

2º CCJ
CONFÉRENCIA ORIGINAL
Brasília, 24/03/08
Maria de Fátima F. de Carvalho
Matr. SIND. 751083

CC02/C06
Fls. 214



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

Processo nº 36582.003314/2006-10
Recurso nº 149.318 Voluntário
Matéria SALÁRIO INDIRETO
Acórdão nº 206-00.879
Sessão de 03 de junho de 2008
Recorrente ITAIPU BINACIONAL
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/1997 a 30/12/2005

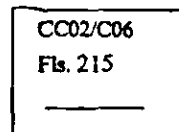
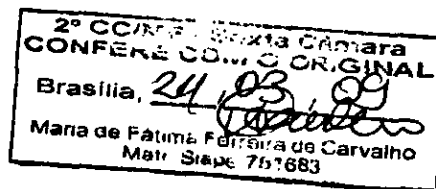
Ementa: PREVIDENCIÁRIO – SALÁRIO INDIRETO – UTILIDADES – INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO – DECADÊNCIA.

A Previdência Social possui o prazo de dez anos para, constatado o atraso do pagamento total ou parcial das contribuições, constituir seus créditos por intermédio de NFLD, de acordo com o art. 45, da Lei 8.212/91.

As verbas intituladas Indenização Moradia, Abono Extraordinário e Ajuda Traslado, pagas pela empresa a favor de segurados que lhe prestam serviços integram o salário de contribuição por possuírem natureza salarial.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



ACORDAM os membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, I) por maioria de votos em rejeitar a preliminar de decadência. Vencidos os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto, Daniel Ayres Kalume Reis e Marcelo Freitas de Souza Costa II) por unanimidade de votos: a) em rejeitar a preliminar de não incidência de imposição tributária em decorrência de Tratado Internacional entre Brasil e Paraguai, de 26/04/1973; e b) no mérito, em negar provimento ao recurso.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large loop followed by a horizontal stroke.

ELIAS SAMPAIO FREIRE

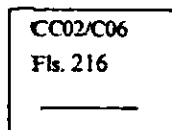
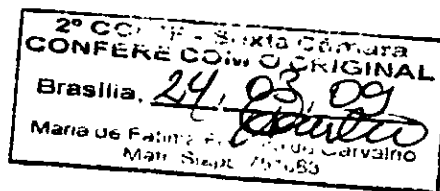
Presidente

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Bernadete de Oliveira Barros".

BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Daniel Ayres Kalume Reis, Ana Maria Bandeira, Cleusa Vieira de Souza e Marcelo Freitas de Souza Costa (suplente convocado).



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 Fiscal (fls. 28 a 40), que o fato gerador das contribuições lançadas são as parcelas de remuneração pagas aos segurados empregados e requisitados, diretores e conselheiros, a título de Indenização Moradia, Abono Extraordinário e Ajuda Traslado, consideradas salário indireto pela fiscalização.

A notificada impugnou o débito via peça de fls. 73 a 138 e a Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da DN nº 14.421.4/0155/06, fls. 144 a 157, julgou o lançamento procedente.

Inconformada com a decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 160 a 198), reiterando, em preliminar, o entendimento de que parte do débito foi alcançada pela decadência e de que o ato praticado pelo fiscal revela-se írrito e sem efeito jurídico, já que é inapropriado ao agente público decidir sobre a interpretação de tratado internacional.

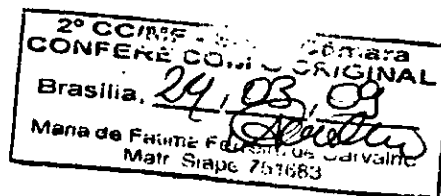
No mérito, alega, em síntese, que não incidem contribuições previdenciárias sobre as verbas pagas pela recorrente, tendo em vista o art. XII, item c, do Tratado de Itaipu, que prevê a não tributação dos pagamentos realizados pela Itaipu a qualquer pessoa física.

Faz um histórico do uso não oneroso de imóveis pelos empregados da Itaipu para concluir que, como os imóveis se prestam a atender a necessidade da própria Itaipu, não se vê como seu uso não oneroso poderia ser tratado como remuneração indireta e traz julgados do TST para reforçar seu entendimento.

Esclarece que os valores pagos a título de indenização moradia caracterizam indenização por uma despesa assumida pelos empregados, despesa essa que antes era custeada pela própria recorrente e colaciona a jurisprudência sobre o tema, transcrevendo Súmula do TFR para demonstrar que não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento das referidas verbas.

Discorre sobre cada parcela paga a título de Abonos Extraordinários argumentando que, nos termos da jurisprudência do TST, o abono único, concedido na data-base, não configura salário e que a cláusula concessiva de abono, fruto de acordo coletivo, concedido em única parcela e com expressa afirmação de sua natureza não salarial, não comporta interpretação capaz de descaracterizar a expressa vontade dos signatários do instrumento negocial.

Informa que dentro desse contexto de negociação de interesses, nem sempre expressamente formalizados, que a Itaipu pagou aos seus empregados as indenizações a que se refere o INSS, visando indenizar alterações de cláusulas constantes de Acordos Coletivos, e que a extensão do pagamento aos requisitados, diretores e conselheiros não descaracteriza tal verba, pois que a redução dos benefícios também alcançou os titulares desses cargos, sendo, assim, justo que a indenização também lhes fosse paga.



Ressalta que houve um único pagamento para cada indenização, sendo descabido afirmar que possuem caráter periódico ou habitual e afirma que não há qualquer restrição ao uso de Acordos Coletivos com o propósito de conciliar interesses, sendo normas os acordos preverem reparações, reembolsos, indenizações em relação a determinados danos ou prejuízos relacionados à prestação do trabalho.

Assinala que os abonos em questão possuem natureza indenizatória, compensando os empregados pela redução de determinados direitos que lhes vinham sendo concedidos, destacando que o auxílio enfermidade é claramente alcançado pela excludente do art. 28, § 9º, alínea “n”, e traz farta jurisprudência sobre a matéria.

Reconhece que a ajuda traslado única foi paga, em alguns casos, em duas vezes, mas infere que tal fato não caracteriza habitualidade no pagamento, pois o importante é que a finalidade foi a mesma e defende que, caso incorreto o procedimento da empresa, caberia apenas tributar a segunda parcela, e aplicando-se a mesma regra excludente do art. 28, § 9º, alínea “g” ao pagamento feito para diretores com a mesma finalidade.

Requer, por fim, que sejam acolhidas as preliminares e as razões de mérito para, reformando-se a decisão recorrida, cancelar-se a NFLD de que trata este processo.

A SRP não apresentou Contra-Razões.

É o relatório.

Voto

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

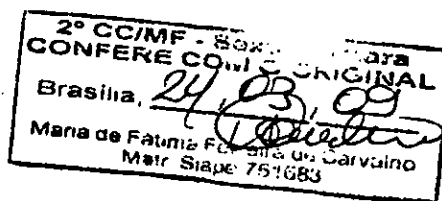
O recurso é tempestivo e não há óbice para seu conhecimento.

Preliminarmente, a recorrente alega que o artigo 12 do Tratado Internacional entre Brasil e Paraguai, de 26/04/1973, prevê como regra específica a não incidência de imposição tributária sobre os pagamentos feitos a pessoas físicas e que, em virtude de dúvidas quanto à exigência fiscal e previdenciária, essa divergência deverá ser submetida ao Exmo. Presidente da República.

Essa matéria já foi objeto de análise pelo Conselho em processo que discutiu a NFLD de DEBCAD 35.707.606-0, lavrada contra a ora recorrente.

Permito-me adotar as razões trazidas pelo Relator Rogério de Lellis Pinto, representante dos contribuintes, no julgamento, em última instância administrativa, da notificação acima referida, transcrevendo o trecho do voto pertinente à matéria:

“Alega o Recorrente que o Tratado Internacional assinado entre Brasil e Paraguai, ao estipular a não incidência de imposição tributária sobre seus pagamentos dirigidos a pessoas físicas, impediria o lançamento em baila. Contudo, em que pese o brilhantismo e a veemente



irresignação da defendente, tenho comigo que seus argumentos não se sustentam ao crivo seguro de uma análise mais acurada.

Nesse passo, registre-se que a questão ora posta em debate não é de difícil solução a meu ver, e pode ser resolvida sem mesmo adentrarmos nas divergências quanto à aplicação do dito Tratado Internacional, sendo que apenas o seu enfoque se apresenta assaz para o deslinde do caso.

Nesse sentido, vale trazer à colação o que diz o art. 12 do mencionado Diploma Legal em que se apóia a Contribuinte, que assim prescreve:

"Art. 12: As Altas Partes Contratantes adotarão, quanto à tributação, as seguintes normas:

c) não aplicarão impostos, taxas e empréstimos compulsórios, de qualquer natureza sobre os lucros de ITAIPU e sobre os pagamentos e remessas por ela efetuados a qualquer pessoa física ou jurídica, sempre que os pagamentos de tais impostos, taxas e empréstimos compulsórios for de responsabilidade legal da ITAIPU"

Nota-se da leitura atenta do texto acima, que sua finalidade é afastar do campo da exigência do Fisco de cada uma das partes aderentes, não todos os tributos, mas apenas os impostos, as taxas e os empréstimos compulsórios. Ora, é cediço que as contribuições sociais, assim como aqueles, são uma espécie do gênero tributo, mas em hipótese alguma não se confundem entre si. É dizer, contribuição social não é imposto, não é taxa, nem muito menos empréstimo compulsório, embora sejam todos tributos.

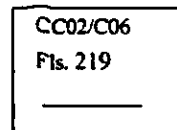
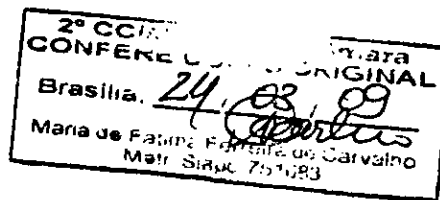
Na esteira desse raciocínio, divisa-se que as contribuições sociais não são alcançadas pelos benefícios que a norma em questão concede aos demais tributos que cita. Sem embargos, não se pode olvidar que a interpretação da norma isentiva deve ser restrita à sua literalidade, não podendo ser estendido o alcance, a teor do próprio art. 111 do CTN, como bem dito autoridade julgadora singular.

Para dirimir qualquer dúvida que pudesse influenciar no entendimento que se adota, o Protocolo Adicional, referendado pelo Decreto n° 74.431/74, traz em seu art. 2° a seguinte redação:

"Art. 2: Rege-se-ão pela Lei do Lugar da celebração do contrato individual de trabalho:

e) os direitos e obrigações dos trabalhadores e da ITAIPU em matéria de previdência social, bem como os relacionamentos com os sistemas cujo funcionamento dependa de órgãos administrativos nacionais"

A clareza do texto acima em submeter às leis do local de celebração dos contratos de trabalho para as obrigações de natureza previdenciária, não deixa dúvidas que mesmo às normas trazidas pela Defendente no sentido de tentar demonstrar a impropriedade do lançamento, são abalizadoras da própria exigência que questiona, e nos demonstra o acerto da fiscalização.



Apenas para deixar consignado, entendo desnecessário submeter à apreciação do Excelentíssimo Presidente da República matéria discutida diante de Tratado Internacional, onde não há dúvidas para justificar tal medida. Não se está deixando de aplicar uma norma firmada em âmbito internacional, mas pelo contrário, está se dando aplicabilidade no que parece nunca ter sido observado pela empresa."

Assim, acompanhando esse entendimento trazido pelo relator do voto acima transcrito, rejeito a preliminar suscitada.

Ainda em preliminar, a recorrente alega decadência de parte do débito sob o entendimento de que, conforme disposto no art. 146, III, "b", da CF, cabe somente à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, e que contribuição previdenciária, por possuir natureza tributária, está sujeita ao prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º, do CTN.

Porém, o referido § 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.

Cumpra registrar, ainda, 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 despicienda 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.”

E, embora tenham sido suscitados vários questionamentos acerca da constitucionalidade do prazo decadencial estabelecido pela Lei nº 8.212, de 1991, o Supremo Tribunal Federal não o inquiriu de inconstitucional. É oportuno lembrar que cabe ao Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição Federal, declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. O servidor público não pode se eximir de aplicar uma lei quando não há manifestação definitiva do STF a respeito.

Dessa forma, não há que se falar em decadência dos créditos tributários lançados por meio da NFLD em tela, motivo pelo qual rejeito também essa preliminar.

No mérito, a recorrente não nega que pagou, a seus empregados e requisitados, diretores e conselheiros, verbas intituladas Indenização Moradia, Abono Extraordinário e Ajuda Traslado, conforme relatado pela autoridade lançadora no Relatório Fiscal

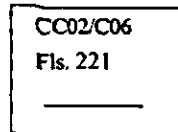
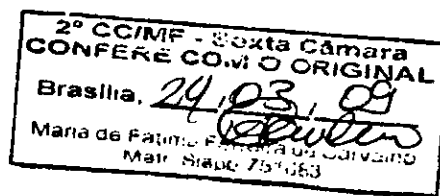
Ela apenas tenta demonstrar que tais verbas não possuem natureza salarial.

No entanto, 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 parcelas que compõem 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.”

O § 2º, do art. 458, da CLT, assim dispõe sobre os salário pagos “in natura”:

“Art. 458. Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações “in natura” que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado....”

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.

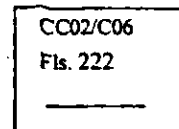
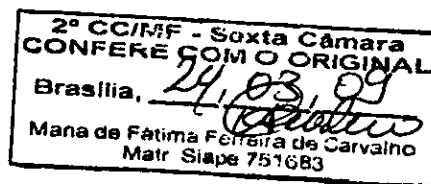
É inegável, no caso presente, o acréscimo patrimonial do empregado ao receber, da empresa, a quantia correspondente a 42% do valor do imóvel para a sua aquisição, devendo, portanto, sofrer incidência de contribuição previdenciária.

Resta claro que a ajuda financeira fornecida pela empresa para que o seu empregado adquira casa própria 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...”.

Mesmo as parcelas não integrantes, como alimentação e transporte, devem ser fornecidas de acordo com a legislação que as instituiu; caso contrário, integrarão o salário-de-contribuição.

No presente caso, não resta dúvida que a verba paga pela empresa a título de INDENIZAÇÃO DE SUPRESSÃO DE MORADIA não está incluída 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 possui a prerrogativa de escolher entre adquirir a casa própria, ou continuar a ter as despesas com moradia custeadas pela Itaipu, permanecendo nos imóveis na forma de cessão não onerosa. Depende da sua vontade e do seu pedido. Não é uma imposição do empregador e sim uma opção feita pelo trabalhador, conforme afirmado pela própria notificada em sua peça recursal (fl. 181).

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

Da mesma forma, os abonos pagos pela recorrente por ocasião dos acordos coletivos não possuem natureza indenizatória, mas sim remuneratória.

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, o que não é o caso presente, já que a recorrente não comprovou que havia lei ou, antes do Decreto 3.265/99, de 30 de novembro de 1999, Acordo Coletivo desvinculando expressamente tais rubrica do salário.

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

A notificada entende que os abonos por ela concedidos às pessoas físicas que lhe prestam serviços não possuem natureza salarial, pois foram pagos para compensá-las relativamente a diversas alterações efetivadas em cláusulas do ACT e que os diretores, requisitados e conselheiros, apesar de não integrarem os Acordos, também sofreram danos com as reduções dos benefícios, motivo pelo qual também foram contemplados com o pagamento da referida rubrica.

No entanto, a fiscalização constatou que algumas das alterações das cláusulas do ACT ampliaram os benefícios dos trabalhadores, ao invés de reduzi-las, e outras não implicaram prejuízos imediatos aos segurados empregados, não cabendo, portanto, indenização por tais alterações.

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

O mesmo raciocínio exposto acima se aplica em relação ao pagamento de verba intitulada “Ajuda Traslado”. Tal rubrica integra o salário de contribuição pois, como informado pela fiscalização e confirmado pela recorrente, foi paga em mais de uma parcela. A Lei isenta da contribuição previdenciária apenas a ajuda de custo paga em parcela única, conforme a alínea “g”, do § 9º, do art. 28, da Lei 8.212/91:

“§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação alterada pela MP nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97).

(...).

Processo nº 36582.003314/2006-10
Acórdão n.º 206-00.879

2º CCJAF - Sexta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24.03.08
Mara de Fatima F. de Paula Carvalino
Matr. Sispac 751083

CC02/C06
Fls. 223

g) a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT; (Redação alterada pela MP nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97).” (grifei).

Nesse sentido e

Considerando tudo mais que dos autos consta,

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

É como voto

Sala das Sessões, em 03 de junho de 2008



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS