



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10166.724075/2012-92
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-003.878 – 2ª Turma
Sessão de 12 de abril de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

PRÊMIOS PAGOS AOS EMPREGADOS POR TERCEIROS ALHEIOS AO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. GUELITAS. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

Os valores habitualmente pagos aos empregados por terceiros alheios ao contrato de trabalho visando incrementar as vendas dos seus produtos em detrimento aos de seus concorrentes integram o conceito de remuneração e também o de salário de contribuição, nos termos do art. 22, I c/c art. 28, I e §9º da Lei nº 8.212/91.

Recurso Especial do Procurador Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencidas as Conselheiras Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri (Relatora) e Ana Paula Fernandes, que deram provimento parcial ao recurso e os Conselheiros Gerson Macedo Guerra e Maria Teresa Martinez Lopez, que negaram provimento ao recurso. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.

(Assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

(Assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri – Relatora

(Assinado digitalmente)

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Redatora Designada

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente), Maria Teresa Martinez Lopez (Vice-Presidente), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo, Patricia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior e Gerson Macedo Guerra.

Relatório

O presente processo possui como objeto a cobrança de contribuições previdenciárias decorrentes do DEBCAD nº 51.015.025-0 e DEBCAD nº 51.015.026-8, respectivamente, contribuição patronal e contribuição de segurados incidentes sobre as remunerações pagas no período de 01/2009 a 12/2009. O lançamento considerou integrar a base de cálculo do salário contribuição os valores pagos por terceiros aos empregados da Recorrida à título de prêmio/bonificação conforme previsto em programa de estímulo e incremento de produtividade.

Os Prêmios, segundo o lançamento, eram valores acrescidos ao salário do empregado, que levavam em consideração fatores de ordem pessoal como a economia de tempo, de matéria prima, meta estabelecida, assiduidade, eficiência, rendimento, produtividade, dentre outros, podendo ser pagos em pecúnia ou utilidades. Esclareceu o agente que as premiações não eram eventuais, havendo o pagamento consecutivo para diversos funcionários da empresa, além de que as campanhas ocorrem de modo regular e frequente. Diversas campanhas de premiação foram modificadas ou substituídas por outras, sempre com o mesmo objetivo de aumentar a venda dos produtos das empresas da CEF e do Grupo Caixa.

No mais, o fiscal, entendo estar caracterizada a figura de grupo econômico entre a Caixa Econômica Federal e os terceiros responsáveis pelo pagamento dos prêmios, laçou como sujeitos passivos solidários 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.

Com base no art. 44, §1º da Lei 9.430/96 c/c art. 71 da Lei nº 4.502/64, considerando ter havido crime de sonegação, aplicou-se multa agravada de 150%.

O relatório do acórdão recorrido muito bem delimitou os argumentos de defesa das partes e o entendimento da DRJ:

A autuada e demais solidárias apresentaram defesa, com alegações que levaram o órgão julgador de primeira instância determinar a realização de diligência para que o fisco se manifestasse sobre a alegação de existência de recolhimentos relativos às contribuições lançadas.

Em resposta a diligência, foi emitida informação fiscal segundo a qual as guias apresentadas foram apropriadas em lançamentos efetuados contra a empresa FPC PAR.

Do resultado da diligência foram cientificadas a autuada e a empresa FCP PAR, as quais se manifestaram para rebater o teor da informação fiscal.

A DRJ, então, declarou o lançamento procedente em parte, tendo recorrido de ofício.

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

Autenticado digitalmente em 13/06/2016 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digital

mente em 13/06/2016 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 15/06/2016

por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 14/06/2016 por RITA ELIZA REIS DA COSTA

A BACCHIERI

Impresso em 15/06/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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.

Também deixaram de ser conhecidas as alegações da FCP PAR apresentados após a impugnação. Esta empresa foi excluída do polo passivo, posto que a DRJ não vislumbrou a sua participação no grupo econômico apontado pelo fisco.

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 nº 005604036.2011.4.01.3400 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 viceversa;

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 indica 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.

Apos análise dos argumentos, acordaram os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício; por maioria de votos conhecer dos recursos dos contribuintes, afastando a concomitância; por maioria de votos excluir do pólo passivo os responsáveis solidários e por maioria de votos, dar provimento aos recursos em virtude da improcedência do lançamento. 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.

O acórdão possui a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

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: 01/01/2009 a 31/12/2009

FALTA DE COMPROVAÇÃO PELO FISCO DA OCORRÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SONEGAÇÃO. AFASTAMENTO DA MULTA QUALIFICADA.

Não deve prevalecer a multa qualificada, quando o fisco deixa de demonstrar que o sujeito passivo incorreu em fraude, dolo ou sonegação.

FALTA DE COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO. EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Deve ser afastada a responsabilidade solidária, uma vez que o fisco deixou de apresentar razões consistentes para caracterização de grupo econômico.

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.

A Fazenda Nacional interpôs recurso especial de divergência apenas e tão somente contra a parte da decisão que exclui a responsabilidade tributária da Caixa Econômica Federal pelo recolhimento de contribuições previdenciárias incidentes sobre o pagamento de valores a seus empregados, efetuados por terceiros, a título de incentivo de vendas, denominadas “gueltas”.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Relatora.

Conforme despacho de admissibilidade, o recurso preenche todos os requisitos legais razão pela qual dele conheço.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, contra acórdão que entendeu que os valores pagos por terceiros aos empregados de outra pessoa jurídica à título de incentivo/gratificação de venda, as conhecidas "gueltas", não se subsumem ao conceito de base de cálculo da contribuição patronal sobre a remuneração de empregados, nos termos do inciso I do art. 22 da Lei n.º 8.212/1991. Para a Recorrente o entendimento diverge da posição dominante da jurisprudência judicial e administrativa. Cita como paradigmas os acórdãos 2302-002.794 e 2302-00.758 para os quais as gueltas possuem a mesma natureza jurídica das gorjetas e como tais possuem natureza remuneratória, compondo, portanto, o salário de contribuição.

Prática muito usual, as gueltas são valores pagos aos empregados por terceiros alheios ao vínculo empregatício, em regra são fornecedores que visando incrementar as vendas dos seus produtos premiam os funcionários de seus clientes incentivando-os a oferecer tais produtos em detrimento aos de seus concorrentes.

Trata-se de assunto comum nas discussões travadas junto ao Poder Judiciário, especialmente na Justiça do Trabalho onde a corrente majoritária da Corte Especializada é no sentido de as gueltas são parte da remuneração recebida pelo emprego, possuem a mesma natureza jurídica das gorjetas e assim produzirão os mesmo efeitos.

Recentemente o Tribunal Superior do Trabalho assim se manifestou:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. 1. DURAÇÃO DO TRABALHO. HORAS EXTRAS. CONFIGURAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULAS 126 E 338, III/TST. 2. PAGAMENTO DE VALORES EFETUADO POR TERCEIROS. GUELITAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INTEGRAÇÃO. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO. No setor do comércio varejista é comum a existência de verbas pagas por terceiros ao longo da relação de emprego - representando estímulos materiais entregues por produtores a empregados vendedores do ramo comercial, em face de vendas realizadas de seus produtos. Essas verbas se denominam gueltas. Caso efetivamente sejam suportadas e pagas por terceiros (os produtores e fornecedores de mercadorias) e não pelo empregador comerciante, as gueltas não se enquadram como salários, por não atenderem ao requisito legal de serem devidas e pagas pelo empregador (caput do art. 457 da CLT). Entretanto, têm a mesma natureza jurídica das gorjetas (art. 457, caput, in fine, CLT), uma vez que são pagas por terceiros ao empregado, em função de uma conduta deste, resultante do contrato de trabalho com seu empregador. São tidas, pois, como

parte da remuneração do empregado, porém não de seu salário. Assimilando-se juridicamente às gorjetas, as gueltas produzem os mesmos efeitos contratuais daquelas. Nesse quadro, integram-se à remuneração para os fins das seguintes repercussões: salário de contribuição previdenciária; FGTS; 13º salário; férias com 1/3; aviso prévio trabalhado. Contudo, segundo a Súmula 354 do TST, não compõem a base de cálculo de verbas como aviso prévio indenizado, adicional noturno, horas extras e repouso semanal remunerado. Desse modo, não há como assegurar o processamento do recurso de revista quando o agravo de instrumento interposto não desconstitui os termos da decisão denegatória, que subsiste por seus próprios fundamentos. Agravo de instrumento desprovido.

Processo: AIRR - 108000-13.2010.5.17.0013 Data de Julgamento: 30/03/2016, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/04/2016.

Mais uma vez baseando nos ensinamento do Ministro, e agora sendo citado como Jurista, Mauricio Godinho, destacamos que as gueltas são verbas não tipificadas em lei, resultante da criatividade empresarial. Diante dessa ausência de tipificação justificou-se a integração do direito com a aplicação da regra da analogia equiparando tais verbas às gorjetas. E aqui destaco não vislumbrar qualquer violação a restrição prevista no parágrafo primeiro do art. 108 do CTN, afinal não houve a criação de tributo e nem mesmo a inovação no que tange a sua base de cálculo.

Assim, a decisão acima e também as razões exposta no Recurso Especial atendem a determinação da lei, que ao prever a regra matriz de incidência do tributo deixa claro que uns dos critérios quantitativos é a remuneração e não o salário recebido pelo trabalhador, por opção do legislador a base da contribuição previdenciária é mais ampla, vai além dos valores pagos pelo empregador. Afirmamos isso porque a distinção entre salário e remuneração é anterior a da Lei nº 8.212/91, está da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho e ciente deste diferença o legislador optou por usar o termo remuneração - e não salário - quando da redação do inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212/91:

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.

...

§ 2º Não integram a remuneração as parcelas de que trata o § 9º do art. 28.

Portanto o fato de as gueltas serem pagas por terceiros, alias essa é uma e suas características, não é o suficiente para afastar sua natureza remuneratória e muito menos tem o condão de alterara o sujeito passivo eleito pela norma jurídica. Conforme muito bem colocado pelo Recorrente a única exigência é que a remuneração decorra do contrato de trabalho. O que de fato ocorreu. No mais, faço o destaque de que tais premiações/bonificações, segundo o item 34.18 do relatório fiscal, por vezes eram pagas por intermédio da própria empregadora, ora Recorrida.

E aqui, ainda que compartilhasse do entendimento externado pela Recorrida em suas contrarrazões - no sentido de que não se trata de gueltas e sim premiações, pois seus funcionários não comercializam os produtos, apenas autuam como intermediadores, ainda assim entendo que tais valores integram o conceito de salário de contribuição, afinal a norma diz I) remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, II) destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma.

Somente não haveria a incidência de contribuição previdenciária, e aqui me redimo de manifestação feita em outro julgado, se as parcelas em questão se revestissem de natureza nitidamente indenizatória ou se tratassem de verbas expressa e taxativamente indicadas no art. 28, §9º da Lei nº 8.212/91. Entre as hipóteses prescritas, destaco o item 7 da alínea e:

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;

(...)

§ 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;

(...)

Por uma análise conjunta do inciso I e do §9º, e, item 7, do citado art. 28, é forçoso concluir que as verbas pagas por terceiros para integrar o conceito de remuneração e, **consequentemente, de salário de contribuição** devem estar revestidas da característica da

habitualidade, característica presente nas gorjetas e nas gueltas segundo o entendimento majoritário e também no presente caso.

O relatório fiscal no itens 34.4 e 34.7 esclarece:

34.4 - De acordo com a Lei nº 8.212/91, não integram o salário de contribuição as importâncias recebidas a título de ganhos eventuais. A despeito disso, no presente caso, ao revés do que dispõe o permissivo legal, há pagamento de premiação em meses consecutivos para vários empregados da empresa. No período objeto desta Ação Fiscal, houve diversas campanhas que resultaram em premiações aos empregados da CEF. Em nenhum momento podemos caracterizar tais premiações como ganho eventual, uma vez que as campanhas ocorrem de modo regular e frequente. Soma-se a isso o fato de que o pagamento destas premiações aos empregados da CEF ocorre pelo menos desde 1997. (...)

34.7 - Destaca-se ainda que as diversas campanhas de premiação, muitas vezes são modificadas ou substituídas por outras sempre com o mesmo objetivo, aumentar a venda de diversos produtos das empresas do GRUPO CAIXA SEGUROS e da CEF. Além disso, contata-se a existência de diversas campanhas simultâneas, todas com o mesmo propósito aos empregados: vender um produto ou cumprir determinada tarefa estabelecida. Em troca, cada empregado receberá o prêmio, seja em espécie seja em utilidade, sendo este um elemento balizador no contexto da relação de trabalho habitual.

Não há nos autos quaisquer provas capazes de afastar os argumentos da existência da habitualidade, portanto, correto o lançamento.

Destaca-se que o pedido do recurso é no sentido de que seja reformado o acórdão com a manutenção da decisão de primeira instância. Ocorre que a decisão da DRJ apenas se manifestou no que tange a solidariedade, multa qualificada e valores indevidamente incluídos no Lançamento, não apreciando o mérito quanto a natureza das verbas pagas, pois entendeu-se pela concomitância. Diante disto, voto no sentido de dar parcial provimento ao Recurso Especial, alterando-se o acórdão recorrido no que tange a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos por terceiros aos empregados da Recorrida e mantendo a decisão da DRJ no que tange as demais matérias.

No que tange as argumentações apresentadas em sede de contrarrazões pela FPC Par Corretora de Seguros S.A., apenas cito meu entendimento que não há mais nos autos qualquer discussão quanto existência de litisconsórcio com a Recorrida. A FPC Par Corretora de Seguros S.A., assim como as demais pessoas jurídicas inicialmente incluídas na lide, foram excluída do processo não tendo sido apresentado qualquer recurso contra essa parte da decisão - restou caracterizada a coisa julgada.

Por fim, determino, quando da realização da liquidação do julgado, que sejam descontados do valor apurado, o montante das parcelas eventualmente recolhidas pelos terceiros à título de contribuições previdenciárias decorrentes dos fatos geradores ora discutidos, ou seja, as contribuições recolhidas pelos terceiros com a rubrica de "trabalhador autônomo". Isso porque a presente decisão poderia gerar uma bitributação, afinal ao que parece

para os mesmos fatos geradores já houve a realização do pagamento do respectivo tributo, ainda que erroneamente, ou realizado por "sujeito passivo" ilegítimo.

E digo isso porque, considerando as datas envolvidas, aqueles que realizaram os pagamentos - os terceiros - não poderão mais solicitar a repetição do indébito ou a compensação, afinal o crédito já se encontra atingido pela decadência em razão do prazo fixado no art. 168 do CTN.

Assim, **caso tais valores não tenham de fato sido restituídos ou aproveitados pelos respectivos credores**, para se evitar o enriquecimento ilícito da União, devem tais valores recolhidos serem considerados em sua totalidade quando da liquidação deste julgado.

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso para, no mérito, dar provimento parcial, reformando o acórdão para reconhecer a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos por terceiros aos empregados da Recorrida.

(Assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri

Voto Vencedor

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Redatora Designada

No presente caso, a única divergência levantada em relação ao brilhante voto da ilustre conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri diz respeito ao comando de que sejam aproveitados no presente lançamento supostos recolhimentos realizados pela empresa FCPAR.

Note-se que foi requerida diligência fiscal às fls. 629, nos seguintes termos:

DA ANÁLISE DO RELATÓRIO FISCAL

A Caixa Econômica Federal alega em sua impugnação, fls. 109/137, que tendo em vista a pendência de discussão judicial a respeito da matéria tratada (Ação anulatória 00560403620114013400 da 20a. Vara Federal de Brasília/DF) as empresas envolvidas passaram, a partir do ano de 2007 à promoção dos recolhimentos dos tributos supostamente devidos, afastando, assim, os possíveis riscos decorrentes da exigência dos referidos montantes (recolhimento efetivado sob a rubrica relacionada ao trabalho autônomo).

Para provar o alegado anexou Guias da Previdência Social (GPS) por amostragem (fls. 158 a 208), recolhidas pela empresa FPC PAR Corretora de Seguros S/A.

Idêntica alegação foi feita pela própria FPC PAR em sua impugnação, fls. 209/229, afirmando que as GPS apresentadas (fls. 158/208) são referentes ao crédito lançado nos DEBCAD citados.

As demais empresas apresentaram impugnação conjunta, fls. 253/307, fazendo menção a estes recolhimentos, e anexando cópia dessas mesmas GPS (fls. 390/440 e fls. 578/628).

DA DILIGÊNCIA SOLICITADA

Tendo em vista as alegações acima, solicita-se à fiscalização a seguinte diligência:

- a) seja informado se as GPS apresentadas se referem, de fato, aos AIOP lançados;*
- b) Em caso afirmativo, seja elaborada planilha, discriminando mensalmente os valores a serem deduzidos das rubricas lançadas nos AIOP;*
- c) Cientifique-se os impugnantes do despacho exarado no processo, abrindo-lhes novo prazo para manifestação.*

Após a adoção das providências solicitadas, sejam retornados os autos para julgamento.

Em resposta a referida diligência, destacou a autoridade fiscal a impossibilidade de aproveitamento. Vejamos os termos da resposta:

INFORMAÇÃO FISCAL

1. Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa Caixa Econômica Federal (CEF) – Autos de Infração de Obrigação Principal (AIOP) DEBCAD nº 51.015.025 e nº 51.015.026-8.

2. O crédito em questão se refere a incidência de contribuição previdenciária, devida e não recolhida, sobre o pagamento de premiações aos segurados empregados da CEF, efetuado pelas empresas do grupo Caixa Seguros e pela empresa FPC PAR Corretora de seguros S/A.

3. A Caixa Econômica Federal apresentou impugnação, na qual alega que as envolvidas passaram a recolher a contribuição previdenciária incidente sobre o pagamento das premiações, a partir do ano de 2007.

3. Visando a comprovação do pagamento das contribuições previdenciárias incidentes sobre as premiações, a CEF anexou algumas Guias da Previdência social (GPS) recolhidas pela empresa FPC PAR que em tese comprovariam o recolhimento das contribuições previdenciárias em questão.

4. Destaca-se ainda que a empresa FPC PAR e as empresas do Grupo Caixa Seguro, também apresentaram impugnação, anexando as mesmas GPS, nas quais afirmam que tais guias se referem ao crédito previdenciário em questão.

5. Tendo em vista tais alegações, o referido processo foi encaminhado em diligência à fiscalização para que a mesma se manifestasse informando se as GPS apresentadas se referem de fato ao crédito previdenciário objeto do processo 10166.724075/2012-92 e em caso afirmativo, elaborasse uma planilha discriminando mensalmente os valores a serem deduzidos das rubricas lançadas nos AIOP.

6. Isto posto, cabe ressaltar que as GPS anexadas pelas empresas, foram sim consideradas e devidamente apropriadas quando da apuração do crédito previdenciário lavrado em nome da empresa FPC PAR. Em face de tais apropriações, os AIOP DEBCAD nº 37.376.810-9 e 37.376.811-7 lavrados contra esta empresa contêm lançamento tão-somente das competências 04 a 07/2007, período no qual não houve nenhum recolhimento. Conforme Relatório Fiscal (folha 19) dos autos de infração DEBCAD nº 37.376.810-9 e 37.376.811-7.

7. No entanto, os créditos previdenciários objetos deste processo fiscal, lavrados contra a CEF, AIOP DEBCAD nº 51.015.025 e nº 51.015.026-8, referem-se ao pagamento de remunerações pagas aos empregados da CEF. Ficando portando esta empresa diretamente responsável pelo pagamento das contribuições previdenciárias devidas pela mesma, ou seja, não há

possibilidade de se aproveitar o recolhimento efetuado por outra empresa (FPC PAR), mediante GPS exclusivas da mesma, para apropriação no crédito previdenciário da Caixa Econômica Federal.

8. Diante do exposto, a fiscalização reafirma as informações contidas no relatório fiscal dos Autos de Infração DEBCAD nº 51.015.025 e nº 51.015.026-8.

Ou seja, pelos termos da informação fiscal as GPS indicadas pelos recorrentes já foram devidamente apropriadas nos autos de infração lavrados contra a empresa FCPAR, mais precisamente nos AI DEBCAD nº 37.376.810-9 e 37.376.811-7, o que inviabiliza a apropriação de referidos créditos no presente lançamento.

Note-se, por fim, apenas para esclarecer, que mesmo que existisse crédito, seria impossível sua análise e concessão neste momento. Vale lembrar que a delimitação da lide sob apreciação desta CSRF é o recurso da Fazenda Nacional que encontra-se delimitado pelos pedidos ali formulados. Não houve por parte do sujeito passivo insurgência quanto ao acórdão recorrido nesse ponto, o que inviabiliza a demonstração de seu inconformismo senão por recurso especial próprio, o que não apresentou.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional .

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira