



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

Processo nº 37316.000500/2007-82
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-002.785 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de novembro de 2012
Matéria SALÁRIO INDIRETO
Recorrente CATERPILLAR BRASIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2001 a 30/04/2005

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO - REMUNERAÇÃO - ABONOS - PARCELA DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. -

A verba paga pela empresa aos segurados empregados à título de abono é fato gerador de contribuição previdenciária.

Uma vez estando no campo de incidência das contribuições previdenciárias, para não haver incidência é mister previsão legal nesse sentido, sob pena de afronta aos princípios da legalidade e da isonomia.

A mera nomenclatura utilizada “indenização” não afasta, por si só do verdadeiro objetivo de seu pagamento, que é a contraprestação pelo serviço prestado, constituindo-se remuneração paga ao empregado, e por consequência, base de cálculo de contribuições previdenciárias.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/2001 a 30/04/2005

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - APLICAÇÃO DE JUROS SELIC - MULTA MORATÓRIA - PREVISÃO LEGAL.

Dispõe a Súmula nº 03, do CARF “É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.”

O contribuinte inadimplente tem que arcar com o ônus de sua mora, ou seja, os juros e a multa legalmente previstos.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL - COMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) rejeitar a preliminar de incompetência do auditor fiscal; e II) no mérito DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO, para excluir as verbas: INDENIZAÇÃO ESPECIAL LIBERALIDADE, ABONO CONVENÇÃO COLETIVA e INDENIZAÇÃO DA CLÁUSULA 39 DA CONVENÇÃO COLETIVA, bem com sejam aproveitados os recolhimentos realizados em relação as rubricas Evento 820, GRATIFICAÇÃO ESPECIAL Evento 2370, GRATIFICAÇÃO Evento 2860 , INDENIZAÇÃO DA CLAUSULA 51 DA CONVENÇÃO COLETIVA.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

A presente NFLD, lavrada sob o n. 35.870.104, em desfavor da recorrente, tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo da empresa, incluindo as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e a destinada aos Terceiros. O lançamento compreende competências entre o período de 04/2001 a 05/2004, 07/2004 a 04/2005.

Não há contribuições a cargo dos segurados empregados neste lançamento, tendo em vista que a amostragem analisada revelou que a média salarial paga e declarada pela empresa no período já está no patamar do limite máximo do salário-de-contribuição..

Gratificação social.

Da análise detalhada da documentação e dos dados magnéticos de folha de pagamento apresentados, constatou-se que a empresa deixou de incluir na base de cálculo das contribuições sociais o pagamento dos seguintes eventos ou rubricas de folha de pagamento:

4.1 Evento 820 — GRATIFICAÇÃO ESPECIAL — Este evento é utilizado para pagamento de/ gratificação a empregados que atuam na otimização de sistemas internos, conhecido como Programa 6-Sigma;

4.2 Evento 2370 — GRATIFICAÇÃO — Este evento é utilizado para pagamento de gratificação a empregado em caso conversão de período de férias em pecúnia acima do permitido pela CLT;

, 42_3) \r Evento 2860 — INDENIZAÇÃO DA CLAUSULA 51 DA CONVENÇÃO COLETIVA — Este evento utilizado quando o contrato do empregado, afastado do serviço por doença, é rescindido no prazo de garantia do emprego e do salário, conforme cláusula 51 da CC;

4.4 Evento 2870 — INDENIZAÇÃO DA CLAUSULA 61 DA CONVENÇÃO COLETIVA — Este evento é utilizado para pagamento de indenização a empregado demitido com 45 anos de idade ou mais, conforme cláusula 61 da CC.

4.5 Evento 3270 — INDENIZAÇÃO DA CLAUSULA 23 DA CONVENÇÃO COLETIVA — Este evento é utilizado para pagamento a empregado cujo contrato de trabalho venha a ser rescindido por iniciativa do empregador, sem justa causa, no prazo de 30 dias após o retorno das férias, conforme cláusula 23 da CC;

,4 6 Evento 3320 — INDENIZAÇÃO ESPECIAL LIBERALIDADE — Este evento é utilizado para pagamento de incentivo em caso de desligamento do empregado. Não pode ser

confundido com Programas de Desligamento Voluntário (PDV), tendo em vista que, para a implantação deste tipo de programa, é obrigatória a negociação coletiva;

Evento 3500 — INDENIZAÇÃO DA CLAUSULA 39 DA CONVENÇÃO COLETIVA — Este evento é utilizado para pagamento a empregado vítima de acidente de trabalho, em caso de rescisão do contrato no prazo de garantia do emprego, conforme cláusula 39 da CC;

(4 Evento 3640 — GRATIFICAÇÃO EVENTUAL — Este evento é utilizado para pagamento de quantia destinada a empregado para aquisição de veículo;

Evento 4000 — ABONO CONVENÇÃO COLETIVA — Este evento é utilizado para pagamento de abonos pecuniários aos empregados, conforme cláusula 3 da CC.

Importante, destacar que a lavratura da NFLD deu-se em 30/11/2005 tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 02/12/2005.

Não conformada com a notificação, foi apresentada defesa pela notificada, fls. 380 a 401. Anexou a empresa diversos documentos, dentre eles, acordos coletivos com vistas a comprovação de suas alegações.

5.1. Em relação aos eventos 820 (gratificação especial), 2370 (gratificação) e 2860 (indenização cláusula 51), foram apresentados os devidos recolhimentos com renúncia expressa ao direito de defesa..

5.2. O INSS não tem competência para dispor a respeito da natureza jurídica dos valores pagos pela empresa, a título de indenização, gratificação ou abono, o que só pode ser feito por meio de ação trabalhista.

5.3. A administração só pode praticar o que a legislação em vigor permite.

5.4. Não se analisou a legislação em vigor, preferindo-se adotar uma interpretação subjetiva, sem qualquer fundamento, pelo que o ato é nulo de pleno direito.

Do Mérito

5.5. Os eventos discriminados pelo Sr. Auditor não se enquadram no conceito de salário-de-contribuição, conforme dispõe o art. 28, I, da Lei no. 8.212/91, sendo alguns deles expressamente excluídos pelo disposto no § 9º., do mesmo artigo.

5.6. A Indenização Cláusula 61 da Convenção Coletiva: não é rendimento destinado a retribuir o trabalho, mas indenização ao empregado dispensado com mais de 45 anos de idade.

5.7. Indenização da Cláusula 23 da Convenção Coletiva: trata-se de indenização para ao empregado, cujo contrato de trabalho é rescindido, sem justa causa, no prazo de até 30 dias após o término do período de férias, portanto, não se enquadra no conceito de salário-de-contribuição.

5.8. *Indenização Especial Liberalidade: pagamento de indenização especial, para incentivo ao desligamento do empregado, entendido pela fiscalização como não confundida Com os Programas de Desligamento Voluntário, pela ausência de negociação coletiva, para o que não há obrigatoriedade legal, equivocando-se mais uma vez o Sr.Auditor, pois ao interprete não cabe estipular condições para a aplicação de lei, quando elas não se fizerem presentes. 5.17. Aplica-se ao presente crédito, a contagem de juros simples no montante de 1% ao mês, conforme dispõe o art. 161, § lo., do CTN.*

5.9. *Indenização da Cláusula 39 da Convenção Coletiva: paga ao empregado que sofreu acidente de trabalho, com redução da capacidade laboral, devidamente atestada pelo INSS, o qual faz jus à garantia de emprego, quando há o interesse na rescisão do contrato de trabalho, como indenização do período de estabilidade, também não se enquadrando no conceito de salário-de-contribuição.*

5.10. *Gratificação eventual: gratificação eventual paga (somente para aquisição de veículo), não se repetindo tal pagamento em relação ao mesmo empregado, mas paga l'uma (mica vez, sem qualquer obrigação, mas por total liberalidade da empregadoea, não havendo habitualidade, o que daria a ela a natureza salarial.*

5.11. *Abono Convenção Coletiva: o Auditor efetuou o lançamento de débito sobre o abono pago nos termos exatos da lei previdenciária, sem nenhuma justificativa rb ara tal procedimento.*

5.12. *A taxa Selic, claramente ilegal e inconstitucional, foi também utilizada pelo INSS para correção do crédito decorrente deste lançamento.*

5.13. *A capitalização de juros, não foi recepcionada em nosso ordenamento jurídico.*

5.14. *A Sumula 121 do STF determina que a capitalização mensal dos juros é Inadmissível.*

5.15. *A taxa Selic contraria o disposto no art. 150, I, da CF/88, que impõe à criação de toda e qualquer obrigação tributária, a edição de lei específica.*

, 5.16. *Existe entendimento de que a taxa Selic é correção monetária, o que também carece de amparo legal.*

5.17. *Aplica-se ao presente crédito, a contagem de juros simples no montante de 1% ao mês, conforme dispõe o art. 161, § lo., do CTN.*

5.18. *Sob qualquer angulo que se analise, a questão da taxa Selic não encontra respaldo legal.*

5.19. *A contribuição para o SAT, incluída na NFLD impugnada, é indevida, uma vez que a Lei no. 8.212/91 esta desprovida de*

elementos quantitativos que lhe deem eficácia jurídica, reputando-se ilegítima, nos termos vigentes, a exigência da contribuição para o SAT.

6. Com base em tais argumentos, espera e requer a Impugnante, seja julgada insubsistente a NFLD impugnada.

7. A empresa juntou aos autos do processo administrativo, as fls. 425 a 582, os elementos que considerou necessários para alicerçar suas alegações.

8. Foi juntada aos autos, as fls. 583, cópia da Guia da Previdência Social —GPS, na qual foi efetuado recolhimento, devidamente vinculado à presente NFLD, no valor de R\$ 235.769,85 (duzentos e trinta e cinco mil, setecentos e sessenta e nove reais e oitenta e cinco centavos), em 14/12/2005.

10.1. O Auditor notificante juntou aos autos, As fls. 592/613, a documentação comprobatória dos esclarecimentos prestados.

O processo foi convertido em diligência, relativamente ao evento GRATIFICAÇÃO EVENTUAL (subitem 3.1.5 da Impugnação), o Serviço do Contencioso Administrativo, da Delegacia da Receita Previdenciária em Campinas, retornou os autos em diligência ao Auditor-Fiscal notificante para esclarecimentos sobre o critério utilizado para o pagamento dessa gratificação, se existe algum ajuste e/ou acordo para o pagamento e, ainda, se o pagamento se repete para o mesmo empregado.

Em despacho de fls. 613/614, o Auditor notificante informa o seguinte: "Conforme o documento de fls. 592, Práticas de Recursos Humanos no. 37, de 01/06/2004, não apresentada durante a auditoria realizada no período de 05/2005 a 11/2005, a empresa concede empréstimos aos seus empregados que ocupam o cargo com o título de gerente, para aquisição de automóvel, a cada 36 meses, mediante solicitação, 'conforme documentos de fls. 611/612. O valor nominal do empréstimo é descontado' do empregado mensalmente, em folha de pagamento, em 36 parcelas, conforme documentos de fls. 593/610. Sobre o valor do empréstimo são cobrados juros

Desta forma, os valores das bases de cálculo apurados nesta notificação relativos ao evento da folha de pagamento 3640 — Gratificação Eventual, no levantamento GVC, fls. 307, referem-se exatamente aos juros 6% sobre o valor do empréstimo e ao ônus do imposto de renda devido em decorrência do ressarcimento dos juros pela empresa, sendo ambos (juros + imposto de renda) assumidos pela Caterpillar."

Foi emitido despacho saneador no intuito de esclarecer o fato gerador apurado.

11. Em decorrência do esclarecimentos prestados pelo Auditor-Fiscal foi emitido o Despacho Saneador — DS no. 078/2006, de 28/07/2006, as om reabertura do prazo de 15 (quinze) dias para impugnação.

Dessa nova impugnação o recorrente não se manifestou dentro do prazo, conforme despacho da autoridade notificante:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 07/12/2012 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 07/12/2012 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 20/12/2012 por ELIAS SAMPAIO FREIRE

Impresso em 15/01/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

12. *INTEMPESTIVAMENTE, a Notificada, através do expediente de fls. 620/626, protocolado sob no. 35418.001880/2006, em 10/11/2006, complementa a impugnação tempestiva inicial, alegando, em síntese, o seguinte:*

12.1. *Como reconhecido pelo Sr. Auditor a dependente não faz o pagamento dos veículos adquiridos por seus empregados, havendo apenas a concessão de um empréstimo devidamente restituído pelo empregado, com acréscimos de juros.*

12.2. *Se os juros aplicados para a aquisição do veículo equivale ao valor da gratificação eventual, o fato é que a mesma era paga de forma ocasional, pelo que não configura a natureza do salário-de-contribuição.*

12.3. *Trata-se de gratificação paga uma só vez (não habitual, portanto), sem qualquer obrigação, mas por mera liberalidade da empregadora.*

13. *No mais a dependente reitera os termos de sua defesa, para que seja julgada insubsistente a NFLD impugnada.*

Foi exarada a Decisão-Notificação - DN

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.- INCIDÊNCIA. JUROS. - SELIC. SAT. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *As parcelas de remuneração não referidas expressamente no rol das isenções concedidas por lei, não esta fora do campo de incidência das contribuições sociais devidas ao INSS.*

2. *As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pela Secretaria da Receita Previdenciária - SRP, incluídas em notificação fiscal de lançamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial SELIC, incidentes sobre o valor atualizado, de caráter irrelevável.*

3. *A inconstitucionalidade da legislação que alicerça o lançamento fiscal, não pode ser discutida estando o processo em sede administrativa, não apropriada para albergar controvérsia em torno de tal questão.*

LANÇAMENTO PROCEDENTE

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 660 a 686. Em síntese, a recorrente reitera todos os argumentos trazidos na impugnação no sentido que as verbas pagas de acordo com convenção coletiva não constituem salário de contribuição. Ademais, tratam-se de verbas indenizatórias, razão porque devem ser excluídas da base de cálculo. Ressalta, ainda que, quando da prolação da decisão proferida, a recorrente foi declarada devedora do crédito apurado na NFLD, sem atentar para o fato de que, em relação aos eventos 820 (gratificação especial), 2370 (gratificação) e 2860 (indenização cláusula 51), houve o recolhimento das contribuições pertinentes, com o que não foi apresentada defesa a respeito. Em outras palavras na parte dispositiva da decisão, nenhuma ressalva foi apresentada, quanto aos valores já quitados.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil, encaminhou o processo a este Conselho para julgamento.

É o Relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto de tempestivamente, conforme informação fl. 398. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

Em síntese, a recorrente reitera todos os argumentos trazidos na impugnação no sentido que as verbas pagas de acordo com convenção coletiva não constituem salário de contribuição. Ademais, tratam-se de verbas indenizatórias, razão porque devem ser excluídas da base de cálculo. Ressalta, ainda que, quando da prolação da decisão proferida, a recorrente foi declarada devedora do crédito apurado na NFLD, sem atentar para o fato de que, em relação aos eventos 820 (gratificação especial), 2370 (gratificação) e 2860 (indenização cláusula 51), houve o recolhimento das contribuições pertinentes, com o que não foi apresentada defesa a respeito. Em outras palavras na parte dispositiva da decisão, nenhuma ressalva foi apresentada, quanto aos valores já quitados.

QUANTO A INCOMPETÊNCIA DO AUDITOR

Quanto a alegada incompetência do auditor não lhe confiro razão. A autoridade fiscal tem competência para proceder ao levantamento de todos os valores pagos aos segurados empregados, bem como lançar as importâncias que entender devidas, caso os pagamentos realizados encontrarem-se dentro do conceito de salário de contribuição. Dessa forma, afasto a nulidade pretendida.

DO MÉRITO

Pelo que se depreende do recurso interposto, o contribuinte alega que os DIVERSOS PAGAMENTOS, sem caracterização de retribuição pelo serviço prestado, considerando que há previsão da própria legislação previdenciária e portanto não estariam inseridos no conceito de remuneração do trabalhador como base de cálculo de contribuições previdenciárias.

Da mesma forma, entende que a previsão do pagamento em acordos e convenções coletivas, já são suficientes para excluir ditos valores da base de cálculo.

Antes mesmo de pontuarmos cada uma das bases pagas e ora questionada, convém identificar os ditames legais acerca do tema:

DO CONCEITO DE SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO

Ademais, de acordo com o previsto no art. 28 da Lei n ° 8.212/1991, para o segurado empregado entende-se por salário-de-contribuição a totalidade dos rendimentos destinados a retribuir o trabalho, incluindo nesse conceito os ganhos habituais sob a forma de utilidades, nestas palavras:

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

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida 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 e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

Pelo exposto o campo de incidência é delimitado pelo conceito remuneração. Remunerar significa retribuir o trabalho realizado. Desse modo, qualquer valor em pecúnia ou em utilidade que seja pago a uma pessoa natural em decorrência de um trabalho executado ou de um serviço prestado, ou até mesmo por ter ficado à disposição do empregador, está sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

A legislação previdenciária é clara quando destaca, em seu art. 28, §9º, quais as verbas que não integram o salário de contribuição. Tais parcelas não sofrem incidência de contribuições previdenciárias, seja por sua natureza indenizatória ou assistencial, nestas palavras:

Art. 28 (...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei nº 5.929, de 30 de outubro de 1973;

c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

e) as importâncias: (Alínea alterada e itens de 1 a 5 acrescentados pela Lei nº 9.528, de 10/12/97, e de 6 a 9 acrescentados pela Lei nº 9.711, de 20/11/98)

1. previstas no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

2. relativas à indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS;

3. recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT;

4. recebidas a título da indenização de que trata o art. 14 da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973;

5. recebidas a título de incentivo à demissão;

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;

7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário;

8. recebidas a título de licença-prêmio indenizada;

9. recebidas a título da indenização de que trata o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984;

f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;

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 dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

h) as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal;

i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977;

j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;

l) o abono do Programa de Integração Social-PIS e do Programa de Assistência ao Servidor Público-PASEP; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

m) os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério do Trabalho; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

n) a importância paga ao empregado a título de complementação ao valor do auxílio-doença, desde que este direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

o) as parcelas destinadas à assistência ao trabalhador da agroindústria canavieira, de que trata o art. 36 da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

r) o valor correspondente a vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local do trabalho para prestação dos respectivos serviços; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

t) o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20/11/98)

u) a importância recebida a título de bolsa de aprendizagem garantida ao adolescente até quatorze anos de idade, de acordo com o disposto no art. 64 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

v) os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

x) o valor da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT. (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

Da mesma forma, o conceito de remuneração, descrito no art. 457 da CLT, deve ser analisado em sua acepção mais ampla, ou seja, correspondendo ao gênero, do qual são espécies principais os termos salários, ordenados, vencimentos etc.

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 viagens e abonos pagos pelo empregador.

§ 2º Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de cinquenta por cento do salário percebido pelo empregado.

§ 3º Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados.

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. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas.

Posiciona-se o ilustre mestre Arnaldo Süssekind, na obra “Instituição de Direito do Trabalho”, 21ª edição, Vol. 1, editora LTr:

(...)

Na aplicação da legislação brasileira do trabalho, cumpre distinguir o salário fixo, ajustado por unidade de tempo ou de obra (salário básico ou normal), das prestações que, por sua natureza jurídica, integram o complexo salarial, como complementos do salário básico. Se, em face do que preceitua o §1º do art. 457 da CLT, as gratificações ajustadas, os adicionais de caráter legal ou contratual integram o salário do empregado, isto significa apenas que tais prestações possuem natureza salarial, mas não compõem o salário básico fixado no contrato de trabalho.

(...)

Dessa monta, podemos concluir que os pagamentos feitos ao empregados pela prestação de serviços, ou mesmo pela manutenção do vínculo de emprego, nada mais são do que espécies de remuneração, ou mesmo salários indiretos, só fazendo excluir do conceito de salário de contribuição, quando pago em conformidade com a lei, mais precisamente o citado, artigo 28,§ 9.

Portanto, a mera nomenclatura utilizada “indenização” não lhe afasta do verdadeiro objetivo de seu pagamento, que é a contraprestação pelo serviço prestado, constituindo-se remuneração paga ao empregado, e por consequência, base de cálculo de contribuições previdenciárias. Assim, discordo do recorrente quanto a impossibilidade do auditor fiscal, apreciar a natureza da verba. Pelo contrário, o papel da autoridade fiscal, e verificar o fiel cumprimento da legislação. Assim, quando constatado que um pagamento insere-se dentro do conceito de salário, compete-lhe lançar a respectiva importância devida.

