



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEXTA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL	CC02/C06
Brasília. 11. 12. 08	Fls. 757
Silma Alves de Oliveira Mat.: Siepe 877862	

Processo n° 36944.000703/2007-18
Recurso n° 142.911 Voluntário
Matéria SALÁRIO INDIRETO
Acórdão n° 206-00.781
Sessão de 07 de maio de 2008
Recorrente FUNDAÇÃO SÃO FRANCISCO XAVIER
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO INDIRETO - PAGAMENTO DE ABONO - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO.

Após o Decreto 3.265/99, de 30 de novembro de 1999, é necessária lei desvinculando expressamente o abono do salário para que sobre ele não incida a contribuição previdenciária.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 36944.000703/2007-18
Acórdão n.º 206-00.781

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFEE COM O ORIGINAL
Brasília. 21 12 108
Sônia Alves de Oliveira Mat.: Sape 877862

CC02/C06 Fls. 758

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.




ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente


BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS

Relatora

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

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	11 / 12 / 08
	
Sílvia Aires de Oliveira	
Mat.: Siape 877862	

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente a contribuições devidas à Seguridade Social, correspondente à parte dos empregados, e aos terceiros.

Consta do Relatório Fiscal (fls. 109 a 113), que é objeto da NFLD: a) parte do segurado empregado, em razão de importâncias pagas mensalmente com incidência de contribuição previdenciária (levantamentos FP3, após GFIP e FP4, antes GFIP); b) glosa parcial de cotas de salário-família, reembolsadas indevidamente pela empresa, no período 01/95 a 13/98 (levantamento FP1); c) contribuição ao SEST e SENAT, sobre importâncias pagas mensalmente aos segurados contribuintes individuais, condutor autônomo de veículo rodoviário, no período de 01/97 a 07/03 (levantamento FR1 antes GFIP e FR2, após GFIP).

A autoridade notificante informa que, para apuração da contribuição previdenciária, aplicou-se taxas variadas, de acordo com os salários de contribuição de cada empregado e que as diferenças constatadas se deram principalmente pelo fato de a empresa pagar regularmente, sob o título de abono, remuneração aos segurados empregados.

A recorrente impugnou o débito (fls. 587 a 606) alegando, em síntese, cerceamento de defesa por deficiência do Relatório Fiscal, e defendendo que os abonos eventuais pagos pela recorrente a seus empregados não integram o salário-de-contribuição.

Da análise da impugnação, o processo foi convertido em diligência e a autoridade notificante, por meio da Informação Fiscal de fl 664/665, esclareceu que:

As diferenças constadas se deram principalmente ao fato de a empresa pagar regularmente, a título de abono, remuneração aos segurados empregados;

O referido benefício sofreu várias alterações em sua nomenclatura no período objeto da notificação, mas seu pagamento foi sempre ocasionado pelo mesmo fato, ou seja, pagamento de abono salarial em decorrência de acordo coletivo;

A rubrica paga a título de ajuda de custo/auxílio mudança foi paga em mais de uma parcela, ou seja, mensalmente;

As diferenças referentes aos períodos 01/95 a 07/96 e 08/04 a 13/04, que não estão no anexo II, se referem à confrontação do valor do salário de contribuição assim reconhecido pela notificada em folha de pagamento, em face dos descontos efetivamente realizados dos segurados empregados, tendo sido observado que a empresa não efetuou o desconto corretamente, ensejando o levantamento ora em comento, não se caracterizando, contudo, em crime de apropriação indébita;

O sistema de auditoria digital utilizado pela fiscalização, AUDIG, utilizou incorretamente um limite pré-estabelecido para permissão do salário família, motivo pelo qual faz-se necessária a retificação do débito no tocante ao levantamento FP1, para o período de 01/95 a 16/12/98.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONF. DE COM. ORIGINAL	CC02/C06 Fls. 760
Brasília. 11 12 108	
Silma Alves de Oliveira Mat.: Sape 677862	

Cientificada da IF, a recorrente se manifestou às fls. 669 a 682, alegando, em síntese, que o fato de o pagamento das verbas denominadas ajuda de custo/auxílio mudança terem sido em prestações e não em parcela única não retira a natureza indenizatória de tal verba, e defendendo a não incidência de contribuição previdenciária sobre tais pagamentos.

Assevera que, conforme relato fiscal, a concessão de abono teria sido a principal, porém não a única causa das diferenças apuradas, e em havendo outras causas para as diferenças apuradas, havia necessidade imperativa de serem explicitadas para que pudessem ser impugnadas, sob pena de nulidade do lançamento.

Insiste que os abonos eventuais não integram o salário de contribuição por não possuírem caráter remuneratório, e ao entender que os valores pagos a esse título integram a base de cálculo da contribuição previdenciária, a fiscalização ampliou a base tributária ao mesmo tempo em que reduziu o número de empregados que fazem jus ao benefício do salário-família.

Alega que a fiscalização considerou que todo valor pago a título de abono integrava o salário-de-contribuição, ainda que o valor do abono não seja superior a 20 dias de trabalho, a teor do art. 144 da CLT.

Da análise da manifestação do contribuinte, o processo foi novamente baixado em diligência e o fiscal notificante concluiu pela retificação do débito (fls. 696), com a exclusão da rubrica denominada abono do levantamento FP3, competência 12/99, tendo em vista que nessa competência tal rubrica estava expressamente desvinculada do salário pelo Acordo Coletivo.

Cientificada da nova Informação Fiscal, a recorrente se manifestou (fl. 670) ratificando plenamente a impugnação e requerendo que seja tornada insubsistente a IF.

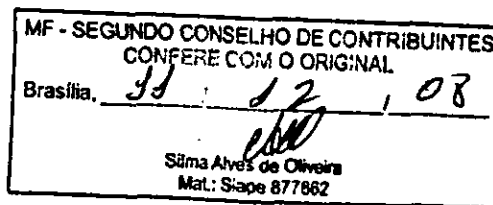
A Secretaria da Receita Previdenciária, por intermédio da Decisão-Notificação de nº 11.424.4/0547/2006 (fls. 710 a 721), julgou o lançamento procedente em parte, acatando o parecer retificador da fiscalização e indeferindo o pedido de diligência.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo ao CRPS (fls. 729 a 745), nos seguintes termos:

Aduz que a obrigação previdenciária, dada a sua natureza tributária, deve ser analisada tanto a partir das normas que definem a sua hipótese de incidência, quanto daquelas que estabelecem os casos de isenção;

Alega que não é lícito que a fiscalização altere o significado do núcleo do fato gerador de forma a expandir a base de cálculo eleita pelo legislador, e a verba que não tiver como escopo a remuneração do trabalho não poderá constituir base de cálculo da contribuição previdenciária;

Argumenta que no caso em tela os abonos pagos não possuem natureza salarial e há expressa previsão legal art. 28, § 9º, alínea e, item 7, que estabelece a não-incidência sobre os abonos expressamente desvinculados dos salários;



Ressalta que os valores relativos aos descontos das contribuições estão, em sua maior parte, relacionadas ao equívoco da fiscalização quanto à incidência da contribuição sobre os abonos concedidos através de ACT's, os quais declaram, de forma expressa, a sua desvinculação ao salário;

Destaca que inexistente previsão legal que obrigue o tomador de serviços de transporte a efetuar a retenção das contribuições ao SEST/SENAT;

Frisa que os abonos concedidos se enquadram perfeitamente na hipótese legal de exclusão e que o Decreto 3.265/99 não poderia interferir na legislação ordinária para restringir seus efeitos, não se admitindo dois tratamentos jurídicos distintos, sob a égide de um mesmo dispositivo legal, apenas em razão de um deles ser anterior a um Decreto;

Entende que os abonos concedidos através dos ACT's subsequentes ao ACT 1999/2000 devem receber o mesmo tratamento legal que este, posto que a ordem jurídica legal não fora alterada neste período;

Insiste que os abonos concedidos pela recorrente não são habituais, não são decorrentes dos contratos de trabalho individual e não possuem caráter remuneratório, não integrando, portanto, o salário-de-contribuição;

Assevera que a fiscalização indistintamente considerou que todo valor pago a título de abono integrava o salário de contribuição, ainda que estivessem satisfeitos os requisitos do art. 144 da CLT;

Deixa de impugnar o auxílio-mudança, pois, embora a recorrente não corrobore o entendimento da fiscalização de que tais verbas integram a base de cálculo da contribuição previdenciária, a decisão não causou prejuízo econômico, ma medida que a segurada que recebeu o auxílio já contribuía sobre o maior salário vigente;

Sustenta que, como a decisão-notificação reconheceu a não incidência da contribuição previdenciária sobre o abono concedido pelo ACT 1999/2000, impõe-se a necessidade de retificar as glosas relativas ao salário-família no ano de 2000, já que não há registro de que tais valores tenham sido revistos;

Remete este Conselho aos argumentos suscitados no item 3.3 da peça recursal, já que a glosa a título de salário família está relacionada com a discussão sobre a incidência ou não da contribuição sobre os abonos concedidos.

Requer, por fim, o recurso seja conhecido e provido para que sejam anuladas a NFLD e a Decisão-Notificação.

Em Contra-Razões, a Secretaria da Receita Previdenciária manteve os termos da decisão-notificação.

É o Relatório.

