



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 37172.001426/2006-12
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-009.928 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 23 de setembro de 2021
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado TIM NORDESTE S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2004

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE DECLARAÇÃO EM GFIP.
OBRIGAÇÃO PRINCIPAL MANTIDA.

Há que ser mantida a exigência relativa à multa por falta de declaração em GFIP, quando mantida a exigência da obrigação principal correlata.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES PRINCIPAL E ACESSÓRIA.
PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA. NOTA SEI Nº 27/2019/
CRJ / PGACET / PGFN-ME.

Conforme a Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, é cabível a retroatividade benigna da multa prevista no art. 35, da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação da Lei nº 11.941, de 2009, no caso de lançamento de ofício relativo a fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A, da Lei nº 8.212, de 1991.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento parcial para restabelecer a exigência da multa por falta de preenchimento da GFIP, na parte relativa ao abono único.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício e Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, Joao Victor Ribeiro Aldinucci, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Marcelo Milton da Silva Risso, Mauricio Nogueira Righetti, Martin da Silva Gesto (suplente convocado), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício). Ausente a conselheira Ana Cecilia Lustosa da Cruz, substituída pelo conselheiro Martin da Silva Gesto.

Fl. 2 do Acórdão n.º 9202-009.928 - CSRF/2ª Turma
Processo nº 37172.001426/2006-12

Relatório

Trata-se de ação fiscal que originou os seguintes procedimentos:

PROCESSO	DEBCAD	ESPÉCIE	SITUAÇÃO
37172.001422/2006-34	35.611.926-2	Obrigação Principal (Empresa, SAT e Terceiros)	Acórdão 9202-008.661 (Abono Único)
37172.001426/2006-12	35.611.927-0	Obrigação Acessória (AI-68)	Recurso Especial
37172.001430/2006-81	35.611.929-7	Obrigação Acessória CFL - 30	-
37172.001437/2006-01	35.611.928-9	Obrigação Acessória CFL - 91	-
12045.000486/2007-23	35.611.930-0	Obrigação Acessória CFL - 59	-

O presente processo trata do **Debcad 35.611.927-0 – CFL 68**, lavrado para imposição de multa em razão da apresentação das Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as Contribuições Previdenciárias.

O lançamento foi mantido em primeira instância, razão pela qual foi interposto Recurso Voluntário, julgado em sessão plenária de 20/10/2010, prolatando-se o Acórdão nº 2301-001.711 (e-fls. 1.870 a 1.879), assim ementado:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período do fato gerador: 01/01/2000 a 31/12/2004

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. GFIP DEIXAR DE INFORMAR TODOS OS FATOS GERADORES. SALÁRIO INDIRETO. PROGRAMAS DE INCENTIVO. GRATIFICAÇÃO NÃO AJUSTADA. ABONO INDENIZATÓRIO. MULTA APLICADA. LEI 11.941/2009.

Toda empresa está obrigada a informar os fatos geradores de contribuição previdenciária na Guia de Recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Social — GFIP nos termos da Legislação previdenciária vigente.

As verbas pagas por empresas através de cartões de premiações integram o salário de contribuição.

As importâncias recebidas a título de gratificações pagas pela empresa têm natureza salarial e integram o salário de contribuição, constituindo obrigação tributária acessória a prestação de informações em guias próprias.

O Abono indenizatório tem cunho de natureza indenizatória vez que se destinava a compensar as mudanças ocorridas na data do pagamento das verbas salariais e de direitos assegurados anteriormente pela Convenção Coletiva de Trabalho.

Em relação à aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória previdenciária, o seu cálculo final deve observar o disposto no artigo 32-A, da Lei 8.212/91, nos termos da redação dada pela Lei 11.941/09.

A decisão foi registrada nos seguintes termos:

ACORDAM os membros da 3.ª câmara / 1.ª turma ordinária do segunda SEÇÃO DE JULGAMENTO, em dar provimento parcial para, por maioria de votos, reduzir o valor da multa nos seguintes termos: a)em razão da não incidência da contribuição sobre o abono, vencidos os conselheiros Julio Cesar Vieira Gomes e Bernadete de Oliveira Barros; b)em adequar a multa ao artigo 32-A da Lei nº 8.212/91, vencida a conselheira Bernadete de Oliveira Barros que aplicava o artigo 35-A da Lei nº 8.212/91.

Cientificada da decisão, a Fazenda Nacional opôs os Embargos de Declaração de e-fls. 1880 a 1.881, rejeitados conforme despacho de 16/01/2013 (e-fls. 1.894 a 1.895).

A Contribuinte foi cientificada do acórdão e interpôs, em 03/05/2013 (fls. 2.023), o Recurso Especial de e-fls. 1.918 a 1.928, ao qual foi negado seguimento, nos termos do despacho de 18/07/2017 (e-fls 2.069 a 2.075). Contra a negativa de seguimento foi apresentado o Agravo de e-fls. 2.083 a 2.086, rejeitado conforme despacho de 28/09/2018 (fls. 2.098 a 2.104).

O processo foi encaminhado à PGFN em 05/07/2016 (Despacho de Encaminhamento de e-fls. 2035) e, em 06/07/2016, a Fazenda Nacional interpôs o Recurso Especial de e-fls. 2.036 a 2.051 (Despacho de Encaminhamento de e-fls. 2.052), visando rediscutir as seguintes matérias:

- **incidência de Contribuições sobre abono único; e**
- **aplicação retroativa da multa mais benéfica.**

Ao Recurso Especial foi dado seguimento, nos termos do despacho de 30/10/2016 (e-fls. 2.054 a 2.058).

O Recurso Especial da Fazenda Nacional contém as seguintes alegações:

Quanto ao abono único

- inicialmente, cumpre esclarecer que o caso concreto não se enquadra no disposto no Ato Declaratório PGFN nº 16/2011 e no Parecer PGFN/CRJ/Nº 2114 /2011, com base na jurisprudência do STJ: *“nas ações judiciais que visem obter a declaração de que sobre o abono único, previsto em Convenção Coletiva de Trabalho, desvinculado do salário e pago sem habitualidade, não há incidência de contribuição previdenciária”*;

- logo, verifica-se que, em cotejo com as convenções coletivas de trabalho, não se trata de parcela desvinculada do salário (cita doutrina de Maurício Godinho Delgado, Glaucia Barreto, Marcelo Alexandrino, Vicente Paulo);

- a despeito de a expressão “abono” nem sempre ser empregada em seu sentido técnico, como ocorre no caso do art. 144, da CLT, em que o legislador utiliza o termo para se referir à parcela suplementar de férias, paga em decorrência de previsão em regulamento empresarial, acordo ou convenção coletiva de trabalho, é incontroversa a natureza salarial da verba, uma vez que se trata de valor pago em decorrência do contrato de trabalho (onerosidade);

- é assim que dispõe o art. 457, § 1º, da CLT (cita doutrina de Vólia Bonfim Cassar);

- os tribunais trabalhistas não deixam dúvida quanto à integração do abono ao salário do empregado para todos os efeitos legais;

- cumpre relembrar que as disposições do acordo coletivo de trabalho vinculam o abono ao décimo-terceiro salário no percentual de 25% (fls. 563);

- em cotejo, cumpre trazer a lume excertos do Parecer PGFN/CRJ/Nº 2114 /2011, que subsidiou a edição de Ato Declaratório, *verbis*:

“3. A análise em comento decorre da existência de decisões reiteradas de ambas as Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça — STJ no sentido de que o abono único, disposto em Convenção Coletiva de Trabalho, quando desvinculado do salário e pago sem habitualidade, não é passível de incidência de contribuição previdenciária.

II

4. O entendimento sustentado pela União em juízo é o de que o abono único, concedido em Convenção Coletiva de Trabalho, sofre a incidência de contribuição previdenciária, porquanto ostenta natureza salarial.

5. Ocorre que o Poder Judiciário tem entendido diversamente, restando assente no âmbito do STJ o posicionamento segundo o qual o abono único, estabelecido em Convenção Coletiva de Trabalho, a teor do art. 28, § 9º, alínea “e”, item 7, da Lei nº 8.212, de 1991, não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição quando o seu pagamento carecer do requisito da habitualidade o que revela a eventualidade da verba e não se encontrar atrelado ao pleno e efetivo exercício da atividade laboral.

(...)

8. Veja abaixo outras decisões nesse sentido, que expressam a pacífica e consolidada jurisprudência do STJ sobre a matéria:

(...)

9. Por conseguinte, o STJ consagra, de modo pacífico, o entendimento no sentido de que o abono único, previsto em Convenção Coletiva de Trabalho, sendo desvinculado do salário e pago sem habitualidade, não sofre a incidência de contribuição previdenciária.”

- pelo teor das informações colacionadas pela Fiscalização e nos termos da manifestação de insurgência da Contribuinte (Impugnação e Recurso Voluntário), nota-se que o abono tem vinculação com o salário, mediante a fixação de percentuais sobre ele estipulados;

- pela redação dos dispositivos convencionados, é inquestionável a natureza contraprestativa da verba, paga como decorrência do contrato de trabalho celebrado entre o notificado e seus empregados;

- é também livre de dúvidas o enquadramento da verba na previsão contida no §1º, do art. 457, da CLT, donde se deflui a natureza jurídica de salário da parcela paga;

- diante de todo o exposto, fica claro que não merece ser aplicada a jurisprudência do STJ ao caso (e, por consequência, o disposto no Ato Declaratório PGFN nº 16/2011), isso porque não se está diante das hipóteses ali tratadas;

- no caso, trata-se de lançamento de Contribuição Previdenciária sobre abonos pagos aos segurados empregados por força de Acordo Coletivo de Trabalho, instrumentos válidos e eficazes, no entanto tais alegações não têm o condão de alterar o lançamento;

- como se pode inferir dos arts. 22 e 28, da Lei nº 8.212, de 1991, o conceito de salário de contribuição não se restringe ao salário base do trabalhador, que tem como núcleo a remuneração de forma mais ampliada, alcançando outras importâncias pagas pelo empregador, sem importar a forma de retribuição ou o título;

- são vantagens econômicas acrescidas ao patrimônio do trabalhador decorrentes da relação laboral;

- já o § 9º, do art. 28, da Lei nº 8.212, de 1991 lista sobre quais verbas não incidem as Contribuições Previdenciárias, não podendo ser interpretadas extensivamente, visto

que a norma em comento reduz o âmbito de incidência da base de cálculo da regra matriz, devendo, por disposição expressa do art. 111, II, do CTN, ser interpretada literalmente;

- não resta qualquer dúvida de que o Decreto nº 3.265, de 1999 supracitado, que regulamentou o § 9º, alínea "e", item 7, do citado art. 28, da Lei nº 8.212, de 1991, ao acrescentar a expressão "por força de lei", não modificou o que a lei já determinava, quando dizia "ganhos eventuais e abonos expressamente desvinculados dos salários";

- é evidente que a expressão "expressamente", no contexto do citado parágrafo, refere-se àquilo que esteja expresso em lei;

- há que se considerar, outrossim, que o parágrafo 9º, do art. 28, da Lei nº 8.212, de 1991 é uma norma isentiva, cuja interpretação não permite incluir nela situações ou pessoas que não estejam expressamente previstas no texto legal instituidor, em razão da literalidade com que deve ser interpretada, nos termos do art. 111, II, do CTN, pois do contrário estar-se-ia imprimindo-lhe um alcance que a norma não tem nem poderia ter, eis que as regras de isenção não comportam interpretações ampliativas;

- ressalte-se que, de acordo com o art. 457, § 1º, da CLT, todo abono tem cunho salarial, integrando, pois, o salário de contribuição, presunção que só pode ser elidida por expressa disposição legal em contrário;

- já se viu alhures o conceito de abono, e em consequência observa-se na própria legislação trabalhista a natureza salarial do abono pago pelo empregador, ainda que previsto em norma coletiva;

- não se pode olvidar, por seu turno, que obrigação jurígena tributária é *ex lege* e compulsória, nos termos da constituição do art. 3º, do CTN, sujeitando-se, portanto, ao princípio da estrita legalidade;

- nesse sentido, da mesma forma que a Contribuição só incide se estiver devidamente prevista em lei, ela só poderá ser dispensada nas hipóteses legalmente contempladas, e este não é o caso dos autos, pois o Contribuinte não atendeu aos requisitos previstos no artigo 28, § 9º, "e", item 7, da Lei nº 8.212, de 1991, conforme analisado;

- assim, a autonomia das negociações coletivas consagradas pela Constituição Federal limita-se ao âmbito das relações empregatícias, não se prestando a alterar a natureza jurídica das verbas sujeitas à tributação;

- se assim não fosse, chegar-se-ia ao despropósito de afirmar que os sindicatos existentes no Brasil têm o poder de comprometer a quase totalidade das receitas da Seguridade Social, bastaria que todas as convenções coletivas firmadas passassem a conter disposição no sentido de que a totalidade das remunerações de determinada categoria estaria excluída da incidência das Contribuições Previdenciárias;

- destarte, é vedada à Convenção e ao Acordo Coletivos de Trabalho retirar força jurígena de norma de incidência tributária em vigor, conforme tem decidido o Judiciário.

Quanto à retroatividade benigna, a Fazenda Nacional pede que, no momento da execução do julgado, seja verificada qual a norma mais benéfica: se as duas multas anteriores (arts. 35, II e 32, § 5º da Lei nº 8.212, de 1991) ou a do art. 35-A, incluída pela MP 449, de 2008.

Ao final, a Fazenda Nacional pede o conhecimento e o provimento do Recurso Especial.

Cientificada do acórdão, do Recurso Especial da Fazenda Nacional e do despacho que lhe deu seguimento em 1º/08/2017 (Termo de Ciência de fl. 2.080), a Contribuinte ofereceu, em 16/08/2017, as Contrarrazões de fls. 2.089 a 2.095 (Termo de Juntada de fl. 2.088), contendo as seguintes alegações:

Sobre o Abono

- não há como admitir a incidência de Contribuições Previdenciárias sobre o abono, justamente por ter sido demonstrada a natureza indenizatória de tal verba, conforme bem ressaltado pelo acórdão recorrido;

- a não incidência é o vácuo existente na lei tributária quanto ao ato, fato ou situação jurídica que seria passível de tributação, mas que, por ausência da eleição daqueles por legislador tributário, não foram incluídos dentre as hipóteses de incidência aptas a originar o surgimento da obrigação tributária;

- a não incidência não decorre da lei, constituindo em compreensão dos fatos sociais (não jurídicos), que não se encontram previstos abstratamente nas normas jurídicas, portanto a aferição da não-incidência pressupõe a delimitação da incidência;

- as situações não compreendidas em determinado modelo integram, necessariamente, os conjunto das hipóteses de não incidência;

- desta linha de raciocínio, conclui-se que o artigo 22, da Lei nº 8.212, de 1991, não obstante os vícios sintáticos, descreve a hipótese de incidência das Contribuições lançadas por meio do ato impugnado;

- o enunciado, na sua acepção lógica, apresenta-se por meio de "verbo transitivo" + "predicado";

- o verbo que integra a hipótese é: pagar, creditar ou dever; o complemento da oração é: "remuneração a segurado obrigatório do RGPS", portanto tem-se como hipótese da incidência da Contribuição Previdenciária o ato de: "pagar ou creditar remuneração";

- a norma descreve os protagonistas do fato imponível, atribui o ato de pagar ou creditar à figura da empresa, reconhecendo-a como pessoa física ou jurídica que contrata trabalhadores; o ato de receber o pagamento ou o crédito deve ser protagonizado, para satisfazer a incidência, pelo trabalhador, considerando a pessoa física filiada ao RGPS que presta serviços à empresa; o produto recebido pelo trabalhador, ademais, deve se caracterizar como remuneração, bem como retribuir o trabalho prestado;

- esses dados nos permitem pormenorizar a hipótese de incidência da Contribuição Previdenciária como o ato de "pagar ou creditar remuneração a segurado obrigatório da RGPS, em contraprestação ao trabalho";

- situações distintas aos modelos não ensejam a incidência, isto é, são indiferentes ao direito, consubstanciando-se em hipótese de não-incidência;

- sob este prisma, é possível afirmar que a não-incidência pode ser observada por três enfoques: **(i)** ausência de ação (pagar, creditar ou dever), como, por exemplo, doar; **(ii)** ausência de tipicidade do valor pago ou creditado, como, por exemplo, valores cedidos ou doados; e **(iii)** ausência de situação jurídica dos protagonistas, como, por exemplo, empresa x não-segurado; o segundo enfoque está presente no caso concreto;

- o conceito de remuneração, diferentemente da definição de "rendimentos do trabalho", é legal, estando previsto nos artigos 457 e 458, da CLT;

- o inciso I, do artigo 22, da Lei nº 8.212, de 1991 não pormenoriza as parcelas remuneratórias passíveis de tributação, agindo na generalização;

- salário, gorjeta, ganhos sob a forma de utilidades, bem como outras espécies de remuneração compreendem o predicado da incidência, sendo que o único pressuposto à tipificação é que a parcela remuneratória destine-se a "retribuir trabalho";

- importâncias pagas ou creditadas a pessoas físicas, não obstante habituais, que não venham a caracterizar-se como remuneração ou não se destinem a retribuir o trabalho, não integram o complemento da hipótese, não ensejando, portanto, a incidência tributária;

- ademais, o próprio Supremo Tribunal Federal já definiu, na seara do Recurso Extraordinário nº 166.772-9/RS, que não pode ser aceita outra conotação à expressão remuneração, senão aquela conferida pela CLT;

- assim, com fundamento nestes argumentos, há que se ressaltar que os valores pagos ou creditados pela Contribuinte, a título de abono indenizatório, não se amoldam ao conceito legal de remuneração, como tenta levar a crer a Fazenda Nacional em seu recurso;

- o abono indenizatório não constitui contraprestação ao trabalho, seja pela ausência de habitualidade, seja pelo fato gerador desta verba;

- a percepção desta parcela não gera incidência, em razão de se tratar de fato jurídico imune;

- a imunidade que recai sobre o fato impede a utilização do valor como base de apuração, pois, como visto, um dos aspectos da base é confirmar ou infirmar o fato gerador;

- tal verba, como já esclarecido nestes autos, foi paga em uma única oportunidade, que não se materializou em contraprestação ao trabalho;

- a habitualidade, de igual modo, torna-se impossível de ser demonstrada no caso;

- com efeito, o artigo 201, § 11, da Constituição Federal determina que a base de cálculo das Contribuições Previdenciárias será composta apenas pelo salário e por verbas recebidas de forma habitual;

- um dos quatro requisitos para aperfeiçoamento do vínculo de emprego, inexoravelmente, é a habitualidade e não há habitualidade de algo que não foi reiterado no tempo, sequer expectado pelos trabalhadores;

- o abono indenizatório, por ter sido pago em uma única oportunidade, não constitui salário, sendo intermitente e, por esta característica, não habitual;

- essa qualidade - eventualidade - decorre da ausência de periodicidade e/ou da ausência de expectativa;

- se os valores não foram pagos mais de uma vez ao mesmo empregado, não haveria, obviamente, que se falar em expectativa de reiteração ou hábito, dada a fortuidade do pagamento;

- a ausência de habitualidade descaracteriza o fato de receber como jurídico, pois esta verba, ante a expressa exclusão constitucional, não poderá constituir a base de cálculo da incidência;

- noutro vértice, tal verba, como confirma a Convenção Coletiva firmada entre a Contribuinte e os representantes dos seus empregados, tem natureza exclusivamente

indenizatória, sua origem se deu em pacto para a alteração de regras acessórias ao contrato de trabalho;

- a empresa alterou o pacto original, eliminando um piso salarial anteriormente contratado, bem como modificando a data de pagamento salarial;

- tais situações geram ilícitos perante os empregados, fato este que gerou a necessidade de indenização, e isso é o que determina a cláusula quinta do Acordo Coletivo de Trabalho, que foi integralmente cumprida pela Contribuinte;

- dessa regra individual se extrai a ausência de habitualidade (em parcela única) e o caráter indenizatório, isto é, compensar (indenizar) as modificações contratuais, razão pela qual não há que se falar em incidência tributária.

Sobre a retroatividade benigna

- no que diz respeito à aplicação da multa pelo descumprimento da obrigação acessória, no acórdão recorrido entendeu-se, de forma brilhante, com fundamento no princípio da retroatividade da legislação mais benéfica, pela aplicação do artigo 32-A, da Lei nº 8.212, de 1991, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009;

- tal hipótese se justifica, na medida em que, de acordo com o disposto no artigo 106, II, do Código Tributário Nacional, deve ser aplicada a lei nova ao ato pretérito ainda não julgado definitivamente, como ocorreu no caso em apreço;

- este, inclusive, é o entendimento pacífico da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ou seja, as multas aplicadas por infrações administrativas tributárias devem seguir o princípio da retroatividade da legislação mais benéfica, conforme bem destacado pelo acórdão recorrido (REsp nº 266.676/RS - REsp nº 512.913/RS - REsp nº 549.688/RS);

- portanto, admitida a retroatividade da lei mais benigna ao sujeito passivo nos casos sem julgamento definitivo, impositiva a aplicação de tal princípio ao caso concreto, razão pela qual a multa deve observar o disposto no artigo 32-A, da Lei nº 8.212, de 1991, com base na redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009.

Ao final, a Contribuinte pede que o Recurso Especial da Fazenda Nacional não seja provido.

Voto

Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, Relatora

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo e atende aos demais pressupostos, portanto deve ser conhecido. Foram oferecidas Contrarrazões tempestivas.

O presente processo trata do **Debcad 35.611.927-0 – CFL 68**, lavrado para imposição de multa em razão da apresentação das Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as Contribuições Previdenciárias.

Encontra-se em julgamento a **multa relativa ao CLF 68, no que tange à falta de declaração em GFIP, das Contribuições relativas ao abono pago pela empresa.**

O Colegiado recorrido deu provimento ao recurso, nesta parte, por considerar que sobre tal verba não incidiriam Contribuições Previdenciárias. Ademais, aplicou a retroatividade benigna com base no art. 32-A, da Lei nº 8.212, de 1991, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009.

A Fazenda Nacional visa rediscutir as duas matérias:

- **incidência de Contribuições sobre o abono único; e**
- **aplicação retroativa da multa mais benéfica.**

Quanto à primeira matéria, conforme o demonstrativo no início do relatório, o processo nº 37172.001422/2006-34, que tratava das obrigações principais – Empresa, SAT e Terceiros – já foi julgado por esta 2ª Turma, por meio do Acórdão nº 9202-008.661, de 19/02/2020, com a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2004

ABONO ÚNICO. VINCULAÇÃO COM A REMUNERAÇÃO.

Somente ficam fora do alcance das Contribuições Previdenciárias os abonos expressamente desvinculados do salário por força de lei.

O Abono Único, mesmo o previsto em Convenção Coletiva do Trabalho, vinculado à remuneração do segurado empregado, por representativo de um complemento salarial, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Destarte, tendo em vista a manutenção da exigência da obrigação principal relativa à verba ora tratada – abono – há que se dar provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, nesta parte.

Quanto à segunda matéria – aplicação retroativa da multa mais benéfica – repita-se que o Colegiado recorrido aplicou a multa do art. 32-A, da Lei n. 8.212, de 1991.

A Fazenda Nacional, por sua vez, pede que a retroatividade benigna seja aplicada mediante a comparação entre a soma das duas multas anteriores (arts. 35, II e 32, § 5º, da Lei nº 8.212, de 1991) e a multa do art. 35-A, da Lei nº 8.212, de 1991, incluída pela MP nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009.

Entretanto, tal pedido conflita com a Nota SEI nº 27/2019/SRJ/PGACET/PGFN-ME, assim ementada:

Retroatividade benéfica do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009. Multa moratória incidente sobre contribuições previdenciárias em atraso. Percentual que se aplica aos casos de lançamento de ofício relativo a fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A, da Lei nº 8.212, de 1991 (incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Jurisprudência consolidada do STJ em sentido desfavorável à Fazenda Nacional. Inclusão na lista de dispensa de contestação e recursos de que trata o art. 2º, VII e §4º, da Portaria PGFN nº 502, de 2016.

A citada nota assim registra:

A controvérsia em enfoque gravita em torno do percentual de multa aplicável às contribuições previdenciárias objeto de lançamento de ofício, em razão do advento das disposições da Lei nº 11.941, de 2009. Discute-se, nessa toada, se deveriam incidir os percentuais previstos no art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, na redação anterior àquela alteração legislativa; se o índice aplicável seria o do atual art. 35 da Lei nº 8.212, de

1991, com a redação da Lei 11.941, de 2009; ou, por fim, se caberia aplicar o art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, incluído pela nova Lei já mencionada.

(...)

Sucedee que, analisando a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ, é possível constatar a orientação pacífica de ambas as Turmas de Direito Público no sentido de admitir a retroatividade benigna do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20%, inclusive nas hipóteses de lançamento de ofício. É o que bem revelam as ementas dos arestos adiante transcritos, *in verbis*:

(...)

Vê-se que a Fazenda Nacional buscou diferenciar o regime jurídico das multas de mora e de ofício para, a partir disso, evidenciar a possibilidade ou não de retroação benigna (CTN, art. 106. II, "c") conforme as regras incidentes a cada espécie de penalidade.

Contudo, o STJ vem entendendo que, anteriormente à inclusão do art. 35-A pela Lei nº 11.941, de 2009, não havia previsão de multa de ofício no art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991 (apenas de multa de mora), nem na redação primeva, nem na decorrente da Lei nº 11.941, de 2009 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 449, de 2008). Consequentemente, a Corte tem afirmado a incidência da redação do art. 35 da Lei 8.212/1991, conferida pela Lei 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de 20% para a multa moratória, por caracterizar-se como norma superveniente mais benéfica em matéria de penalidades na seara tributária, a teor do art. 106, II, "c", do CTN.

(...)

Tendo em vista a pacificação da jurisprudência no âmbito do STJ e a consequente inviabilidade de reversão do entendimento desfavorável à União, o tema ora apreciado enquadra-se na previsão do art. 2º, inciso VII, da Portaria PGFN nº 502, de 2016, que dispensa a apresentação de contestação, o oferecimento de contrarrazões, a interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, em temas sobre os quais exista jurisprudência consolidada do STF em matéria constitucional ou de Tribunais Superiores em matéria infraconstitucional, em sentido desfavorável à Fazenda Nacional.

(...)

1.26. Multas

c) Retroatividade benéfica da multa moratória prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009, no tocante aos lançamentos de ofício relativos a fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A, da Lei nº 8.212/1991.

Resumo: A jurisprudência do STJ acolhe, de forma pacífica, a retroatividade benigna da regra do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20%, em relação aos lançamentos de ofício. Nessas hipóteses, a Corte afasta a aplicação do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, que prevê a multa de 75% para os casos de lançamento de ofício das contribuições previdenciárias, por considerá-la mais gravosa ao contribuinte. O art. 35-A da Lei 8.212, de 1991, incide apenas em relação aos lançamentos de ofício (*rectius*: fatos geradores) realizados após a vigência da referida Lei nº 11.941, de 2009, sob pena de afronta ao disposto no art. 144 do CTN.

Precedentes: AgInt no REsp 1341738/SC; REsp 1585929/SP, AgInt no AREsp 941.577/SP, AgInt no REsp 1234071/PR, AgRg no REsp 1319947/SC, EDcl no AgRg no REsp 1275297/SC, REsp 1696975/SP, REsp 1648280/SP, AgRg no REsp 576.696/PR, AgRg no REsp 1216186/RS.

Destarte, conforme a nota acima, que segue a jurisprudência do STJ, a aplicação retroativa do art. 35-A não representaria retroatividade benigna, de sorte que ao apelo deve ser negado provimento, nesta parte.

Diante do exposto, conheço do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional e, no mérito, dou-lhe provimento parcial para restabelecer a exigência da multa por falta de preenchimento da GFIP, na parte relativa ao abono único.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo