

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 01, 07, 08
Isis Sousa Moura
Matr. 4295

CC02/C05
Fls. 886



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº	35232.000319/2007-71
Recurso nº	141.815 Voluntário
Matéria	Retenção; reclamatória
Acórdão nº	205-00.488
Sessão de	09 de abril de 2008
Recorrente	COMPANHIA ENERGÉTICA DO RIO GRANDE DO NORTE - COSERN
Recorrida	DRP - NATAL/RN

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 29, 07, 08
Rubrica

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/1997 a 30/06/2006

Ementa: NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO - PRAZO DECADENCIAL PARA LANÇAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS É DE 10 ANOS. -

RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERCEIROS COBRANÇA. COMPETÊNCIA DA RECEITA FEDERAL. -

VALE-TRANSPORTE - PARCELA INTEGRANTE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO QUANDO PAGA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA.

ABONOS PREVISTOS EM ACORDOS OU CONVENÇÕES COLETIVAS - PARCELAS REMUNERATÓRIAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

RETENÇÃO DOS 11% - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MEDIANTE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA.-

IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE INCONSTITUCIONALIDADE NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

O prazo para constituição do crédito previdenciário é de 10 anos, conforme previsto no art. 46 da Lei nº 8.212/1991.

2º CC/MF - Quinta Câmara CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 01, 07, 08 Isis Sousa Moura Matr. 4295
--

CC02/C05 Fls. 887

As contribuições destinadas aos Terceiros em reclamatória trabalhista podem ser lançadas pela fiscalização previdenciária.

O vale-transporte para não integrar a base de cálculo das contribuições previdenciárias tem que seguir a legislação própria. 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.

As remunerações decorrentes da relação de trabalho configuram base de cálculo de contribuições previdenciárias, independentemente do título conferido às mesmas.

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.

O dever de reter os 11% é da tomadora de serviços, a presunção do desconto sempre se presume oportuna e regularmente realizada. Qualquer dedução da base de cálculo para fins de retenção tem que ser comprovada.

Não é possível à Administração Pública a apreciação da inconstitucionalidade de normas jurídicas. A verificação de inconstitucionalidade de ato normativo é inerente ao Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pelo órgão do Poder Executivo.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



Processo n.º 35232.000319/2007-71
Acórdão n.º 205-00.488

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 01, 07, 08
Isis Sousa Moura
Matr. 4295

CC02/C05
Fls. 888

ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Damião Cordeiro de Moraes, Manoel Coelho Arruda Junior e a Conselheira Renata Souza Rocha, designada para redigir o voto vencido pelo provimento parcial do recurso para a incidência da contribuição apenas sobre o valor deixado de ser descontado dos segurados empregados.


JULIO CÉSAR VIEIRA GOMES

Presidente


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato e Renata Souza Rocha (Suplente)



Relatório

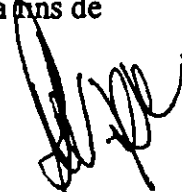
A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo da empresa, incluindo as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, bem como as destinadas aos Terceiros. Os fatos geradores incluem retenção de 11% sobre cessão de mão-de-obra em diversas prestadoras; (fevereiro de 1999 a junho de 2006); diferenças de recolhimentos em reclamações trabalhistas, ganhos habituais, vale-transporte (janeiro de 1997 a junho de 2006). Relatório fiscal às fls. 261 a 268.

Não conformada com a notificação, foi apresentada defesa pelo contribuinte, fls. 312 a 350.

A Decisão-Notificação confirmou a procedência do lançamento, fls. 741 a 759.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 837 a 869. Em síntese, a recorrente em seu recurso alega o seguinte:

- O procedimento é nulo pela falta de discriminação dos beneficiários dos vale-transporte, ganhos habituais e reclamações trabalhistas;
- Há duplicidade de documentos na NFLD;
- O crédito já se encontra atingido pela decadência;
- As contribuições destinadas aos Terceiros já decaíram;
- Deveria a fiscalização ter analisado a natureza das verbas pagas nas reclamações trabalhistas;
- Não poderiam ser cobradas as contribuições destinadas aos Terceiros em reclamações trabalhistas;
- A Justiça do Trabalho não é competente para executar as contribuições destinadas aos Terceiros;
- O pagamento do vale-transporte ocorreu na forma prevista nos acordos coletivos de trabalho;
- O transporte não possui natureza salarial;
- Os ganhos eventuais possuem natureza indenizatória em decorrência da perda do direito ao quinquênio/anuênio;
- O valor dos equipamentos são indispensáveis à execução dos serviços devendo o valor ser deduzido da base de cálculo para fins de retenção dos 11%;



Processo n.º 35232.000319/2007-71
Acórdão n.º 205-00.488

2º CC/MF - Quinta Câmara CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 01, 07, 08 Isis Sousa Moura Matr. 4295
--

CC02/C05 Fls. 890

- É ilegal a imposição à empresa da obrigação de custear a parte que cabe ao empregado;
- Requerendo o reconhecimento da improcedência da presente NFLD.

A unidade descentralizada da SRP apresenta suas contra-razões às fls. 874 a 882. O órgão previdenciário alega, em síntese:

- não foram trazidos elementos novos capazes de alterar a decisão anterior;
- Requerendo, por fim, que seja mantida a decisão recorrida.

É o Relatório.



Voto Vencido

Conselheira, RENATA SOUZA ROCHA, Relatora

Pedi vistas dos autos para melhor analisar a questão do vale transporte e, não obstante o fundamentado voto proferido pelo Relator, peço vênias para ele discordar, nesta parte.

No presente caso, a empresa não descontou do salário do empregado a parcela de 6% prevista na legislação de regência, arcando integralmente com o benefício, fato que originou o lançamento pelo auditor notificante que considerou serem os valores salário indireto.

No meu entender, a origem da verba paga tem natureza indenizatória, pois foi assim que a norma que criou o benefício deixou consignado.

Com efeito, dispõe o artigo 28, parágrafo 9, f, da Lei 8.212/91:

"Art. 28 – entende-se por salário de contribuição:

(...)

Parágrafo 9 – não integram o salário-de-contribuição para os fins desta lei, exclusivamente:

(...)

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

Como se pode perceber, nos termos do citado artigo, a quantia recebida a título de vale transporte não compõe o salário de contribuição, para fins de apuração da contribuição previdenciária.

É dizer, não se pode admitir que a simples forma de pagamento possa descaracterizar ou alterar a natureza jurídica do vale transporte. Assim, o fornecimento de transporte aos seus empregados, quer em dinheiro, quer em transporte, não possui natureza salarial, pois seu pagamento é imprescindível para a execução do trabalho e pela não execução mesmo.

Todavia, quando o legislador fala no vale transporte, nos termos da Lei 8.212/91, acima citada, fazendo menção à sua legislação, prevê que o benefício será concedido nos termos da legislação própria.

Neste caso, muito embora a Lei n. 9619/87, que regulamenta o benefício, preveja que o vale transporte não tem natureza salarial, nos termos de seu artigo 2, prevê em seu artigo 4 prevê, em seu artigo 2, parágrafo único, que o empregador participará dos gastos de deslocamento do trabalhador com a ajuda de custo equivalente à parcela que exceder a 6% (seis por cento) de seu salário básico.

Art. 2º - O Vale-Transporte, concedido nas condições e limites definidos, nesta Lei, no que se refere à contribuição do empregador: (Artigo renumerado pela Lei 7.619, de 30.9.1987)

- a) não tem natureza salarial, nem se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos;*
- b) não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço;*
- c) não se configura como rendimento tributável do trabalhador.*

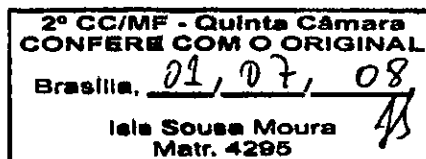
Art. 4º - A concessão do benefício ora instituído implica a aquisição pelo empregador dos Vales-Transporte necessários aos deslocamentos do trabalhador no percurso residência-trabalho e vice-versa, no serviço de transporte que melhor se adequar. (Artigo renumerado pela Lei 7.619, de 30.9.1987) (Vide Medida Provisória nº 2.189-49, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 280, de 2006)

Parágrafo único - O empregador participará dos gastos de deslocamento do trabalhador com a ajuda de custo equivalente à parcela que exceder a 6% (seis por cento) de seu salário básico.

Desta forma, entendo que a contribuição previdenciária deverá incidir sobre a parcela suportada pelo empregador, equivalente à parcela que exceder a 6% sobre o salário básico do empregador.


RENATA SOUZA ROCHA
Relatora





Voto Vencedor

Conselheiro MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme fls. 763 e 837; a recorrente não realizou o depósito recursal em virtude de estar amparada por decisão judicial, fls. 764 a 769.

Pressupostos superados, passo ao exame das questões preliminares ao mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

Quanto à questão preliminar suscitada pela recorrente em que o lançamento já fôra atingido pela decadência, razão não lhe confiro.

O CTN dispõe sobre normas gerais em matéria tributária, especialmente acerca da prescrição e da decadência. Estabelecendo normas gerais, a legislação ordinária pode dispor sobre normas específicas e assim o prazo decadencial previsto no art. 45 da Lei n.º 8.212/1991 é compatível com o ordenamento jurídico, conforme demonstrarei a seguir.

Não se pode esquecer que a Constituição Federal em seu artigo 146, III reservou à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria tributária. Dessa forma as normas gerais estão dispostas no CTN, entretanto normas específicas se tiverem de acordo com o disposto no CTN adquirem sua validade. Assim, o próprio CTN em seu artigo 97, VI dispõe que somente a lei pode estabelecer as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades. O instituto da decadência é modalidade de extinção do crédito tributário, conforme previsto no art. 156, V do CTN, e sendo assim pode ser regulado por lei ordinária.

Além do mais, o art. 150, § 4º do CTN dispõe que a lei pode alterar o prazo à homologação do tributo, que pelo CTN é de 5 anos. Sabemos que em regra, as contribuições previdenciárias são lançadas por homologação, e assim a Lei n. 8.212/1991, poderia alterar o prazo para 10 anos, conforme previsão no próprio CTN.

O prazo decadencial para levantamento das contribuições previdenciárias não surgiu somente em 1999, mas está previsto em lei específica da previdência social, art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, abaixo transcrito. Desse modo, foi correta a aplicação do instituto pelo órgão fiscalizador:

Art.45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

(...)

No caso específico em questão, relativamente aos Terceiros, o art. 94 da Lei n 8.212/1991 faz remissão expressa a que para tais entidades são aplicados os prazos previstos às contribuições previdenciárias. Logo, por expressa disposição legal, deve ser aplicado aos Terceiros o prazo decadencial previsto no art. 45 da Lei n 8.212/1991.

Art. 94. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS poderá arrecadar e fiscalizar, mediante remuneração de 3,5% do montante arrecadado, contribuição por lei devida a terceiros, desde que provenha de empresa, segurado, aposentado ou pensionista a ele vinculado, aplicando-se a essa contribuição, no que couber, o disposto nesta Lei.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, às contribuições que tenham a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados, ficando sujeitas aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios, inclusive no que se refere à cobrança judicial.

Quanto à suposta inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n º 8.212, não cabe tal análise na esfera administrativa. Não é de competência da autoridade administrativa a recusa ao cumprimento de norma supostamente inconstitucional, razão pela qual são aplicáveis os prazos regulados na Lei n º 8.212/1991 em matéria de decadência e prescrição relativas às contribuições previdenciárias.

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, segue trecho do Parecer/CJ n º 771, aprovado pelo Ministro da Previdência Social em 28/1/1997.

Cumprе 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. Nesse mesmo sentido segue trecho do Parecer/CJ n º 2.547, aprovado pelo Ministro da Previdência Social em 23/8/2001.

Ante o exposto, esta Consultoria Jurídica posiciona-se no sentido de que a Administração deve abster-se de reconhecer ou declarar a inconstitucionalidade e, sobretudo, de aplicar tal reconhecimento ou declaração nos casos em concreto, de leis, dispositivos legais e atos



normativos que não tenham sido assim expressamente declarados pelos órgãos jurisdicionais e políticos competentes ou reconhecidos pela Chefia do Poder Executivo.

Não há como esse Colegiado recusar cumprimento à Lei n.º 8.212/1991, sem lhe afastar a presunção de constitucionalidade. Não cabe o disfarce de não aplicação da Lei n.º 8.212, sob o argumento de que deve prevalecer a lei complementar, no caso o CTN, pois se tal argumento prosperasse os tribunais judiciais não teriam que submeter a questão à Corte Especial ou ao Pleno. Mesmo porquê, por uma questão lógica não se pode declarar a ilegalidade de uma lei, que é posterior ao CTN, e além do mais é específica. De acordo com a Súmula n.º 2 aprovada pelo Conselho Pleno do 2º Conselho de Contribuintes não pode ser declarada inconstitucionalidade de norma pela Administração.

SÚMULA N.º 2

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

Desse modo, voto no sentido de rejeitar a preliminar ao mérito, ratificando a aplicação do prazo decadencial de dez anos, previsto no art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, combinado com o art. 94 da mesma lei, para constituição do crédito relativo aos Terceiros.

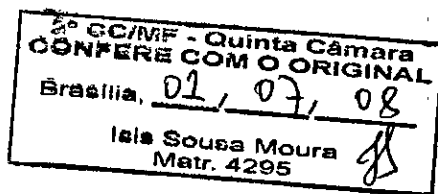
Quanto ao argumento de que a NFLD deve ser declarada nula; pela falta de discriminação dos beneficiários dos vale-transporte, ganhos habituais e reclamações trabalhistas; e de que há duplicidade de documentos; não assiste razão à recorrente.

O lançamento foi realizado com base em documentação da própria recorrente, conforme relatório fiscal às fls. 261 a 268; o relatório indicou os motivos do lançamento; os fatos geradores estão devidamente descritos às fls. 133 a 223; a forma para se apurar o quantum devido, por competência, encontra-se às fls. 04 a 111. A individualização dos segurados referente às reclamações trabalhistas encontra-se às fls. 185 a 206. Os beneficiários do vale-transporte encontram-se discriminados às fls. 269 a 299. Mesmo que não tivessem sido individualizados, o que não foi o caso, como tais valores já constavam em documentação elaborada pela notificada, com a correspondente individualização dos beneficiários, não haveria razão alguma para que tais pessoas sejam individualizadas no lançamento fiscal, pois já o foram realizados pela recorrente.

Os relatórios de fls. 371 a 398 e 490 a 523 não foram objeto de litígio, pois não compuseram o lançamento fiscal, a presente NFLD. Para fins de impugnação valem os relatórios emitidos e que compõem o corpo da NFLD. Além do que, esses relatórios possuem outro número, no caso 00.000.020-2.

Os demonstrativos às fls. 04 a 07 e 96 a 98 são compatíveis, basta verificar que a coluna valor originário e valor apurado são idênticas, a única alteração ocorre na coluna valores excluídos, em virtude das guias de recolhimentos apresentadas pela recorrente.

Quanto ao argumento de que a fiscalização deveria ter analisado a natureza das verbas pagas nas reclamações trabalhistas; o relatório fiscal apontou que no presente lançamento somente estão sendo cobradas parcelas integrantes do salário-de-contribuição. Uma vez que a recorrente alegou que existiriam parcelas indenizatórias, deveria ter juntado provado de tal alegação, mas não o fez; portanto não merece reparo o lançamento fiscal.



Somente o levantamento RT3 não contemplou a individualização dos segurados, por motivo gerado pela própria recorrente, ao não exibir as informações solicitadas pelo Auditor Fiscal.

Em relação à cobrança de contribuições previdenciárias sobre acordos trabalhistas, há que ser destacados dois momentos: anterior e posterior à Emenda Constitucional n.º 20/1998. Para os acordos homologados antes da EC n.º 20/1998, a competência para exigência do crédito é do INSS, para os homologados posteriormente, a competência é exclusiva da Justiça do Trabalho, a quem incumbe a execução de ofício, ressalvada as contribuições destinadas aos Terceiros.

Nesse sentido dispõe o art. 136, II da Instrução Normativa INSS/DC n.º 100/2003, nestas palavras:

Art. 136. Serão adotados os seguintes procedimentos de fiscalização quanto às contribuições sociais incidentes sobre os fatos geradores reconhecidos por sentença proferida em reclamatória trabalhista:

I - nas decisões cognitivas ou homologatórias cumpridas ou cuja execução se tenha iniciado até 15 de dezembro de 1998, data anterior ao início da vigência da Emenda Constitucional n.º 20, o Auditor-Fiscal da Previdência Social (AFPS), durante a Auditoria-Fiscal, ao constatar o não-recolhimento das contribuições sociais devidas ou o recolhimento inferior ao devido, deverá apurar e lançar os créditos correspondentes;

II - nas decisões cognitivas ou homologatórias cumpridas ou cuja execução se tenha iniciado a partir de 16 de dezembro de 1998, é de competência da Justiça do Trabalho promover de ofício a execução das contribuições sociais, devendo a fiscalização abster-se de lançar qualquer débito que porventura verificar em ação fiscal. § 1º A fiscalização poderá, contudo, efetuar o lançamento quando o Juiz do Trabalho se considerar incompetente para a execução das contribuições destinadas a outras entidades e fundos nos termos do art. 94 da Lei n.º 8.212, de 1991.

§ 2º O disposto no inciso II do caput não implica dispensa do cumprimento, pelo sujeito passivo, das obrigações acessórias previstas na legislação previdenciária.

Desse modo, não procede o argumento de que não poderiam ser cobradas as contribuições destinadas aos Terceiros em reclamatórias trabalhistas. Caso a Justiça do Trabalho se declare incompetente para executar as contribuições destinadas aos Terceiros; quem irá cobrá-las é o INSS, atualmente a Receita Federal. Pois se a Justiça do Trabalho não cobrar tais contribuições, nem a Receita Federal poder cobrá-las, quem terá competência para tal exigência? A persistir o entendimento da recorrente, chegar-se-ia a uma conclusão absurda: seria vantagem para os contribuintes efetuarem pagamentos aos seus empregados somente em reclamatórias trabalhistas para evitarem a incidência das contribuições destinadas aos Terceiros.

Quanto ao lançamento referente ao vale-transporte teço os seguintes comentários.

De acordo com o previsto no art. 28 da Lei n.º 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 n.º 9.528, de 10/12/97)

Existem parcelas que não sofrem incidência de contribuições previdenciárias, seja por sua natureza indenizatória ou assistencial, tais verbas estão arroladas no art. 28, § 9º da Lei n.º 8.212/1991, nestas palavras:

Art. 28 (...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei n.º 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 n.º 9.528, de 10/12/97)

b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei n.º 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 n.º 6.321, de 14 de abril de 1976;

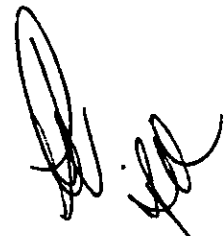
d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT; (Redação dada pela Lei n.º 9.528, de 10/12/97)

e) as importâncias: (Alínea alterada e itens de 1 a 5 acrescentados pela Lei n.º 9.528, de 10/12/97, e de 6 a 9 acrescentados pela Lei n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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; (Alinea acrescentada pela Lei n.º 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; (Alinea acrescentada pela Lei n.º 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; (Alinea acrescentada pela Lei n.º 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 n.º 4.870, de 1º de dezembro de 1965; (Alinea acrescentada pela Lei n.º 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)

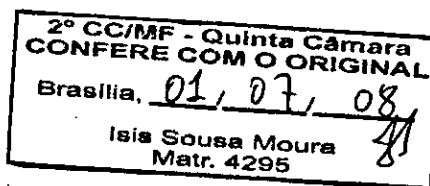
x) o valor da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT. (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

Como se verifica, a única previsão expressa em lei para exclusão da verba vale-transporte da base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária, é a alínea "f" do § 9º do art. 28 da Lei n.º 8.212/1991. Para estar excluída da base de cálculo é imprescindível que a parcela recebida pelos trabalhadores esteja de acordo com a legislação específica e não apenas com a lei que rege a matéria.

A isenção é uma das modalidades de exclusão do crédito tributário, e desse modo, interpreta-se literalmente a legislação que disponha sobre isenção, 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.

Desse modo, não procede o argumento da recorrente de que a referida parcela não integra a base de cálculo das contribuições. Só não haverá integração se houver a devida observância da legislação trabalhista: Lei n.º 4.718/1985 e Decreto n.º 95.247/1987.

No presente caso, a recorrente pagou tal verba sem efetuar o desconto de 6% (seis por cento), o que viola o previsto no art. 9º do Decreto n.º 95.247/1987.

A verba auxílio-transporte paga em desacordo com a legislação possui natureza remuneratória. Ao deixar de gastar com tal utilidade, o trabalhador obteve um ganho indireto. Tal ganho ingressou na expectativa dos segurados empregados em decorrência do contrato de trabalho e da prestação de serviços à recorrente, sendo portanto uma verba paga pelo trabalho e não para o trabalho.

O fato de o pagamento do vale-transporte ter ocorrido na forma prevista nos acordos coletivos de trabalho; não afasta a incidência de contribuição previdenciária. A obrigação tributária é ex lege, não podendo ser afastada por acordo de vontades.

Como se verifica na última parte do inciso I, art. 28 da Lei n.º 8.212/1991, as convenções ou acordos coletivos de trabalhos ou até mesmo as sentenças normativas podem prever a inclusão de parcelas no conceito do salário-de-contribuição. Assim, não é pelo fato de ser previsto em acordo em dissídio coletivo, que se pode desnaturar a natureza da verba, para fins de incidência de contribuições previdenciárias. Mesmo porque, se assim o fosse, acordos ou convenções coletivas poderiam alterar a legislação previdenciária, fazendo o papel de leis isentivas, o que é vedado de acordo com o previsto no art. 150, § 6º da Constituição Federal.

Estando portanto, no campo de incidência do conceito de remuneração e não havendo dispensa legal para incidência de contribuições previdenciárias sobre tais verbas, conforme já analisado, deve persistir o lançamento.

A verba lançada como ganho eventual, possui eminentemente natureza de abono, integrando a remuneração dos segurados empregados da recorrente.

Conforme já mencionado, de acordo com o previsto no art. 28 da Lei n.º 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.

A única previsão para exclusão dos abonos encontra-se na alínea “e” item 7 do § 9º do art. 28 da Lei n.º 8.212. Para que o abono não integre o salário-de-contribuição tem que ser expressamente desvinculado do salário por força de lei, conforme disposto no art. 214, § 9º, inciso V, alínea “j”. De acordo com a cláusula sétima, parágrafo segundo do acordo firmado, fl. 636, o abono seria pago em função dos empregados com contrato de trabalho vigente em 31 de outubro de 1997, além do que era calculado com base no salário do trabalhador; portanto é inconcebível mencionar que o abono era expressamente desvinculado do salário.

Os trabalhadores conquistaram o direito de ter a correção anual de 5% sobre os adicionais ao prestarem serviços para a empresa; portanto é uma verba que seria paga pelo trabalho e não para o trabalho. O direito que o trabalhador deixou de perceber foi a correção

anual de 5% sobre quinquênios e anuênios. A correção sem dúvida é um acessório à verba adicional de tempo de serviço. Assim, se a verba adicional de tempo de serviço é remuneratória, os seus acessórios também o serão. Houve de fato uma substituição de verbas, trocou-se a correção anual de 5% por um pagamento único no montante de 72% do salário-base do trabalhador. Se a verba substituída era remuneratória, a substituta também o será, pelo fato de ambas terem o mesmo pressuposto: a conquista ocorreu em função da prestação de serviços à sociedade empresária.

Ao contrário do que afirma a recorrente, as verbas possuem natureza remuneratória e não indenizatória. O trabalhador obteve um ganho diretamente ligado à sua atividade laborativa.

Estando portanto, no campo de incidência do conceito de remuneração e não havendo dispensa legal para incidência de contribuições previdenciárias sobre tais verbas, conforme já analisado, deve persistir o lançamento.

Não concordo com o entendimento de que a verba não foi paga de maneira habitual, o que afastaria sua natureza de composição do salário-de-contribuição. Os comandos constitucional (art. 201, § 11) e legal (art. 28, I da Lei n.º 8.212/1991) dispõem claramente que os ganhos sob a forma de utilidades é que somente integrarão o salário-de-contribuição caso sejam pagos de forma habitual. A presente verba não foi paga em utilidade, mas sim em pecúnia, portanto independe de ter sido de forma habitual ou eventual para que esta verba integre a remuneração do segurado.

Quanto ao lançamento referente às retenções sobre os serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, melhor sorte também não assiste à recorrente. A simples alegação de que o valor dos equipamentos são indispensáveis à execução dos serviços devendo o valor ser deduzido da base de cálculo para fins de retenção dos 11%; não é suficiente. A empresa deveria ter provado tais alegações. É bem verdade que materiais e equipamentos podem ser deduzidos do valor a ser retido, entretanto deveriam ter sido juntados os contratos e documentos que comprovassem o fornecimento dos equipamentos bem como os valores dos mesmos para fins de dedução da retenção. Alegar sem provar é como não alegado.

Conforme previsto no art. 219, § 7º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999, na contratação de serviços em que a contratada se obriga a fornecer material ou dispor de equipamentos, fica facultada ao contratado a discriminação, na nota fiscal, fatura ou recibo, do valor correspondente ao material ou equipamentos, que será excluído da retenção, desde que contratualmente previsto e devidamente comprovado. Como já afirmado, não houve juntada dos contratos, tampouco da comprovação dos equipamentos utilizados, bem como os valores dos mesmos.

Não procede o argumento da recorrente de que seja ilegal a imposição à empresa da obrigação de custear a parte que cabe ao empregado. De acordo com o previsto no art. 33, § 5º da Lei n.º 8.212/1991, o desconto sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa, sendo a responsabilidade direta de quem tinha o dever de realizá-lo.

Art. 33 (...)

§5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se

Processo n.º 35232.000319/2007-71
Acórdão n.º 205-00.488

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 01, 07, 08
Isis Sousa Moura
Matr. 4295

CC02/C05
Fls. 902

eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.

Desse modo, ao contrário do que afirma a recorrente, a notificação pelo não recolhimento se realiza em nome da empregadora.

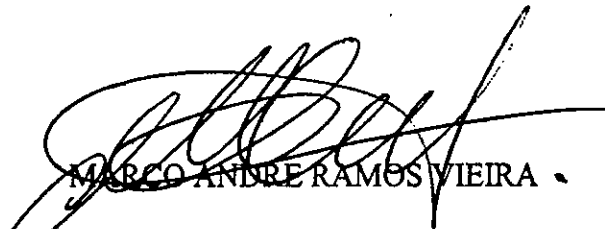
Por todo o exposto o lançamento fiscal seguiu os ditames previstos, devendo ser mantido em sua integralidade, haja vista os argumentos apontados pela recorrente serem incapazes de refutar a presente notificação.

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso para no mérito NEGAR PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 09 de Abril de 2008.


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA
Relator