Voto

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	CC02/C06 Fls. 762
Brasília, 11, 12, 108	
Silma Alves de Oliveira Mat.: Sape 877862	

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

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

Verifica-se, dos argumentos trazidos em sede recursal, que a recorrente não nega que tenha concedido os abonos a seus empregados, mas apenas entende que tais verbas não possuem natureza salarial, argumentando que a verba que não tiver como escopo a remuneração do trabalho não poderá constituir base de cálculo da contribuição previdenciária.

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 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 os abonos concedidos pela empresa 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.

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. Assim, ao verificar a existência de ACT de 1999 desvinculando o abono do salário, a autoridade julgadora determinou a exclusão dos valores referentes ao pagamento de tal verba do presente lançamento.

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, o que não é o caso presente.

Portanto, o abono pago pela empresa a seus empregados não está incluída na hipótese legal de isenção expressa no item 7, da alínea "e", do § 9º, do art. 28, da Lei 8.212/91, pois não há lei que expressamente desvincule tal benefício do salário.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 11/12/08 Sílma Alves de Oliveira Mat.: Sispes 87762	CC02/C06 Fls. 763
---	----------------------

A notificada entende que os abonos concedidos através dos ACT's subsequentes ao ACT 1999/2000 devem receber o mesmo tratamento legal que este, posto que a ordem jurídica legal não fora alterada neste período e que o Decreto 3.265/99 não poderia interferir na legislação ordinária para restringir seus efeitos.

Todavia, vale ressaltar que o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, veda aos Conselhos de Contribuintes afastar aplicação de lei ou decreto sob alegação de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme disposto em seu art. 49.

Nesse sentido, o ilustre jurista Alexandre de Moraes (curso de direito constitucional, 17ª ed. São Paulo. Editora Atlas 2004.314) colaciona valorosa lição: *"o tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da CF, aplica-se normalmente na administração pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de vontade subjetiva..."*

Assim, o Decreto deve ser aplicado e a fiscalização, ao constatar que não há lei desvinculando o abono da remuneração, agiu em conformidade aos ditames legais considerando-o remuneração e fazendo incidir contribuição previdenciária sobre os valores pagos a esse título.

A recorrente alega, ainda, que inexistente previsão legal que obrigue o tomador de serviços de transporte a efetuar a retenção das contribuições ao SEST/SENAT.

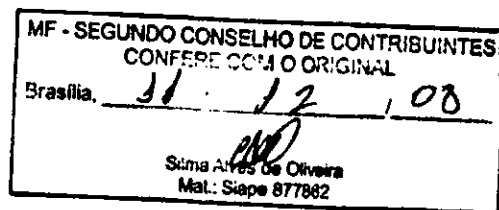
No entanto, a arrecadação dos valores devidos pela empresa aos terceiros encontra respaldo legal no art. 94, da Lei 8.212/91, transcrito abaixo:

"Art. 94. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS poderá arrecadar e fiscalizar, mediante remuneração de 3,5% do montante arrecadado, contribuição por lei devida a terceiros, desde que provenha de empresa, segurado, aposentado ou pensionista a ele vinculado, aplicando-se a essa contribuição, no que couber, o disposto nesta Lei. (Redação alterada pela MP nº 1.523, de 11/10/96, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528, de 10/12/97. Ver art. 2º da Lei nº 9.601/98 e o parágrafo único do art. 4º da Lei nº 9.766/98)."

E as leis que amparam a cobrança da contribuição ao SEST/SENAT estão devidamente assinaladas no relatório Fundamento Legal do Débito e no Relatório Fiscal.

O Decreto 1007/93, que regulamentou a Lei 8.706/93, determina, no § 3º, do seu art. 2º, que as contribuições devidas pelos transportadores autônomos serão recolhidas diretamente pelas pessoas jurídicas tomadoras dos seus serviços.

E como o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, ao constatar que a recorrente tomou serviços de transportadores autônomos e deixou de efetuar a retenção, a fiscalização lavrou corretamente a presente NFLD, em observância ao disposto no § 5º do art. 33, da Lei 8212/1991:



“Art. 33.

(...).

§5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.”

A recorrente solicita a retificação das glosas relativas ao salário família no ano 2000 e o reconhecimento da regularidade dos pagamentos realizados a esse título.

Entretanto, cumpre lembrar que o levantamento referente às glosas, FP1, engloba as competências de 01/95 a 13/98. Assim, não há que se falar em retificação da glosa de salário-família no ano de 2000, já que nesse ano não houve glosas.

Do levantamento FP1, restou apenas parte da competência 12/98 e 13/98 integralmente, pois as demais foram excluídas do débito lançado.

Os valores remanescentes do levantamento FP1 estão corretos pois, conforme demonstrado acima, os abonos pagos sem a existência de lei que os desvincule da remuneração compõe o salário de contribuição.

Nesse sentido,

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 07 de maio de 2008

BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS