



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

Processo nº 37083.000545/2005-76
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2301-003.801 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de outubro de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente COMPANHIA MINUANO DE ALIMENTOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 01/07/2001, 31/03/2005

NULIDADE POR FALTA DE HABILITAÇÃO LEGAL

Matéria já sumulada por esta Corte - Simula nº 08, onde reduz a termo que o Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.

AUXÍLIO ESCOLAR

As bolsas de estudos concedidas pela empresa aos dependentes de seus empregados integram o salário de contribuição por possuírem natureza salarial.

ABONO SALARIAL

Somente a legislação é que estabelece e o que integra e o que não integra a base de cálculo tributária e suas exceções. Jamais um Convenção Coletiva de Trabalho irá determinar o que integra.

Quanto a habitualidade, da mesma forma a lei é que determina, e tem-se que o artigo 214, §9º, alínea 'j' e §10, do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, dispõem que não integram o salário— de--contribuição, os ganhos eventuais e abonos expressamente desvinculados do salário por força de lei;

No caso em tela a Recorrente não quer que integra a Bse de cálculo alegando que não havia a habitualidade e que foi determinado pela convenção coletiva de trabalho.

MATÉRIAS NÃO RECORRIDAS.

Matérias não recorridas em recurso voluntário não há de ser apreciado se não se trata de matéria de ordem pública.

Julgar matéria não questionada e que não trate do interesse público é decisão 'extra petita', como é o caso em tela onde a multa não foi anatematizada pelo Recorrente

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por voto de qualidade: a) em negar provimento ao recurso, na questão do auxílio educação a dependentes de segurados nos termos do voto da Redatora. Vencidos os Conselheiros Damião Cordeiro de Moraes, Adriano Gonzáles Silvério e Wilson Antônio de Souza Correa, que davam provimento ao recurso nestas questões; b) em não retificar a multa, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Damião Cordeiro de Moraes, Adriano Gonzáles Silvério e Mauro José Silva, que retificavam a multa; II) Por maioria de votos: a) em negar provimento ao recurso, na questão do abono, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Damião Cordeiro de Moraes e Adriano Gonzáles Silvério, que davam provimento ao recurso nesta questão. Redatora: Bernadete de Oliveira Barros.

Redator designado: BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS

(assinado digitalmente)

MARCELO OLIVEIRA - Presidente.

(assinado digitalmente)

WILSON ANTONIO DE SOUZA CORRÊA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro José Silva, Adriano Gonzáles Silvério e Wilson Antonio de Souza Corrêa.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, para formalização da exigência de Contribuição Previdenciária incidente sobre salários pagos sob forma de auxílio educação e abono salarial, não declarados em GFIP e não recolhidas ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, acrescidos de juros de mora, apurados com base nas folhas de pagamentos, GFIP, Guias da Previdência Social — GPS, Guia de Recolhimento para Terceiros, Livros Diário e Razão, recibos de pagamentos de salários, Estatuto Social e Atas de Assembléias da Companhia.

De acordo com o Relatório da NFLD, o débito refere-se a contribuições dos segurados (não descontadas), patronais, seguro acidente do trabalho e terceiros, não recolhidas aos cofres públicos nos prazos legais.

Regularmente intimada apresentou impugnação com suas razões, cujas quais foram suficientes para mudarem tão somente a questão do auxílio à educação dos empregados e dirigentes que atenda aos requisitos de universalidade de acesso e não constitua substituição de parcela salarial, onde, entendeu a decisão de piso, estão cobertos pela excepcionalidade da alínea "t" do §9º do Art. 28 da Lei nº 8.212/91.

Portanto, a decisão singular entendeu que, com exceção dos auxílios pagos aos dependentes, os demais estão amparados pela legislação, não incidindo contribuição previdenciária.

Em 29.OUT.2008 foi intimada da decisão e em 24.NOV.2008 interpôs o presente recurso, alegando: i) nulidade por falta de habilitação legal; ii) do auxílio escolar; iii) do abono salarial.

Eis a síntese do necessário.

Voto Vencido

Conselheiro WILSON ANTONIO DE SOUZA CORRÊA- Relator

O presente Recurso Voluntário acode os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual, desde já, dele conheço.

i) NULIDADE POR FALTA DE HABILITAÇÃO LEGAL

Matéria já sumulada por esta Corte, cuja qual me rendo à sua supremacia e sigo a sua inteligência.

Súmula CARF nº 8: O Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.

Assim, sem razão a Recorrente.

ii) DO AUXÍLIO ESCOLAR

A legislação previdenciária sempre foi muito rigorosa quanto alguns benefícios que as empresas davam aos seus empregados, entre ela o salário educação, onde, em regra geral incidia contribuição previdenciária neste benefício.

Hodiernamente, diante do evento da publicação da Lei nº 12.513/2011, que alterou o art. 28, § 9º, alínea "t", da Lei nº 8.212/1991, onde estabelece que não mais integra o salário de contribuição para fins de contribuição previdenciária o benefício de educação, conforme mencionado abaixo:

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

..

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

..

t) o valor relativo a plano educacional, ou bolsa de estudo, que vise à educação básica de empregados e seus dependentes e, desde que vinculada às atividades desenvolvidas pela empresa, à educação profissional e tecnológica de empregados, nos termos da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e:

- 1. não seja utilizado em substituição de parcela salarial; e*
- 2. o valor mensal do plano educacional ou bolsa de estudo, considerado individualmente, não ultrapasse 5% (cinco por cento) da remuneração do segurado a que se destina ou o valor correspondente a uma vez e meia o valor do limite mínimo mensal do salário-de-contribuição, o que for maior;"*

Urge dizer ainda que o art. 18, § 6º da Lei nº 8.036/1990, que trata dos depósitos mensais do FGTS, não se incluem na remuneração do empregado as parcelas elencadas no citado § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991. *'In verbis'*:

"Art. 15. Para os fins previstos nesta lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia 7 (sete) de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8 (oito) por cento da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT e a gratificação de Natal a que se refere a Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965.

....

§ 6º Não se incluem na remuneração, para os fins desta Lei, as parcelas elencadas no § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998)"

Desta forma, assiste razão a Recorrente, pelas conclusões a não inserção de contribuição previdenciária nas verbas pagas à título de auxílio escolar, cuja qual não incide por conta de novel legislação, mas não por força de obrigação em CCT.

iii) ABONO SALARIAL

A Recorrente se rebela contra a incidência de contribuição previdenciária em abono salarial ou abono especial, eis que determinado pela CCT.

Entretanto, enganado está, eis que só a legislação é que estabelece o que integra e o que não integra a base de cálculo tributária e suas exceções.

Ademais, uma convenção coletiva de trabalho é o que frente a legislação? Instrumento corporativo, modificativo ou substitutivo? Talvez corporativo, se o que contratado não afrontar a lei, incorporando-se ao ordenamento jurídico.

No ordenamento tributário o CTN determina que somente a lei poderá instituir, extinguir, majorar, reduzir, definir fato gerador ou modificar sua base de cálculo, segundo inteligência do artigo 97, *in verbis*:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

....

IV - a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto no artigo, 21, artigo 26, artigo 39, artigo 57 e artigo 65;

....

§ 1º Equipara-se à majoração do tributo, a. modificação da sua base de cálculo, que importe em torná-lo mais oneroso.

...

Logo, para criar exceção a base de cálculo é necessária que a lei o faça, não podendo um acordo coletivo legislar sobre a base de incidência das contribuições previdenciárias.

Referente a habitualidade, tem-se que o artigo 214, §9º, alínea 'j' e §10, do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, dispõem que:

Art. 214. (.)

§ 9º Não integram o salário de contribuição, exclusivamente:

j) ganhos eventuais e abonos expressamente desvinculados do salário

por força de lei;

§ 10º As parcelas referidas no parágrafo anterior, quando pagas ou creditadas em desacordo com a legislação pertinente, integram o salário de contribuição para todos os fins e efeitos, sem prejuízo da aplicação das cominações legais cabíveis.

Assim, da mesma forma somente a legislação é que irá dispor sobre ganhos eventuais, a fim de excluí-los da base de cálculo da contribuição. Não havendo previsão legal, ou se previsto em lei mas pagos em desacordo com a mesma, tais parcelas integram a remuneração do empregado, constituindo base de cálculo da contribuição previdenciária.

Sem razão a Recorrente.

MATÉRIAS NÃO RECORRIDAS.

Urge tratar das matérias não suscitadas em seu recurso, cujas quais penso não constituir matéria de ordem pública, já que estas normas (ordem pública) são aquelas de aplicação imperativa que visam diretamente a tutela de interesses da sociedade, o que não é o caso.

Neste diapasão tenho que a ‘Ordem Pública’ significa dizer do desejo social de justiça, assim caracterizado porque há de se resguardar os valores fundamentais e essenciais, para construção de um ordenamento jurídico ‘JUSTO’, tutelando o estado democrático de direito.

Por outro lado, julgar matéria não questionada e que não trate do interesse público é decisão ‘extra petita’, como é o caso em tela onde a multa não foi anatematizada pelo Recorrente, e que tem o meu pronunciamento de aplicação da multa mais favorável ao contribuinte, mas que neste momento não julgo a questão, eis que não refutada no recurso e não se trata de matéria de ordem pública.

Tem o meu voto no sentido de que matéria não recorrida é matéria atingida pela instituição do trânsito em julgado, mesmo as matérias de ordem pública não pré-questionadas, porque, em não sendo pré-questionadas há limite para cognição.

Das pesquisas realizadas para definir o que seja ‘matéria de ordem pública’, parece-nos que a mais completa seja a de Fábio Ramazzini Becha, que peço vênia para transcrevê-la:

“.. Matéria de Ordem Pública trata-se de conceito indeterminado, a dificuldade de interpretação é maior do que nos conceitos legais determinados. ...

Prossegue:

“... A ordem pública enquanto conceito indeterminado, caracterizado pela falta de precisão e ausência de determinismo em seu conteúdo, mas que apresenta ampla generalidade e abstração, põe-se no sistema como inequívoco princípio geral, cuja aplicabilidade manifesta-se nas mais variadas ramificações das ciências em geral, notadamente no direito, preservado, todavia, o sentido genuinamente concebido. A indeterminação do conteúdo da expressão faz com que a função do intérprete assuma um papel significativo no ajuste do termo. Considerando o sistema vigente como um sistema aberto de normas, que se assenta fundamentalmente em conceitos indeterminados, ao mesmo tempo em que se reconhece a necessidade de um esforço interpretativo muito mais árduo e acentuado, é inegável que o processo de interpretação gera um resultado social mais aceitável e próximo da realidade contextualizada. Se, por um lado, a indeterminação do conceito sugere uma aparente insegurança jurídica em razão da maior liberdade de argumentação deferida ao intérprete, de outro lado é, pois, evidente, a eficiência e o perfeito ajuste à historicidade dos fatos considerada.

O fato de se estar diante de um conceito indeterminado não significa que o conteúdo da expressão “ordem pública” seja inatingível.(...)”

(...)

A ordem pública representa um anseio social de justiça, assim caracterizado por conta da preservação de valores fundamentais, proporcionando a construção de um ambiente e contexto absolutamente favoráveis ao pleno desenvolvimento humano.

Trata-se de instituto que tutela toda a vida orgânica do Estado, de tal forma que se mostram igualmente variadas as possibilidades de ofendê-la. As leis de ordem pública são aquelas que, em um Estado, estabelecem os princípios cuja manutenção se considera indispensável à organização da vida social, segundo os preceitos de direito.

(...)

dizer que: Para Andréia Lopes de Oliveira Ferreira matéria de ordem pública implica

“são questões de ordem pública aquelas em que o interesse protegido é do Estado e da sociedade e, via de regra, referem-se à existência e admissibilidade da ação e do processo. Trata-se de conceito vago, não podendo ser preenchido com uma definição” e cita Tércio Sampaio Ferraz, para quem “é como se

o legislador convocasse o aplicador para configuração do sentido adequado”

A princípio tem-se que matéria de ordem pública é aquela que diz respeito à sociedade como um todo, e dentro de um critério mais correto a sua identificação é feita através de se saber qual o regime legal que ela se encontra, ou seja, quando a lei diz.

É bem verdade e o difícil é que nem sempre a lei diz se determinada matéria é ou não de ordem pública, e, neste caso, para resolver a questão, urge que a concretização e a delimitação do conteúdo da ordem pública constitui tarefa exclusiva das Cortes Nacionais.

Todavia, elas mesmas (Cortes Superiores) não definiram com exatidão o que vem ser matéria de ordem pública, e tão pouco se a multa quando não recorrida deve ou não ser decidido por ser matéria imperiosa de julgamento, tratando-se de interesse geral.

E mais, mesmo quando a matéria é de ordem pública e não pré-questionada, o STJ vem reiteradamente decidindo que, reconhecidamente matérias de ordem pública, quando não analisada em instâncias inferiores e tão pouco pré-questionadas, não devem ser analisadas naquela Corte. ‘Ex vi’ Acórdão abaixo:

*AgRg no REsp 1203549 / ES
AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
2010/0119540-7*

Relator Ministro CESAR ASFOR ROCHA (1098)

T2 - SEGUNDA TURMA

Data de Julgamento 03/05/2012

DJe 28/05/2012

Ementa

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DE LIMINARINDEFERIDA. PREQUESTIONAMENTO. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA.- A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, na instância especial, é vedado o exame de questão não debatida na origem, carente de pré-questionamento, ainda que se trate eventualmente de matéria de ordem pública. Agravo regimental improvido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, acompanhando o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-

Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Assim, tenho que a multa não é matéria de ordem pública porque, como dito por Fábio Rmansini Bechara, ela não ‘representa um anseio social de justiça, assim caracterizado por conta da preservação de valores fundamentais, proporcionando a construção de um ambiente e contexto absolutamente favoráveis ao pleno desenvolvimento humano’.

CONCLUSÃO

Diante do acima exposto, como o presente recurso voluntário atende os pressupostos de admissibilidade, dele conheço, para no mérito DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, eis que há de serem excluídos da base de cálculo os auxílios educação, mantendo-se as demais exações de acordo com a decisão de piso.

É o voto.

(assinado digitalmente)

WILSON ANTONIO DE SOUZA CORRÊA - Relator

Voto Vencedor

Bernadete de Oliveira Barros - Redatora

Permito-me divergir do entendimento do Relator de que as bolsas de estudo concedidas pela recorrente aos dependentes dos seus empregados não integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

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...” (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)*

Portanto, a condição de se tratar ou não de salário não está vinculada ao interesse da fonte pagadora ou do empregador em, com aquele pagamento, assalariar ou não seu empregado. Ou seja, não é o nome do pagamento ou a vontade da empresa em si que vai determinar sua natureza jurídica.

O que irá afastar a verba paga da incidência tributária é a estreita observância à legislação específica que trata da matéria.

De fato, conforme disposto na alínea “t”, do citado § 9º, o legislador ordinário expressamente excluiu do salário-de-contribuição os valores relativos a planos educacionais.

Porém, elencou alguns requisitos a serem cumpridos para que os valores pagos a título de bolsa de estudo não sejam considerados salário-de-contribuição, ou seja, devem visar à educação básica, os cursos devem ser vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, não podem ser utilizados em substituição à parcela salarial e devem ser estendidos a todos os empregados e dirigentes.

Não há dúvidas de que o pagamento de bolsas de estudo aos dependentes dos empregados não está incluído nas hipóteses de isenção previstas na referida letra “t” do § 9º, art. 28, Lei 8.212/91, compondo, portanto, o salário-de-contribuição.

O custeio da educação dos filhos dos empregados pela empresa representa um acréscimo indireto à sua remuneração, devendo, portanto, sofrer incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido, voto por manter os valores relativos às bolsas de estudo dos dependentes dos empregados na base de cálculo da contribuição previdenciária e, conseqüentemente, na NFLD em tela.

É como voto.