuições previdenciárias e alegando que o pagamento do “Abono Liberal” se enquadra no conceito de salário de contribuição, e o pagamento do “Abono Saída de Férias” não se enquadra no previsto no art. 144 da CLT.

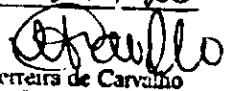
Inconformada com a Decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 456 a 481), reiterando as alegações apresentadas na impugnação.

Preliminarmente, repete que a Lei 8212/91, por ser ordinária, não pode disciplinar os institutos de decadência e prescrição, matéria reservada à lei complementar, conforme o art. 146, III, da Constituição Federal, e que o art. 150, § 4º, do CTN determina que a Fazenda Pública possui o prazo de 5 anos para lançar o débito, nos casos de tributos por homologação.

Cita a doutrina e a jurisprudência Traz julgados do STJ para reforçar o entendimento de que parte do débito encontra-se homologado tacitamente, restando, portanto, extinto o crédito tributário relativo às competências anteriores a 06/2000.

Assegura que não se requer, no caso presente, a declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal por este órgão de julgamento administrativo, mas tão somente a aplicação da norma que mais se aplica ao ordenamento jurídico vigente que, no caso em discussão, é o §4º, do art. 150, do CTN.

No mérito, insiste na não-incidência de contribuições sociais sobre valores pagos a título de “abono liberal”, pois, além de não existir qualquer ajuste formal entre a recorrente e seus empregados para a concessão da verba em comento, a fiscalização não demonstrou a habitualidade de seu pagamento.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIB.	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	21, 02, 2008
	
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho Mat. SIAPE 731683	

Destaca que o referido pagamento foi efetuado por liberalidade da recorrente apenas no mês de fevereiro de 1995 e não trouxe qualquer direito aos empregados para os meses e anos seguintes, uma vez que tal concessão não integra, nem mesmo tacitamente, o contrato de trabalho firmado.

Traz a doutrina e a jurisprudência para demonstrar que os abonos e gratificações que não tenham a característica da habitualidade não integram o salário do trabalhador e ressalta que a fiscalização, embora tenha analisado um período de quase 10 anos, localizou e lançou valores pagos a título de Abono Liberal em um único mês.

Assevera que não restaram comprovadas, pela fiscalização, as razões pelas quais os valores constituídos não estariam incluídos na alínea "z", do item 13.5, da ON 2/94, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, previsão repetida no item 13.5 da ON 8/97 e definitivamente consignada na Lei 8.212/91, após a inclusão do item 7, à alínea "e", do § 9º, do art. 28.

Alega que a decisão recorrida não chegou a analisar os principais argumentos aduzidos pela recorrente em sua impugnação, bem como não demonstrou por quais razões incidiram contribuições sobre a verba em comento, limitando-se a afirmar que o referido "Abono Liberal" se enquadra no conceito de salário de contribuição.

Entende que cabe à fiscalização o ônus de provar a ocorrência do fato gerador, e defende que, como não ficou demonstrada a existência de ajuste tácito entre a recorrente e seus empregados para o pagamento da referida verba, e nem a habitualidade de sua concessão, as contribuições previdenciárias constituídas com base em tal pagamento devem ser excluídas do presente lançamento.

Em relação ao Abono de Férias, argumenta que um terço do salário do empregado é o limite máximo de pagamento da referida verba e que ficou demonstrado que o pagamento é proporcional ao número de faltas do trabalhador, sendo que essa proporcionalidade não se choca com a previsão do art. 144 da CLT, pois a única exceção prevista na legislação é a de que o pagamento não exceda a vinte dias de salário.

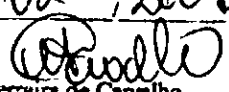
Entende que, se o art. 144 da CLT somente fixa o limite máximo de pagamento do abono de férias, a Administração não pode criar, discricionariamente, qualquer outro requisito para a configuração do instituto em questão e que o simples fato de a verba em comento estar vinculada a critérios de proporcionalidade não altera sua natureza.

Traz Acórdão do CRPS e julgado do TRF para reforçar o entendimento de que o pagamento de valores inferiores a um terço do salário não justifica a incidência da contribuição previdenciária e esclarece que alguns funcionários não receberam a referida verba pelo fato de sua concessão ser só para os trabalhadores que não ultrapassaram o limite de 07 faltas no mesmo período.

Informa que, no período em questão, o pagamento do Abono era fruto de um acordo tácito entre a recorrente e seus empregados e, mesmo inexistindo acordo formal, é incontroverso que os empregados da recorrente receberam e recebem o Abono de Férias tal qual previsto no art. 144, da CLT.

~

Processo n.º 36378.002131/2006-94
Acórdão n.º 206-00.324

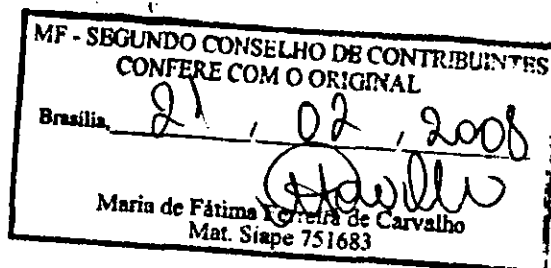
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIB.	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	21, 02, 2008
	
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho Mat. Siape 751683	

CC02/C06
Fls. 495

Defende que a falta do requisito meramente formal somente poderia descaracterizar a natureza da verba paga se estivesse conjugado com a falta de alguns dos seus requisitos materiais, como o limite de um terço do salário e a habitualidade e cita a doutrina para demonstrar que o conceito de remuneração não se aplica às parcelas pagas a título de abono de férias em questão, para quaisquer efeitos.

Em Contra-Razões às fls 489/490, 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 a recorrente efetuou o depósito recursal (fl. 483).

Preliminarmente, a recorrente alega que a Lei 8212/91, por ser ordinária, não pode disciplinar os institutos de decadência e prescrição, matéria reservada à lei complementar, conforme o art. 146, III, da Constituição Federal, e que o art. 150, § 4º, do CTN determina que a Fazenda Pública possui o prazo de 5 anos para lançar o débito, nos casos de tributos por homologação.

Porém, o aludido § 4º, do art. 150 do CTN remeteu à lei a função de fixar o prazo para a homologação, o que, entendo, foi feito com muita propriedade pelo legislador ordinário ao editar a Lei 8.212/91, que instituiu o prazo decenal de decadência para as contribuições previdenciárias.

Com relação ao entendimento de que apenas a lei complementar pode dispor sobre a matéria e a Lei 8.212/91, por ser ordinária, está impossibilitada de estabelecer normas gerais sobre a decadência, é oportuno registrar que parte da doutrina defende a tese de que à lei complementar cabe apenas indicar as diretrizes e regras gerais da decadência e da prescrição, cabendo ao ente tributante fixar prazos prescricionais e decadenciais por intermédio de lei ordinária, e não de complementar. Nesse sentido nos ensina Roque Antônio Carrazza, em seu Curso de Direito Constitucional Tributário. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2003, pág. 817, cujo trecho transcrevemos a seguir:

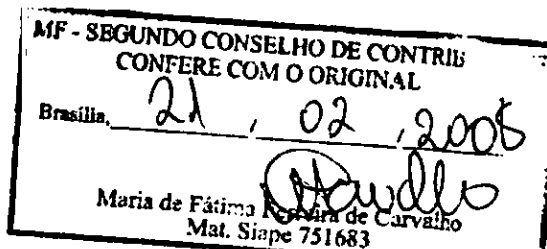
"Não é dado, porém, a esta mesma lei complementar entrar na chamada "economia interna", vale dizer, nos assuntos de peculiar interesse das pessoas políticas.

Estas, ao exercitarem suas competências tributárias, devem obedecer, apenas, às diretrizes constitucionais. A criação in abstracto de tributos, o modo de apurar o crédito tributário e a forma de se extinguirem obrigações tributárias, inclusive a decadência e a prescrição, estão no campo privativo das pessoas políticas, que lei complementar alguma poderá restringir, nem muito menos, anular.

Eis por que, segundo pensamos, a fixação dos prazos prescricionais e decadenciais depende de lei da própria entidade tributante. Não de lei complementar.

Nesse sentido, os arts. 173 e 174 do Código Tributário Nacional, enquanto fixam prazos decadenciais e prescricionais, tratam de matéria reservada à lei ordinária de cada pessoa política.

Portanto, nada impede que uma lei ordinária federal fixe novos prazos prescricionais e decadenciais para um tipo de tributo federal. No caso, para as "contribuições previdenciárias".



Falando de modo mais exato, entendemos que os prazos de decadência e de prescrição das "contribuições previdenciárias" são, agora, de 10 (dez) anos, a teor, respectivamente, dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, que, segundo procuramos demonstrar, passam pelo teste da constitucionalidade."

E, ainda, Fábio Zambitte Ibrahim, em seu "Curso de direito previdenciário, Rio de Janeiro: Impetus, página 331", após analisar as diversas jurisprudências do STJ, assim concluiu:

"Esta questão ainda está na pauta principal do debate previdenciário, provavelmente longe de um consenso. Ficamos aqui com aqueles que entendem perfeitamente aplicável o prazo decadencial de dez anos, sendo despicinda a previsão em lei complementar. É o entendimento mais correto, não somente do ponto de vista técnico-jurídico, mas também pela lógica previdenciária, sistema necessariamente contributivo, carecedor de recursos para sua própria sobrevivência."

Evidenciam a existência de uma jurisprudência nesse sentido os seguintes julgados: REsp. n.º 169.246/SP, data do julgamento 19/09/2001, relator Min. Milton Luiz Pereira, D.J.U. de 04/03/2002, da 1ª Seção; n.º 341.352/SP, data de julgamento 16/05/2002, relator Min. Francisco Falcão, 1ª Turma; n.º 419.066/SC, data do julgamento 06/08/2002, relator Min. Garcia Vieira 1ª Turma; Resp 205232/SP, DJ de 01/07/1999; AGREsp n.º 327057/MG, DJ de 29/10/2001; e Resp n.º 408.617/SC, relator Min. Humberto Gomes de Barros, data da decisão 13/08/2002, 1ª Turma, entre outros.

No presente caso, os fatos geradores ocorreram no período de 01/01/1995 a 31/12/2004. Portanto, a contagem do prazo decadencial teve início em 01/01/1996 e sua expiração ocorreria a partir de 31/12/2005. Desse modo, como a constituição do crédito previdenciário ocorreu em 25/05/2005, restou comprovada, no lançamento, a observância do prazo decenal imposto pelo artigo 45, I da Lei n.º 8.212/91.

Assim, rejeito a preliminar de decadência.

A recorrente não nega que efetuou os pagamentos da verba intitulada "Abono Liberal". Ela apenas defende que tal rubrica não integra o salário de contribuição por não possuir natureza salarial, já que se caracteriza como ganho eventual.

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..." (grifei).

E, conforme § 1º do art. 457 da CLT, "Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador." (grifei).

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

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTR. L.	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 21, 02, 2008	
Maria de Fátima Pereira de Carvalho Mat. Siape 751683	

"§ 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).

No presente caso, a parcela paga a título de "Abono Liberal" se originou em decorrência única e exclusiva do vínculo laboral entre empregado e empregador, não devendo, portanto, ser excluída da base de cálculo da contribuição.

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...".

A recorrente entende que a previsão da não incidência de contribuições previdenciárias sobre o abono concedido foi definitivamente consignada na Lei 8.212/91, após a inclusão do item 7, à alínea "e", do § 9º, do art. 28.

Porém, o referido dispositivo legal excluiu do salário de contribuição apenas os abonos expressamente desvinculados do salário, o que não é o caso presente, já que não havia lei ou Acordo Coletivo desvinculando expressamente tal rubrica do salário.

Da mesma forma, a recorrente defende a não incidência de contribuição previdenciária sobre o pagamento das verbas denominadas "Abono Saída de Férias", argumentando que os valores foram pagos tal qual previsto no art. 144 da CLT, e aduzindo que um terço do salário do empregado é o limite máximo de pagamento do Abono de Férias, e o pagamento de valor inferior, proporcional ao número de faltas, não se choca com a previsão do art. 144.

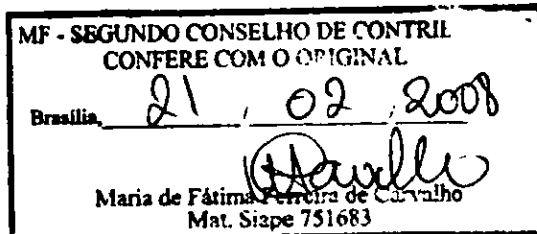
A CLT, no art. 143 e 144, assim dispõe:

"Art. 143. É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes".

(...).

Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de 20 (vinte) dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho".

Como se verifica da leitura do dispositivo legal acima, o art. 144 trata de duas situações distintas, quais sejam: 1º o abono tratado no art. 143 e 2º aquele concedido em virtude de cláusula de contrato de trabalho, convenção ou acordo coletivo. A expressão "bem como" está somando. Ou seja, o abono referido no art. 143 não integra o salário de contribuição e o abono concedido por força de contrato de trabalho, convenção ou acordo coletivo, também não integra a remuneração do empregado, desde que não excedente a 20 dias de trabalho.



Portanto, para não integrar o salário de contribuição tal verba teria que se enquadrar em uma das situações enumeradas acima.

No caso em tela, não existe a previsão do pagamento da rubrica "Abono Saída de Férias" em contrato de trabalho, convenção ou acordo coletivo, fato esse não negado pela recorrente em sua peça recursal.

Assim, restou verificar se a referida verba se enquadra na 1ª situação, ou seja, a do art. 143 transcrita acima.

O art. 143 diz que é facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes.

Portanto, a Lei fala em faculdade do trabalhador em converter **um terço** das férias a que tiver direito, e não até um terço. E o direito às férias do trabalhador está bem definido no art. 130 do mesmo diploma legal, ou seja:

Art. 130. Após cada período de 12 (doze) meses de vigência do contrato de trabalho, o empregado terá direito a férias, na seguinte proporção:

"I - 30 (trinta) dias corridos, quando não houver faltado ao serviço mais de 5 (cinco) vezes;

II - 24 (vinte e quatro) dias corridos, quando houver tido de 6 (seis) a 14 (quatorze) faltas;

III - 18 (dezoito) dias corridos, quando houver tido de 15 (quinze) a 23 (vinte e três) faltas;

IV - 12 (doze) dias corridos, quando houver tido de 24 (vinte e quatro) a 32 (trinta e duas) faltas.

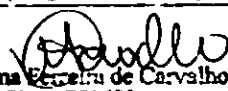
§ 1º É vedado descontar, do período de férias, as faltas do empregado ao serviço.

§ 2º O período das férias será computado, para todos os efeitos, como tempo de serviço".

Verifica-se que a proporcionalidade criada pela recorrente para o pagamento da rubrica em questão não é a mesma do dispositivo legal acima. Por exemplo, segundo afirmado pela própria recorrente à fl. 473 da peça recursal, o empregado que obtiver 7 (sete faltas), não tem direito ao abono. Contudo, pela Lei, o trabalhador que faltar 7 dias tem direito a 24 dias de férias, sendo-lhe facultado converter 1/3 (um terço) das férias a que tem direito, ou seja, 8 dias.

Dessa forma, restou demonstrado que a verba em comento não é o abono tratado no art. 143, já que não é uma faculdade do empregado da notificada a conversão de 1/3 das férias a que tem direito em abono pecuniário, mas sim um pagamento feito pela recorrente, conforme critérios por ela estipulados em função da assiduidade do empregado.

Processo n.º 36378.002131/2006-94
Acórdão n.º 206-00.324

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIB. CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 21, 02, 2008 Maria de Fátima  de Carvalho Mat. Siapc 751683
--

CC02/C06
Fls. 500

Portanto, a rubrica "Abono Saída de Férias" não foi paga em conformidade com os art. 143 e 144 da CLT, motivo pelo qual integra o salário de contribuição já que não se inclui na hipótese de isenção da Lei 8.212/91.

Nesse sentido e,

Considerando que os pagamentos das verbas objeto da notificação não se enquadram no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91.

Considerando tudo mais que dos autos consta

VOTO no sentido de CONHECER DO RECURSO para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 2007



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS