



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

Processo nº 10166.724059/2012-08
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-003.794 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de dezembro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/2007 a 31/12/2008

AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL LANÇADO ANTERIORMENTE. INOCORRÊNCIA DE RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

Ainda que os lançamentos objeto de ação anulatória contenham os mesmos fatos geradores e fundamentos jurídicos presentes nos lançamentos agora impugnados, para esses não há de se declarar ocorrência de renúncia à discussão administrativa em razão do ajuizamento da ação anulatória proposta para desconstituir as lavraturas anteriores.

MÉRITO FAVORÁVEL AO SUJEITO PASSIVO. NÃO DECLARAÇÃO DE NULIDADE QUE A ESTE BENEFICIÁRIA.

Se o órgão de julgamento puder decidir a causa em favor do sujeito passivo, deverá abster-se de declarar pronunciar nulidade que a este beneficiária.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2007 a 31/12/2008

PREMIAÇÕES PAGAS POR TERCEIROS A EMPREGADOS DA EMPRESA AUTUADA POR ATIVIDADES DESENVOLVIDAS NO AMBIENTE DE TRABALHO. INEXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PARA O EMPREGADOR.

Os pagamentos efetuados por terceiros, fornecedores de produtos/serviços, que mantêm contrato de parceria com o empregador, aos empregados deste por atividades desenvolvidas no ambiente laboral, não constituem fato gerador da contribuição incidente sobre os pagamentos efetuados em razão da relação empregatícia.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, I) por maioria de votos conhecer do recurso. Vencida a conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que não conhecia por entender haver concomitância. II) por maioria de votos, dar provimento ao recurso em virtude da improcedência do lançamento. Vencida a conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira que, no mérito, negava. Deixou de ser apreciada a questão referente a declaração de nulidade da decisão de primeira instância, em virtude de a decisão de mérito ter sido favorável ao sujeito passivo.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ewans Teles Aguiar e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso interposto pelo sujeito passivo contra o Acórdão nº 03-56.343 de lavra da 5.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ em Brasília (DF), que julgou procedente em parte a impugnação apresentada para desconstituir as lavraturas abaixo:

a) Auto de Infração - AI nº 37.348.238-8: contribuições patronais para outras entidades ou fundos;

b) Auto de Infração - AI nº 37.348.240-0: aplicação de multa pela conduta da empresa de apresentar a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP com dados incorretos/omissos.

Ambos os AI contemplam os mesmos fatos geradores, quais sejam as remunerações pagas a segurados empregados a serviço da autuada a título de premiações, os quais não foram declarados na GFIP. O lançamento foi estruturado em dois levantamentos:

a) pagamentos de premiações pela FPC PAR Corretora de Seguros S/A aos empregados da CEF, diretamente ou por intermédio das empresas "ALQUIMIA" e "WEB PRÊMIO";

b) pagamento de premiações pelas empresas do GRUPO CAIXA SEGUROS (grupo formado pelas empresas Caixa Consórcios S/A, Caixa Vida e Previdência S/A, Caixa Capitalização S/A e Caixa Seguradora S/A) aos empregados da CEF, por intermédio das empresas "ALQUIMIA" e "WEB PRÊMIO".

Segundo o fisco integram grupo econômico com a autuada as empresas Caixa Capitalização S/A, Caixa Vida e Previdência S/A, Caixa Consórcios S/A, Caixa Seguradora S/A e FPC PAR Corretora de Seguros S/A.

De acordo com a autoridade lançadora, as empresas são interligadas entre si e controladas direta ou indiretamente pelo mesmo grupo de pessoas, formando inequivocamente um grupo econômico. A seguir apresenta os fatos que conduziram a esta conclusão.

A autuada e empresa FCP apresentaram impugnação, cujas razões foram parcialmente acatadas pela DRJ, que declarou o lançamento procedente em parte. Acolheu-se a decadência para a competência 04/2007, por aplicação da regra do § 4.º do art. 150 do CTN. Esta competência foi também excluída do AI para aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Foi excluída a qualificação da multa, por entender o órgão *a quo* que não houve a demonstração pelo fisco da ocorrência de fraude ou dolo.

Em razão da existência de ação judicial, na qual a autuada busca a anulação de lançamentos contemplando os mesmos fatos geradores e com os idênticos fundamentos do

que ora se julga, não foram conhecidos os argumentos de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, bem como da improcedência do lançamento.

Foram negados os pedidos para realização de perícia e para juntada posterior de novos documentos.

A autuada interpôs recurso, no qual, em síntese apertada, alegou que:

a) a Caixa Econômica Federal - CEF não renunciou à discussão administrativa referente ao presente AI, posto que, embora tenha ajuizado uma ação anulatória de débito, relativa à incidência de contribuições sobre "prêmios" concedidos a seus empregados por empresas parceiras, o referido lançamento se refere a período anterior ao que agora se discute;

b) ao mencionar na sua defesa a existência de ação judicial discutindo os mesmos fatos geradores, pretende a recorrente a suspensão do feito administrativo;

c) o reconhecimento da concomitância somente seria possível se a discussão travada nas lides administrativa e judicial fosse exatamente a mesma, o que não se verifica na espécie;

d) deve, portanto, ser anulada a decisão de primeira instância, por claro cerceamento ao direito de defesa da recorrente;

e) mesmo diante da nulidade da decisão da DRJ, o CARF pode decidir a demanda em favor do sujeito passivo, com base no § 3.º do art. 59 do Decreto n.º 70.235/1972;

f) inexistente o grupo econômico apontado pelo fisco, posto que em momento algum este demonstra a concentração do controle do grupo em quaisquer das empresas listadas;

g) não havendo grupo econômico, deve-se afastar a solidariedade prevista no inciso IX do art. 30 da Lei n.º 8.212/1991;

h) a vedação de recebimento pelos empregados da CEF de quaisquer prêmios ou vantagens de terceiros não se aplica às operações realizadas com empresas com que a CEF tenha firmado acordo operacional de cooperação;

i) os prêmios não têm natureza salarial, funcionando como instrumento de gestão e incentivo para aumento da produtividade nas atividades empresariais;

j) a aceitação dos programas de premiação é facultativa, além de que os empregados recebem "pontos" de bonificação, que, uma vez acumulados, podem ser trocados por produtos previamente anunciados em catálogos;

k) há de se diferenciar as premiações oferecidas pela própria CEF (endomarketing) daquelas repassadas aos empregados pelas empresas parceiras;

l) nas campanhas realizadas pela recorrente não há uma periodicidade definida, tampouco uniformidade nos objetivos, o que retira das premiações o caráter salarial, por falta de habitualidade;

m) a jurisprudência tem entendido que a ausência de habitualidade, periodicidade e certeza dos prêmios desconfiguram a sua feição remuneratória. Cita decisões;

n) em relação às campanhas de bonificações oferecidas pelas empresas parceiras, melhor sorte não assiste à acusação fiscal, uma vez que as pontuações oferecidas não se revestem dos critérios mínimos para caracterização da pretendida natureza remuneratória, uma vez que ausente requisito essencial representado pela habitualidade;

o) os empregados da CEF não promovem diretamente a venda dos produtos das empresas parceiras, mas apenas efetuam as indicações destes aos clientes, funcionando como elo entre o interessado na aquisição do produto/serviço e a empresa fornecedora;

p) não se pode dizer que as premiações assumem natureza salarial, posto que são benefícios pagos não pelo empregador, mas por terceiros;

q) também não podem as premiações ser tratadas como gorjetas, posto que estas são pagas aos empregados por clientes e não por fornecedores de produtos serviços;

r) as gueltas, que são prêmios pagos por terceiros fornecedores como forma de incentivar a comercialização preferencial de seus produtos ou serviços, somente assumem feição salarial quando o empregador tem controle sobre os valores repassados, o que não se observa na presente situação;

s) as parcelas tomadas pelo fisco não se enquadram no conceito de salário-de-contribuição, posto que são premiações efetuadas por fornecedores aos funcionários da CEF, sem que esta tenha qualquer controle sobre as pontuações creditadas;

t) qualquer eventual obrigação tributária decorrente das premiações sob enfoque é de responsabilidade das empresas fornecedoras, não podendo ser imputada à CEF;

u) por isso, a partir do exercício de 2007, as empresas parceiras passaram a efetuar o recolhimento dos tributos supostamente devidos, de forma a excluir a CEF de qualquer imposição fiscal. Esses recolhimentos devem ser identificados mediante a realização de diligência fiscal.

Ao final, pede-se a nulidade da decisão recorrida ou, caso o CARF pretenda apreciar o mérito da causa, que se reconheça a improcedência da lavratura.

Interpuseram recurso comum as empresas do Grupo Caixa Seguros (Caixa Capitalização S/A, Caixa Vida e Previdência S/A, Caixa Consórcios S/A, Caixa Seguradora S/A). Na peça de inconformismo, alegaram que:

a) a decisão de primeira instância deve ser anulada, posto que inexistente a concomitância ali reconhecida, uma vez que a ação anulatória n.º 0056040-36.2011.4.01.3400 não tem as recorrentes como partes, e possui objeto totalmente distinto do presente processo administrativo;

b) reconhecida a inexistência de grupo entre a CEF e a FCP PAR, dissolve-se o suposto vínculo empregatício entre esta e os empregados daquela e devem ser excluídos do lançamento os valores que envolvem a FCP PAR;

c) embora consideradas responsáveis solidárias pelas contribuições lançadas, as recorrentes não foram devidamente intimadas nem do resultado da diligência fiscal,

tampouco da decisão de primeira instância. Por isso todos os atos do processo a partir da diligência fiscal são nulos;

d) as recorrentes efetivamente não formam grupo econômico com a CEF, mas apenas atuam em parceria na captação de clientes. Em nenhum momento o fisco demonstrou a existência de controle entre a autuada e as empresas do Grupo Caixa Seguradora ou vice-versa;

e) não é crível que a CEF, empresa pública cujo único sócio é a União, forme grupo econômico com empresas privadas;

f) a CEF têm participação acionária nas recorrentes, mas os sócios majoritários são de origem francesa, sendo que a relação entre as empresas arroladas no polo passivo do débito é apenas comercial;

g) a utilização da marca da CEF pela empresas parceiras decorre de cessão de uso, não podendo ser usada para caracterizar a existência de grupo econômico, também a inserção de links das recorrentes na página eletrônica da CEF não pode ser tomada para comprovar este fato;

h) a jurisprudência do CARF não aceita que meras presunções sejam adotadas para dar sustentação a conclusões fiscais que imponham responsabilidade tributária;

i) por outro lado, para ser chamada para o polo passivo na condição de solidária, não basta que uma empresa seja integrante de grupo econômico, mas que esta efetivamente participe das ações geradoras da obrigação tributária;

j) a premiação não representa sistemática substitutiva da remuneração dos empregados da CEF, mas um adicional pago àqueles que aceitam participar das campanhas e atingem as condições estabelecidas no programa de incentivo;

k) apresenta os principais aspectos do marketing de incentivo, para comprovar que as premiações não se subsumem ao conceito de salário-de-contribuição;

l) os valores constantes nas notas fiscais emitidas pelas empresas de marketing de incentivo não se referem apenas a prêmios, mas também a retribuição pelos serviços prestados por estas à contratante e a reembolsos de despesas para realização das campanhas;

m) o traço característico dos programas de premiação é a eventualidade, que retira o caráter remuneratório dos prêmios;

n) o fisco não cuidou de segregar as diversas formas de pagamentos de incentivo, as quais não se relacionavam apenas a premiação por alcance de metas, mas também concursos culturais destinados a filhos de empregados das recorrentes e de empresas parceiras;

o) faz considerações doutrinárias sobre a hipótese de incidência de contribuições, para aplicá-las ao caso concreto dos pagamentos decorrentes de marketing de incentivo, onde conclui não haver subsunção dos fatos à norma tributária;

p) prejudicou o seu direito de defesa a denegação dos pedidos de realização de perícia e de juntada posterior de documentos;

q) apresentam quesitos para produção da prova pericial e indicam profissional para atuar como assistente técnico;

r) deve ser mantida a exclusão da multa qualificada, uma vez que não restou configurada a existência de sonegação e fraude;

Ao final, requereram:

- a) declaração de nulidade da decisão recorrida;
- b) que seja afastada a concomitância declarada no acórdão da DRJ;
- c) que sejam excluídos do lançamento os valores pagos pela FCP PAR;
- d) o afastamento da solidariedade imputada às recorrentes;
- e) que se declare improcedente a lavratura;
- f) o acatamento para a realização de prova pericial;
- g) que se faculte a juntada de novos documentos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso da CEF merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Quanto ao recurso das empresas integrantes do Grupo Caixa Seguros não devemos conhecê-lo, posto que estas empresas não foram arroladas no polo passivo das lavraturas sob enfoque, carecendo-lhes legitimidade para recorrer.

Da inexistência de renúncia à discussão administrativa

A DRJ deixou de enfrentar o mérito da questão sob a alegação de que houvera renúncia do sujeito passivo em discutir administrativamente a questão, por ter ajuizado ação demanda judicial visando à anulação de créditos lavrados em ação fiscal pretérita, cujos fatos geradores e fundamentos da lavratura coincidem integralmente com aqueles constantes nos AI sob enfoque.

Não devemos concordar com este entendimento. Na verdade, a ação proposta se refere a lançamentos específicos e o resultado do julgamento não irá se refletir no presente caso. Ali se discute pontualmente a nulidade da relação jurídica que deu ensejo às NFLD n.º 37.114.461-2 e 37.114.466-3, débitos estes estranhos ao presente processo administrativo.

É o que se observa do relatório da sentença da Justiça Federal do DF, Processo n. 00560403620114013400, conforme excerto do seu relatório:

“Trata-se de ação sob o procedimento ordinário ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra a UNIÃO FEDERAL, objetivando invalidar os autos de infração referentes às contribuições previdenciárias (e seus consectários), decorrentes de autuações promovidas pela fiscalização federal no ano de 2007.”

Observe-se que o manejo da ação anulatória leva a provimento jurisdicional de natureza constitutiva com vistas a anular um lançamento específico, não derramando efeitos sobre futuros atos de constituição do crédito tributário.

Se ação interposta tivesse como objeto a declaração da inexistência da relação jurídico-tributária da exigência de contribuições sobre as bases de cálculo lançadas, aí sim teríamos a possibilidade da ocorrência de acolhimento de uma pretensão que teria reflexo sobre os fatos geradores pretéritos e os futuros.

A falta de apreciação do mérito da lide é causa de cerceamento do direito de defesa da recorrente, que tem como consequência a declaração de nulidade da decisão, conforme o inciso II do art. 59 do Decreto n.º 70.235/1972, *verbis*:

Art. 59. São nulos:

I os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

Todavia, ao invés de declarar a nulidade da decisão da DRJ, vamos lançar mão do § 3.º acima, para apreciar o mérito da causa, posto que os dados do processo permitem que esse colegiado tem todos os elementos para se pronunciar sobre a matéria principal da lide.

Inexistência de responsabilidade da CEF sobre as contribuições lançadas

Conforme os fatos relatados, a exação tem como fato gerador a concessão de prêmios a empregados da CEF por empresas que com esta mantinham contratos operacionais de venda de produtos e serviços.

Esse sistema de bonificação tinha por finalidade incentivar os empregados da autuada a comercializarem os produtos das empresas parceiras, a FCP PAR e as aquelas integrantes do Grupo Caixa Seguros.

O entendimento do fisco, chancelado pela Delegacia de Julgamento, é de que o fato dos prêmios serem disponibilizados por tarefas executadas por empregados da CEF, nas dependências desta e dentro da sua jornada de trabalho tornaria esta sujeito passivo das contribuições incidentes sobre os valores repassados a título de bonificação.

A autuada, por sua vez, afirma que não pode responder pela dívida, haja vista que os pagamentos não foram por ela efetuados, além de que nunca possuiu controle sobre a sistemática de pontuação que resulta na concessão dos bônus de produtividade.

Em adição acrescenta que a FCP PAR, inclusive, vem efetuando o recolhimento das contribuições sobre essas verbas, por ser esta empresa o verdadeiro sujeito passivo da obrigação sobre tela.

A solução desta contenda, a meu ver, resolve-se com a interpretação da regra jurídica que tratado do fato gerador da contribuição previdenciária patronal incidente sobre a remuneração paga aos seus empregados. O inciso I do art. 22 da Lei n.º 8.212/1991 dispõe:

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

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços,

destinadas 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.

(...)

Desse dispositivo pode ser extraído que, a grosso modo, o fato gerador desse tributo é o pagamento pelo sujeito passivo de remuneração a segurados para retribuir o trabalho que estes desenvolvem pelo vínculo de emprego que estes mantêm com aquele.

Não tenho dúvida que no caso sob enfoque tem-se o pagamento de remuneração a segurados empregados da CEF, pelo trabalho desenvolvido no ambiente laboral. Assim, o critério material do fato gerador encontra-se satisfeito.

Todavia, há nesses pagamentos uma particularidade que o fisco deixou de levar em conta. Falo do critério pessoal do fato gerador, qual seja a definição da pessoa que pratica o fato gerador das contribuições, sendo o contribuinte do tributo.

Segundo a regra matriz de incidência, o sujeito passivo é aquele que paga a remuneração, ou seja a pessoa que disponibiliza os recursos que são repassados aos trabalhadores em razão da prestação do serviço.

Os autos revelam que essa pessoa não é a CEF, mas as empresas ditas parceiras. Cai por terra assim a sujeição passiva da autuada, haja vista que não há a comprovação de que sequer as verbas eram repassadas pela instituição bancária.

Sobre essa questão é bom que se diga que essas premiações não podem ser confundidas com as gorjetas, posto que estas decorrem de pagamentos feitos por clientes do empregador que repassam a este os valores, os quais posteriormente são rateados entre os empregados.

O caso aqui apreciado traz verba de natureza diversa, trata-se das "gueltas", que são gratificações ou prêmios pagos por terceiro (normalmente um distribuidor ou fornecedor) aos empregados de uma empresa, com a anuência do empregador e no exercício de sua atividade-fim. Tais pagamentos têm como objetivo principal o aumento das vendas de certos produtos e/ou serviços oferecidos pelo terceiro através de um incentivo financeiro concedido ao trabalhador.

Embora se assemelhem, as gueltas se diferenciam das gorjetas, não sendo possível considerá-las salário-de-contribuição, uma vez que de acordo com § 1.º do art. 108 do CTN, a analogia não pode ser utilizada para se exigir tributo não previsto em lei.

Assim, mesmo sabendo que a jurisprudência trabalhista dominante tem entendido que, por se assemelharem às gorjetas, as gueltas teriam reflexo no cálculo das verbas laborais, não é esta solução que deve ser dada no direito previdenciário tributário, haja vista que as referidas parcelas não se subsumem ao conceito de base de cálculo da contribuição patronal sobre a remuneração de empregados, nos termos do citado inciso I do art. 22 da Lei n.º 8.212/1991.

Processo nº 10166.724059/2012-08
Acórdão n.º **2401-003.794**

S2-C4T1
Fl. 305

Feitas essas considerações, encaminho pelo provimento do recurso, por entender que as verbas em questão não representam pagamento pelo empregador de remuneração aos seus empregados.

Conclusão

Voto por dar provimento ao recurso, deixando de apreciar possível nulidade na decisão recorrida, uma vez que o mérito da causa está sendo resolvido em favor do sujeito passivo.

Kleber Ferreira de Araújo.