



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10805.721178/2014-90
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-007.379 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de outubro de 2020
Recorrente MUNICIPIO DE SAO CAETANO DO SUL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

BASE DE CÁLCULO. VERBAS DE NATUREZA SALARIAL. BENEFÍCIOS CRIADOS POR LEI MUNICIPAL. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA. LIMITES.

Em se tratando de ente da federação desprovido de regime próprio de previdência social, a lei municipal que institui benefícios salariais assume relevância unicamente para os efeitos trabalhistas advindos da relação jurídica laboral entre o ente público e seus servidores (em sentido lato), não tendo o condão de afastar quaisquer parcelas do campo de incidência das contribuições previdenciárias. Neste sentido, sujeitam-se a tributação as vantagens patrimoniais contraprestativas cuja incidência tenha sido aferida à luz da legislação previdenciária.

CESTA BÁSICA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO CREDITADO EM ESPÉCIE. INCIDÊNCIA.

O auxílio-alimentação fornecido em espécie integra o salário-de-contribuição, ainda que o empregador seja inscrito no PAT.

GRATIFICAÇÃO. CONTRAPRESTAÇÃO. NATUREZA SALARIAL. HABITUALIDADE. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA.

A gratificação decorrente da contraprestação pelo serviço tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição, independente da habitualidade, que apenas reforça a expectativa do trabalhador de receber *umplus* na remuneração, seja mensal, semestral ou anual.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano Dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente). Ausente o Conselheiro Francisco Nogueira Guarita.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de decisão da DRJ, que julgou a impugnação improcedente em parte.

Pela sua completude, utilizo-me do relatório da decisão de primeira instância:

Trata-se de processo administrativo fiscal relativo aos lançamentos constantes dos seguintes Autos de Infração:

AI n.º 51.030.339-0

Lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, incidentes sobre as remunerações pagas a segurados empregados e a contribuintes individuais pelo Município de São Caetano do Sul, previstas no art. 22, incisos I, II e IH da Lei n.º 8.212/91.

Segundo os dados constantes do Discriminativo do Débito - DD e as informações prestadas no Relatório Fiscal, as contribuições exigidas no presente lançamento correspondem aos seguintes fatos geradores, apurados nas folhas de pagamento e não declarados em GFIP:

Cesta Básica - Rubrica 79 (Levantamento L1) - pagamentos mensais habituais creditados aos segurados empregados a título de ajuda de custo para complementação da cesta básica, instituído pela Lei n.º 3.241/92 e estendido às férias anuais e ao 13º salário pela Lei n.º 3.463/96;

Abono Especial da Lei n.º 4.217/04 - Rubrica 83 (Levantamento L2) - pagamentos mensais habituais efetuados aos segurados empregados a título de abono especial mensal, no valor de R\$ 100,00;

Gratificação de Atendimento - Rubrica 270 (Levantamento L3) - gratificação mensal creditada aos servidores que prestam serviços na “Unidade Avançada da Administração Municipal Direta e Indireta de São Caetano do Sul - Atende Fácil”;

Gratificação de Apoio Técnico - Rubrica 363 (levantamento L4) - gratificação mensal creditada aos segurados empregados integrantes do “Quadro de Empregados Públicos da Prefeitura Municipal de São Caetano do Sul”, que atendem aos requisitos previstos no art. 15 da Lei n.º 4.765/2009;

Serviços Prestados por Pessoas Físicas (Levantamento L5) - remunerações creditadas a segurados contribuintes individuais não declarados em GFIP, identificados na planilha de fls. 126/130 e apurados na conta n.º 33903600 - Prestadores de Serviços Pessoas Físicas.

Como o município não tem regime previdenciário próprio, os respectivos empregados estão vinculados ao Regime Geral da Previdência Social, sujeitos, portanto, às disposições da Lei 8.212/1991 e à legislação infralegal de regência.

AI n.º 51.062.508-8

Lançamento de multa isolada pelo descumprimento da obrigação acessória prevista no art. 32,1 da Lei n.º 8.212/91, por ter o contribuinte deixado de incluir nas folhas de pagamento as remunerações creditadas aos prestadores de serviços pessoas físicas, arrolados nas planilhas de fls. 115/125 (informados em GFIP) e 126/130 (não informados em GFIP).

Notificado do lançamento em 25/04/2014 (sexta-feira), o interessado apresentou impugnação em 26/05/2014, aduzindo em síntese as seguintes alegações:

AI n.º 51.030.339-0

Inicialmente, defende que nenhum dos benefícios pagos pela municipalidade possui natureza salarial, razão pela qual não compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias;

No que diz respeito à rubrica cesta básica, assevera que a mesma foi intitulada por lei local que lhe retirou a natureza salarial. Cita decisões proferidas pela Justiça do Trabalho que reconhecem o afastamento da natureza salarial da referida parcela, qualificando como ato jurídico perfeito sua adequação aos precedentes judiciais;

Afirma que a tributação da parcela cesta básica não se coaduna com a orientação do STJ;

Sustenta que os entes municipais têm autonomia legislativa (art. 30 da Constituição Federal), revelando-se nulo o lançamento;

O agente fiscal extrapolou os limites de sua competência ao declarar inconstitucional a lei local;

O regime celetista não implica renúncia, transmissão de parcela da autonomia do Município e nem delegação de sua competência a outro poder ou órgão da federação para exercer sua capacidade de legislar sobre a remuneração de seus servidores;

A Cesta Básica tem natureza nitidamente indenizatória, sendo que as Varas especializadas do Trabalho de São Caetano do Sul e as Turmas do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região vêm reiteradamente declarando a natureza indenizatória do benefício;

Cita o ajuizamento de ação anulatória com a finalidade de desconstituir lançamento de FGTS e da contribuição social instituída pela LC 110/2001, incidentes sobre as parcelas cesta básica e vale transporte pago em pecúnia, na qual o TRF-3ª Região julgou procedente o pedido e anulou a NFGC n.º 506.405.133;

Salienta que todos os demais benefícios arrolados pelo Auditor- Fiscal têm a natureza salarial afastada pelas respectivas leis de criação e, por conseguinte, não sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias;

A Gratificação de Atendimento e a Gratificação de Apoio igualmente não têm natureza salarial;

Reitera que o auditor extrapolou no ato administrativo, pois de forma indireta declarou a inconstitucionalidade de lei municipal;

Ao extrapolar os limites de sua competência, o auditor emitiu ato nulo, sendo que apenas o Judiciário tem competência para declarar a inconstitucionalidade de lei;

Em relação aos valores pagos a prestadores de serviços pessoas físicas, manifesta irresignação quanto a tributação das quantias pagas aos Conselheiros Tutelares. Neste passo, destaca que somente com a edição do Decreto 4032/2011 houve a inclusão dos mesmos no rol de segurados obrigatórios. Todavia, a incidência deve ser afastada por falta de previsão legal, o que afronta o disposto no art. 150,1 da CF.

AI n.º 51.044.718-0

Defende-se da autuação por entender que somente os empregados devem ser incluídos na folha de pagamento. Portanto, conclui que a listagem própria que o município mantém é o bastante para atender a legislação;

Acosta documentos.

Em 25/05/2015, a 13ª Turma da DRJ/RJO proferiu o acórdão n.º 12-76.231, no qual negou provimento à impugnação e manteve o crédito tributário lançado. Irresignado, o interessado interpôs recurso voluntário dirigido ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF e distribuído à 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, que, em sessão realizada em 05/04/2017, decidiu pela nulidade da decisão recorrida, por vício (omissão) na fundamentação.

Após intimação regular do interessado, retomam os autos para emissão de nova decisão.

A decisão de piso, a qual julgou a impugnação improcedente, foi consubstanciada com a seguinte ementa:

BASE DE CÁLCULO. VERBAS DE NATUREZA SALARIAL. BENEFÍCIOS CRIADOS POR LEI MUNICIPAL. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA. LIMITES.

Em se tratando de ente da federação desprovido de regime próprio de previdência social, a lei municipal que institui benefícios salariais assume relevância unicamente para os efeitos trabalhistas advindos da relação jurídica laboral entre o ente público e seus servidores (em sentido lato), não tendo o condão de afastar quaisquer parcelas do campo de incidência das contribuições previdenciárias. Neste sentido, sujeitam-se a tributação as vantagens patrimoniais contraprestativas cuja incidência tenha sido aferida à luz da legislação previdenciária.

CESTA BÁSICA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO CREDITADO EM ESPÉCIE. INCIDÊNCIA.

O auxílio-alimentação fornecido em espécie integra o salário-de-contribuição, ainda que o empregador seja inscrito no PAT.

GRATIFICAÇÃO. CONTRAPRESTAÇÃO. NATUREZA SALARIAL. HABITUALIDADE. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA.

A gratificação decorrente da contraprestação pelo serviço tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição, independente da habitualidade, que apenas reforça a expectativa do trabalhador de receber *umplus* na remuneração, seja mensal, semestral ou anual.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. CONCESSÃO DE ABONO.

O salário de contribuição compreende a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho.

Salário, por força de lei, integra a base de cálculo das contribuições para todos os fins e efeitos.

MEMBRO DE CONSELHO TUTELAR. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.

Consoante a legislação de regência, enquadra-se na condição de segurado contribuinte individual o membro de Conselho Tutelar, ficando obrigada a empresa a recolher as contribuições devidas à Seguridade Social.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.

É vedado ao órgão julgador administrativo exercer o controle da constitucionalidade das leis ou negar vigência a atos infralegais por ofensa à lei.

FOLHA DE PAGAMENTO. ELABORAÇÃO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO.

A elaboração de folha de pagamento em desacordo com os padrões e normas estabelecidos na legislação previdenciária, a teor do art. 32, I, da Lei 8212/91 c/c art. 225, I, § 9º, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3048/99, enseja a aplicação de multa decorrente do descumprimento da obrigação acessória correlata.

Intimado da referida decisão em 13/12/2018 (fl.638), o contribuinte apresentou recurso voluntário, tempestivamente, em 14/01/2019 (fls. 644/739), reiterando os argumentos de mérito apresentados na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Daniel Melo Mendes Bezerra, Relator

Admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche aos demais requisitos de admissibilidade, devendo, pois, ser conhecido.

No Mérito

A controvérsia cinge-se na natureza das verbas pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais. Resta-nos perquirir acerca da natureza jurídica das referidas verbas, nos termos dos balizamentos definidos pelo art. 28 da Lei n.º 8.212, de 1991.

Na definição de salário de contribuição, o legislador adotou o conceito bem mais amplo de remuneração para efeitos de apuração da contribuição previdenciária, abrangendo o salário, com todos os componentes, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma.

Neste sentido, também é o § 11 do art. 201 da Constituição Federal: " § 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional n.º 20, de 1998).

Segundo a recorrente, os valores pagos a título de Cesta Básica, Abono Especial da Lei n.º 4.217/04, Gratificação de Atendimento e Gratificação de Apoio Técnico

Pra uma melhor compreensão, transcrevemos a seguir o art. 28 da Lei n.º 8.212/1991, no que pertine ao conceito de salário de contribuição:

" 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;"

Se um ganho tem por finalidade retribuir o trabalho, independente da forma como seja pago deve integrar o salário de contribuição, quer pelo trabalho efetivamente prestado, quer pelo tempo que tenha ficado à disposição do empregador.

Há quem defenda que este tipo de gratificação deve ser excluído da base de cálculo por representar um ganho eventual, o que atrairia a aplicação do item 7 da alínea "e" do § 9.º do art. 28 da Lei n.º 8.212/1991, assim redigido:

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

(...)

e) as importâncias:

(...)

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

(...)

Cumprе ressaltar que eventual é uma característica do que é incerto, que se realiza por uma causa não esperada. As gratificações em tela (apoio técnico e de atendimento) não podem ser consideradas uma verba eventual, posto que se vinculam ao salário e se encontram na expectativa do trabalhador.

A recorrente destaca que o abono especial criado pela Lei Municipal 4.217/04 é expressamente desvinculado do salário por força de lei. Todavia, como bem pontuado pela decisão de piso, a lei a que se refere o dispositivo supra transcrito é uma lei federal. Não pode uma lei municipal mudar as características do fato gerador da obrigação tributária. A exclusão dos abonos do campo de incidência deve ser veiculada por lei editada pelo ente da federação competente para legislar sobre o regime de previdência e respectivo custeio, no presente caso, a União.

Nesse sentido, entendo que a gratificações e o abono especial devem integrar o salário de contribuição.

Destarte, não merece provimento o voluntário quanto à não incidência de contribuição previdenciária sobre as gratificações pagas pela recorrente.

No que pertine à remuneração com cesta básica, trata-se de pagamento em espécie creditado mensalmente a todos os trabalhadores, ainda que em gozo de férias. É cediço que esse Tribunal Administrativo, seguindo o precedente do Superior Tribunal de Justiça (STJ), tem afastado a incidência do auxílio alimentação pago *in natura*. Todavia, esse não é o caso que se cuida, já que os pagamentos eram realizados mensalmente em dinheiro, sem adesão dos empregados ao Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT).

Assim, não assiste razão à recorrente.

Quanto aos pagamentos a contribuintes individuais, a decisão de piso de maneira objetiva transcreveu o dispositivo legal que vai de encontro aos questionamentos recursais. Vejamos:

No que tange às contribuições incidentes sobre valores creditados a segurados contribuintes individuais, questiona a recorrente a legalidade da condição de segurados obrigatórios dos membros de conselho tutelar que auferiram remuneração e que constam do levantamento “L5”, conforme planilha de fls. 126/130.

Com efeito, a legislação federal vinculou a função exercida pelo Conselheiro Tutelar ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, na condição de segurado obrigatório, por meio do Decreto nº 4.032 de 26 de novembro de 2001, cuja redação alterou os dispositivos do Regulamento da Previdência Social, constante do Decreto 3.048/99, passando a vigorar da seguinte forma:

Art. 9º, §15 - sobre o enquadramento das situações previstas nas alíneas “j” e “l” do inciso V do Caput, entre outros são seguradas obrigatórias da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

“XV- o membro do conselho tutelar de que trata o art. 132 a Lei nº8.069, de 13 de julho de 1990, quando remunerado.

Assim, não existe outro desfecho, que não seja o de enquadrar os membros do conselho tutelar como segurados obrigatórios da previdência social na qualidade de contribuintes individuais.

Por derradeiro, temos que a municipalidade foi autuada por deixar de preparar folhas de pagamento das remunerações pagas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidas pelo RFB, o que constitui infração ao artigo 32,1 da Lei 8.212/91 c/c art. 225,1 e §9º do RPS/99, que assim dispõem:

Lei nº8.212/91:

“Art. 32. A empresa è também obrigada a:

I - preparar folhas-de-pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo órgão competente da Seguridade Social;”

De fato, ao suprimir informações de natureza salarial nas folhas de pagamento, incorreu o autuado no descumprimento da obrigação acessória em tela.

Desse modo, deve ser mantida autuação por descumprimento de obrigação acessória.

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto por conhecer do recurso voluntário, para negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra

Fl. 8 do Acórdão n.º 2201-007.379 - 2ª Seção/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10805.721178/2014-90