Apreciemos os termos do recurso (que repetiu os argumentos apresentados na defesa, quanto a natureza dos pagamentos:

DOS PAGAMENTOS EM SUA ANÁLISE PONTUAL

A INDENIZAÇÃO CLÁUSULA 61 da Convenção Coletiva: não é rendimento destinado a retribuir o trabalho, mas indenização ao empregado dispensado com mais de 45 anos de idade.

Ao contrário do que entende o recorrente, o fato de criar uma verba indenizatória, quando o empregado é dispensado com mais idade nada mais é do que um pagamento, uma gratificação, ou “agrado” dado ao empregado, pelos anos trabalhados na empresa. Assim, surge como retribuição pelo serviço prestado durante toda a vida laboral, possuindo relação direta com o serviço prestado.

Não encontro, dentro do rol expressamente previsto no art. 28, dispositivo que albergue dito pagamento, para excluí-lo do conceito de salário de contribuição.

Ratifico, que o fato de estar previsto em norma coletiva, pode servir para afastar-lhe a natureza salarial para efeitos trabalhistas, mas não para excluir valores da base de cálculo.

INDENIZAÇÃO DA CLÁUSULA 23 DA CONVENÇÃO COLETIVA:
trata-se de indenização para ao empregado, cujo contrato de trabalho é rescindido, sem justa causa, no prazo de até 30 dias após o término do período de férias, portanto, não se enquadra no conceito de salário-de-contribuição.

Deve ser atribuído o mesmo entendimento do descrito acima.

INDENIZAÇÃO ESPECIAL LIBERALIDADE: pagamento de indenização especial, para incentivo ao desligamento do empregado, entendido pela fiscalização como não confundida Com os Programas de Desligamento Voluntário, pela ausência de negociação coletiva, para o que não há obrigatoriedade legal, equivocando-se mais uma vez o Sr.Auditor, pois ao interprete não cabe estipular condições para a aplicação de lei, quando elas não se fizerem presentes.

Neste ponto, atribuo razão ao recorrente quanto a excluir os valores do conceito de salário de contribuição, uma vez que vislumbro expressa previsão legal no próprio art. 28, senão vejamos:

e) as importâncias: (Alínea alterada e itens de 1 a 5 acrescentados pela Lei nº 9.528, de 10/12/97, e de 6 a 9 acrescentados pela Lei nº 9.711, de 20/11/98)

5. recebidas a título de incentivo à demissão;

Assim, essa verba deve ser excluída da base de cálculo de contribuições.

INDENIZAÇÃO DA CLÁUSULA 39 DA CONVENÇÃO COLETIVA:
paga ao empregado que sofreu acidente de trabalho, com redução da capacidade laboral, devidamente atestada pelo INSS, o qual faz jus à garantia de emprego, quando há o interesse na rescisão do contrato de trabalho, como indenização do período de estabilidade, também não se enquadrando no conceito de salário-de-contribuição.

Quanto ao fornecimento da referida verba, também não se identifica na legislação a possibilidade de exclusão da base de cálculo. Note que o legislador excluiu diversas indenizações.

e) as importâncias: (Alínea alterada e itens de 1 a 5 acrescentados pela Lei nº 9.528, de 10/12/97, e de 6 a 9 acrescentados pela Lei nº 9.711, de 20/11/98)

1. previstas no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

2. relativas à indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS;

3. recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT;

4. recebidas a título da indenização de que trata o art. 14 da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973;

5. recebidas a título de incentivo à demissão;

Porém, mesmo não estando expresso no texto legal, entendo que não é possível o lançamento de contribuições sobre verba indenizatória que tem o cunho, justamente por não constituir retribuição pelo serviço prestado, mas indenização substitutiva pela ausência de prestação laboral, inclusive não servindo para efeitos de contagem do tempo de serviço.

GRATIFICAÇÃO EVENTUAL: GRATIFICAÇÃO EVENTUAL PAGA (somente para aquisição de veículo), não se repetindo tal pagamento em relação ao mesmo empregado, mas paga 'uma (mica vez, sem qualquer obrigação, mas por total liberalidade da empregadoea, não havendo habitualidade, o que daria a ela a natureza salarial.

Discordo do recorrente quanto ao caráter eventual da verba. Observemos o que trouxe o auditor em diligência, quanto ao pagamento da verba:

Em despacho de fls. 613/614, o Auditor notificante informa o seguinte: "Conforme o documento de fls. 592, Práticas de Recursos Humanos no. 37, de 01/06/2004, não apresentada durante a auditoria realizada no período de 05/2005 a 11/2005, a empresa concede empréstimos aos seus empregados que ocupam o cargo com o título de gerente, para aquisição de automóvel, a cada 36 meses, mediante solicitação, 'conforme documentos de fls. 611/612. O valor nominal do empréstimo é descontado' do empregado mensalmente, em folha de pagamento, em 36 parcelas, conforme documentos de fls. 593/610. Sobre o valor do empréstimo são cobrados juros

Desta forma, os valores das bases de cálculo apurados nesta notificação relativos ao evento da folha de pagamento 3640 — Gratificação Eventual, no levantamento GVC, fls. 307, referem-se exatamente aos juros 6% sobre o valor do empréstimo e ao ônus do imposto de renda devido em decorrência do ressarcimento dos juros pela empresa, sendo ambos (juros + imposto de renda) assumidos pela Caterpillar."

A empresa realizava empréstimos aos empregados, descontando os valores dos mesmos no decorrer de diversos meses após a aquisição de veículo. O empréstimo em si, realmente não caracteriza remuneração, contudo, ao arcar com os juros e IR devido, a empresa concede um pagamento indireto, um “ganho” ao empregado. Como o próprio nome, nesse caso, deixa claro, uma “gratificação”, que nada mais constitui do que “salário” e por conseguinte, base de cálculo de contribuições.

ABONO CONVENÇÃO COLETIVA: o Auditor efetuou o lançamento de débito sobre o abono pago nos termos exatos da lei previdenciária, sem nenhuma justificativa para tal procedimento.

Ao contrário dos argumentos do recorrente, primeiramente o fato de utilizar a nomenclatura abono —em nada interfere na natureza salarial. Da mesma forma, entendo que o contribuinte confunde o abono previsto no art. 143 e 144 (transação de parte do período de férias, com o adicional de um terço também chamado pela legislação de abono de férias, porém

com natureza diversa do primeiro.), ou mesmo os abonos previstos em lei, com os pagos por liberalidade. Até mesmo o dispositivo legal, destaca, os expressamente previstos em lei. A empresa, nem mesmo por convenção coletiva tem o poder de alterar o alcance da legislação para excluir a verba da base de cálculo

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

V - as importâncias recebidas a título de:

j) ganhos eventuais e abonos expressamente desvinculados do salário por força de lei;

Vale destacar ainda, que por se caracterizarem como remuneração, os abonos devem, em regra, refletir no pagamento de todas as demais verbas trabalhistas, sejam elas: FGTS, INSS, FÉRIAS E 13º SALÁRIO, estes últimos quando habituais.

Pela análise do dispositivo legal, podemos observar que conforme descrito anteriormente não existe nenhuma exclusão quanto aos abonos, concedidos exceto aqueles dispostos em lei, qual seja o abono pecuniário, pago pela transação de parte do período de férias, bem como os abonos expressamente previstos em lei. Na verdade estes últimos são enquadrados como os pagamentos determinados pelo Estado em prol dos trabalhadores.

Contudo, embora entende existir caráter salarial, acato o entendimento manifestado por meio do Ato Declaratório n. 16 da PGFN, que trata do tema: “ABONO ÚNICO”

A PROCURADORA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, no uso da competência legal que lhe foi conferida, nos termos do inciso II do art. 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, tendo em vista a aprovação do Parecer PGFN/CRJ/Nº 2114 /2011, desta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda, conforme despacho publicado no DOU de 09/12/2011, **DECLARA** que fica autorizada a dispensa de apresentação de contestação e de interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, desde que inexistir outro fundamento relevante:

“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”.

JURISPRUDÊNCIA: REsp nº 434.471/MG (DJ 14/2/2005), REsp nº 1.125.381/SP (DJe 29/4/2010), REsp nº 840.328/MG (DJ 25/9/2009) e REsp nº 819.552/BA (DJe 18/5/2009).

Brasília, 20 de dezembro de 2011.

ADRIANA QUEIROZ

CONCLUSÃO ACERCA DO PAGAMENTOS QUE CONSTITUEM SALÁRIO INDIRETO

Assim, não estando entre as exclusões prevista na legislação não há como excluir da base de cálculo de contribuições previdenciárias os pagamentos feitos à título de INDENIZAÇÕES, GRATIFICAÇÕES, independente da frequência no pagamento, previsão em norma coletiva ou da intenção do empregador ao determinar o pagamento. Dessa forma, razão não assiste ao recorrente.

Segundo o ilustre professor Arnaldo Süssekind em seu livro Instituições de Direito do Trabalho, 21ª edição, volume 1, editora LTr, o significado do termo remuneração deve ser assim interpretado:

No Brasil, a palavra remuneração é empregada, normalmente, com sentido lato, correspondendo ao gênero do qual são espécies principais os termos salários, vencimentos, ordenados, soldo e honorários. Como salientou com precisão Martins Catharino, “costumeiramente chamamos vencimentos a remuneração dos magistrados, professores e funcionários em geral; soldo, o que os militares recebem; honorários, o que os profissionais liberais ganham no exercício autônomo da profissão; ordenado, o que percebem os empregados em geral, isto é, os trabalhadores cujo esforço mental prepondera sobre o físico; e finalmente, salário, o que ganham os operários. Na própria linguagem do povo, o vocábulo salário é preferido quando há prestação de trabalho subordinado.”

Observa-se, ainda que a interpretação para exclusão de parcelas da base de cálculo é literal. A isenção é uma das modalidades de exclusão do crédito tributário, e desse modo, interpreta-se literalmente a legislação que disponha sobre esse benefício fiscal, conforme prevê o CTN em seu artigo 111, I, nestas palavras:

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

Assim, onde o legislador não dispôs de forma expressa, não pode o aplicador da lei estender a interpretação, sob pena de violar-se os princípios da reserva legal e da isonomia.

SAT

Não procede o argumento do recorrente de que a cobrança da contribuição devida em relação ao RAT – Riscos Ambientais do Trabalho (antigo SAT) é ilegal/inconstitucional, pois o dispositivo legal não estabeleceu os conceitos de atividade preponderante; estando tais conceitos descritos em Decreto (que não possui atribuição para tanto).

A exigência da contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho - RAT é prevista no art. 22, II da Lei n.º 8.212/1991, alterada pela Lei n.º 9.732/1998, nestas palavras:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11/12/98)

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

Regulamenta o dispositivo acima transcrito o art. 202 do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, com alterações posteriores, nestas palavras:

Art.202. A contribuição da empresa, destinada ao financiamento da aposentadoria especial, nos termos dos arts. 64 a 70, e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho corresponde à aplicação dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, ao segurado empregado e trabalhador avulso:

I - um por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;

II - dois por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado médio; ou

III - três por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado grave.

§ 1º As alíquotas constantes do caput serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, respectivamente, se a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa ensejar a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição.

§ 2º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

§ 3º Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.

§ 4º A atividade econômica preponderante da empresa e os respectivos riscos de acidentes do trabalho compõem a Relação

de Atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Risco, prevista no Anexo V.

§ 5º O enquadramento no correspondente grau de risco é de responsabilidade da empresa, observada a sua atividade econômica preponderante e será feito mensalmente, cabendo ao Instituto Nacional do Seguro Social rever o auto-enquadramento em qualquer tempo.

§ 6º Verificado erro no auto-enquadramento, o Instituto Nacional do Seguro Social adotará as medidas necessárias à sua correção, orientando o responsável pela empresa em caso de recolhimento indevido e procedendo à notificação dos valores devidos.

§ 7º O disposto neste artigo não se aplica à pessoa física de que trata a alínea “a” do inciso V do caput do art. 9º.

§ 8º Quando se tratar de produtor rural pessoa jurídica que se dedique à produção rural e contribua nos moldes do inciso IV do caput do art. 201, a contribuição referida neste artigo corresponde a zero vírgula um por cento incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

§ 9º (Revogado pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/99)

§ 10. Será devida contribuição adicional de doze, nove ou seis pontos percentuais, a cargo da cooperativa de produção, incidente sobre a remuneração paga, devida ou creditada ao cooperado filiado, na hipótese de exercício de atividade que autorize a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003)

§ 11. Será devida contribuição adicional de nove, sete ou cinco pontos percentuais, a cargo da empresa tomadora de serviços de cooperado filiado a cooperativa de trabalho, incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, conforme a atividade exercida pelo cooperado permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003)

§ 12. Para os fins do § 11, será emitida nota fiscal ou fatura de prestação de serviços específica para a atividade exercida pelo cooperado que permita a concessão de aposentadoria especial. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003)

Quanto ao Decreto 612/92 e posteriores alterações (Decretos 2.173/97 e 3.048/99), que, regulamentando a contribuição em causa, estabeleceu os conceitos de “atividade preponderante” e “grau de risco leve, médio ou grave”, deve-se afastar a arguição de contrariedade ao princípio da legalidade, uma vez que a lei fixou os parâmetros, deixando para o regulamento (Decreto) apenas a delimitação dos conceitos necessários à aplicação concreta da norma. Reforçando tal entendimento já decidiu o STF, no RE nº 343.446-SC, cujo relator foi o Min. Carlos Velloso, em 20.3.2003, cuja ementa segue abaixo:

**“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO:
SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO. SAT. LEI 7.787/89,**

ARTS. 3º E 4º; LEI 8.212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9.732/98. DECRETOS 612/92, 2.173/97 E 3.048/99. C.F., ARTIGO 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º, II; ART. 150, I.

I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.

IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V. - Recurso extraordinário não conhecido."

Assim, os conceitos de atividade preponderante, bem como, a graduação dos riscos de acidente de trabalho, não precisariam estar definidos em lei. O Decreto é ato normativo suficiente para definição de tais conceitos, uma vez que são complementares e não essenciais na definição da exação.

Não se deve considerar que a cobrança do RAT (antigo SAT) ofenderia o princípio da isonomia, uma vez que o art. 22, § 3º da Lei n º 8.212/1991 previa que, com base em estatísticas de acidente de trabalho, poderia haver alteração no enquadramento da empresas para fins de contribuição em relação aos acidentes de trabalho, não havendo que se falar em tratamento igual entre contribuintes em situação desigual. Nesse sentido, dispõe o § 3º do art. 22 da Lei n º 8.212/1991:

Art. 22 (...)

§ 3º ao dispor que o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes.

Não há que se falar em violação do art. 3º do CTN, pois toda a atividade de cobrança da referida contribuição é vinculada ao que dispõe as normas regulamentares acima expostas, não permanecendo ao alvedrio da autoridade fiscal. Também não há violação ao art. 153, § 1º da Constituição Federal pelo já exposto.

DOS JUROS SELIC

Com relação à cobrança de juros está prevista em lei específica da previdência social, art. 34 da Lei nº 8.212/1991, abaixo transcrito, desse modo foi correta a aplicação do índice pela autarquia previdenciária:

Art.34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Artigo restabelecido, com nova redação dada e parágrafo único acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

Parágrafo único. O percentual dos juros moratórios relativos aos meses de vencimentos ou pagamentos das contribuições corresponderá a um por cento.

Nesse sentido já se posicionou o STJ no Recurso Especial nº 475904, publicado no DJ em 12/05/2003, cujo relator foi o Min. José Delgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. VALIDADE. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. COBRANÇA DE JUROS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. A averiguação do cumprimento dos requisitos essenciais de validade da CDA importa o revolvimento de matéria probatória, situação inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ. No caso de execução de dívida fiscal, os juros possuem a função de compensar o Estado pelo tributo não recebido tempestivamente. Os juros incidentes pela Taxa SELIC estão previstos em lei. São aplicáveis legalmente, portanto. Não há confronto com o art. 161, § 1º, do CTN. A aplicação de tal Taxa já está consagrada por esta Corte, e é devida a partir da sua instituição, isto é, 1º/01/1996. (REsp 439256/MG). Recurso especial parcialmente conhecido, e na parte conhecida, desprovido.

Não tendo o contribuinte recolhido à contribuição previdenciária em época própria, tem por obrigação arcar com o ônus de seu inadimplemento. Caso não se fizesse tal exigência, poder-se-ia questionar a violação ao princípio da isonomia, por haver tratamento similar entre o contribuinte que cumpria em dia com suas obrigações fiscais, com aqueles que não recolheram no prazo fixado pela legislação.

Dessa forma, não há que se falar em excesso de cobrança de juros, estando os valores descritos na NFLD, em consonância com o prescrito na legislação previdenciária.

Nesse sentido, dispõe a Súmula nº 03, do CARF:

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais

Quanto a alegação de inconstitucionalidade, seja da contribuição devida ou mesmo dos juros aplicáveis, no mesmo sentido posiciona-se este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF ao publicar a súmula nº. 2 aprovada em sessão plenária de 08/12/2009, sessão que determinou nova numeração após a extinção dos Conselhos de Contribuintes.

SÚMULA N. 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

NO que tange a arguição de inconstitucionalidade de legislação previdenciária que dispõe sobre o recolhimento de contribuições, frise-se que incabível seria sua análise na esfera administrativa. Não pode a autoridade administrativa recusar-se a cumprir norma cuja constitucionalidade vem sendo questionada, razão pela qual são aplicáveis os prazos regulados na Lei nº 8.212/1991.

Dessa forma, quanto à inconstitucionalidade/ilegalidade na cobrança das contribuições previdenciárias, não há razão para a recorrente. Como dito, não é de competência da autoridade administrativa a recusa ao cumprimento de norma supostamente inconstitucional, razão pela qual são exigíveis a aplicação da taxa de juros SELIC, e a multa pela inadimplência.

Toda lei presume-se constitucional e, até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário para tal declaração ou exame da matéria, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la. Nesse sentido, entendo pertinente transcrever trecho do Parecer/CJ nº 771, aprovado pelo Ministro da Previdência Social em 28/1/1997, que enfoca a questão:

Cumpra ressaltar que o guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Ora, essa assertiva não quer dizer que a administração não tem o dever de propor ou aplicar leis compatíveis com a Constituição. Se o destinatário de uma lei sentir que ela é inconstitucional o Pretório Excelso é o órgão competente para tal declaração. Já o administrador ou servidor público não pode se eximir de aplicar uma lei, porque o seu destinatário entende ser inconstitucional, quando não há manifestação definitiva do STF a respeito.

A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições.

No mesmo sentido posiciona-se este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF ao publicar a súmula nº. 2 aprovada em sessão plenária de 08/12/2009, sessão que determinou nova numeração após a extinção dos Conselhos de Contribuintes.

SÚMULA N. 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Não será conhecida qualquer matéria, quanto aos fatos geradores: Evento 820 — GRATIFICAÇÃO ESPECIAL — Evento 2370 — GRATIFICAÇÃO — Evento 2860 — INDENIZAÇÃO DA CLAUSULA 51 DA CONVENÇÃO COLETIVA', posto que o contribuinte, informa, desde a impugnação que realizou o pagamento dos mesmos, importando renúncia ao contencioso em

relação a essas verbas. Não vislumbro nulidade da decisão de primeira instância, por não ter a autoridade excluídos ditos fatos geradores do lançamento. O que deverá ser feito, quando da liquidação do crédito, é o aproveitamento dos recolhimentos em relação as três verbas reconhecidas pelo recorrente.

Por todo o exposto o lançamento fiscal seguiu os ditames previstos, devendo ser mantido nos termos acima expostos.

CONCLUSÃO

Voto pelo CONHECIMENTO DO RECURSO, para rejeitar a preliminar de incompetência do auditor fiscal e no mérito DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO, para excluir as verbas: INDENIZAÇÃO ESPECIAL LIBERALIDADE, ABONO CONVENÇÃO COLETIVA e INDENIZAÇÃO DA CLÁUSULA 39 DA CONVENÇÃO COLETIVA, bem com sejam aproveitados os recolhimentos realizados em relação as rubricas Evento 820 — GRATIFICAÇÃO ESPECIAL —Evento 2370 — GRATIFICAÇÃO — Evento 2860 — INDENIZAÇÃO DA CLAUSULA 51 DA CONVENÇÃO COLETIVA.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira