



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

Processo n° 10980.724660/2011-16
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-004.896 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de janeiro de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente INEPAR ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

TRIBUTO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa POR FORÇA DO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. IMPROCEDÊNCIA.

São improcedentes os lançamentos de ofício em que o tributo exigido esteja com a exigibilidade suspensa, por força de depósito do seu montante integral.

Decisão que se alinha ao entendimento firmado em decisão definitiva do Superior Tribunal de Justiça adotada sob o rito do art. 543-C do CPC, conforme determina o art. 62-A do RI-CARF.

PAGAMENTO DE PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS A SEGURADOS SEM VÍNCULO DE EMPREGO. FALTA DE PREVISÃO DA SUA EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Os valores pagos aos administradores (diretores não empregados) a título de participação nos lucros sujeitam-se a incidência de contribuições, por não haver norma que preveja a sua exclusão do salário-de-contribuição.

REPASSE DE AÇÕES EM TESOURARIA. RETRIBUIÇÃO POR SERVIÇOS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES.

Malgrado haja contrato de doação entre a empresa e seus diretores para a transferência de ações em tesouraria para estes, as evidências dos autos conduzem à conclusão de que os repasses tiveram como causa jurídica o vínculo de prestação de serviço entre a autuada e seus diretores, revelando o caráter remuneratório das parcelas.

PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. CONTRIBUIÇÕES EFETUADAS UNICAMENTE PELOS EMPREGADOS. APORTES EFETUADOS PELA EMPRESA EM BENEFÍCIO DE DOIS DIRETORES. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES.

Verificando-se que a empresa não participava do custeio de planos de previdência disponível aos segurados a seu serviço, os aportes efetuados em benefícios de apenas dois diretores é equiparado a prêmio pela prestação do serviço, devendo sofrer a incidência de contribuições.

FORNECIMENTO DE CARTÕES PARA COMPRA DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS A DIRETORES. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE QUE OS PAGAMENTOS SE INSEREM NA SISTEMÁTICA DO PAT. INCIDÊNCIA.

Os valores fornecimentos mediante cartões a diretores para compra de alimentos sujeitam-se a incidência de contribuições, posto que a empresa os fazia em desrespeito à legislação do PAT.

CARTÕES PARA DESPESAS COM VEÍCULOS. INCLUSÃO NO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO

Os valores repassados aos diretores mediante cartões para pagamento de despesas com veículos devem sofrer a incidência de contribuições, posto que a empresa não demonstrou que os veículos eram utilizados para o trabalho e nem houve comprovação das despesas.

JUROS SELIC. INCIDÊNCIA SOBRE OS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRADOS PELA RFB.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

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

OMISSÃO DE FATOS GERADORES NA DECLARAÇÃO DE GFIP. INFRAÇÃO

Apresentar a GFIP sem a totalidade dos fatos geradores de contribuição previdenciária caracteriza infração à legislação previdenciária, por descumprimento de obrigação acessória.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir os valores apurados no AI n.º 37.195.544-0, referentes às competências de 05/2007 a 13/2008. Vencidos os Conselheiros Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo e Marcelo Oliveira, que negavam provimento neste item. II) por unanimidade de votos, com relação às demais questões, negar provimento ao recurso.

Ronaldo de Lima Macedo - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ronaldo de Lima Macedo, João Victor Ribeiro Aldinucci, Natanael Vieira dos Santos, Marcelo Oliveira, Ronnie Soares Anderson, Kleber Ferreira de Araújo e Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de recurso interposto pelo sujeito passivo contra o Acórdão n.º 06-40.672 de lavra da 5.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ em Curitiba (PR), que julgou improcedente a impugnação apresentada para desconstituir os Autos de Infração – AI a seguir:

a) AI n.º 37.195.543-2: exigência das contribuições patronais para a Seguridade Social, incidentes sobre remunerações pagas a contribuintes individuais, as quais não foram declaradas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP;

b) AI n.º 37.195.544-0: exigência de contribuições destinada ao SEBRAE, não declarada em GFIP e incidente sobre remunerações pagas a segurados empregados;

c) AI n.º 37.195.541-6: aplicação de multa pelo fato da empresa haver descumprido a obrigação acessória de declarar todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias na GFIP.

Nos termos do Relato Fiscal, as contribuições foram agrupados em cinco itens de apuração (levantamentos), conforme a seguir detalhado:

a) TE - Terceiros: contribuição destinada ao SEBRAE à alíquota de 0,6% incidente sobre as remunerações dos segurados empregados não declaradas na GFIP;

b) HD - Honorários da Diretoria: valores pagos a diretores sob a rubrica "Participações nos Lucros e Resultados", os quais não se referem à distribuição prevista na Lei n.º 6.404/1976, posto que não tem como contrapartida contábil a conta "Lucros Acumulados", mas é lançada contra a conta de "Salários a Pagar". Afirma também que os pagamentos não foram efetuados com base na Lei n.º 10.101/2000, conforme informação prestada pela própria empresa;

c) AT - Ações em Tesouraria: contribuições sobre os valores correspondentes a ações em tesouraria concedidas aos diretores Atilano de Oms Sobrinho e Natal Bressan, conforme contratos colacionados. Foram incluídos também na apuração fiscal os valores correspondentes a doações de ações em tesouraria efetuadas a três filhos do diretor Di Marco Pozzo, bem como a César Romeu Fiedler, Diretor Administrativo da Inepar S/A Indústria e Construções, que é empresa integrante do mesmo grupo do qual faz parte a autuada;

d) PP - Planos de Previdência: contribuições sobre aportes em plano de previdência privada dos diretores Jauvenal Oms e Di Marco Pozzo, que no entender do fisco representa benefício pessoal, pois a empresa não subsidiava o plano de previdência complementar de seus empregados - o INEPREVS; e

e) VV - Visa Vale: contribuições incidentes sobre valores creditados em cartões eletrônicos para compra de alimentos e despesas com veículos, os quais eram disponibilizados a membros da diretoria e pessoas eles vinculadas, em valores fixos e sem necessidade de comprovação das despesas.

Cientificada do lançamento em 12/09/2011, a empresa apresentou três peças de defesa. A primeira se refere ao AI para exigência de contribuição aos terceiros, fls. 417/424, na qual apresenta os argumentos abaixo enunciados.

Alega que efetuou depósitos judiciais da contribuição destinada ao SEBRAE, contra a qual ajuizou ação visando afastar a exigência desse tributo. Por esse motivo não poderia o fisco lançar a contribuição sob destaque.

Advoga que a taxa de juros Selic não pode ser utilizada para fins tributários.

Ao final, requereu a declaração de improcedência do AI n.º 37.195.544-0.

A impugnação de fls. 484/499, volta-se contra o AI no qual é exigida a contribuição patronal incidente sobre a remuneração dos contribuintes individuais.

Nesta peça, o sujeito passivo inicia contestando a inclusão na base de cálculo da rubrica participação nos lucros e resultados paga aos diretores. Alega que não pode sofrer a incidência de contribuições, posto que não se subsume ao conceito de remuneração. Para reforçar seu entendimento cita a alínea "j" do § 9.º do art. 28 da Lei n.º 8.212/1991.

Depois, afirma que as ações em tesouraria foram dadas em doação a apenas algumas pessoas, a título de merecimento, não havendo o que se falar em caráter de retribuição por trabalho realizado. Essa distribuição de ações representa mera liberalidade da empresa, conforme previsão dos art. 538 c.c. art. 540, ambos do Código Civil.

Argumenta ainda que essa doação aconteceu apenas uma vez, por isso é um ganho eventual, que é excluído do salário-de-contribuição pelo item 7 da alínea "e" do § 9.º do art. 28 da Lei n.º 8.212/1991.

Quanto ao plano de previdência privada (Ineprev), esclarece que não é base de cálculo de contribuições sociais, posto que disponibilizado a todos os segurados a serviço da empresa, conforme alínea "p" do § 9.º do art. 28 da Lei n.º 8.212/1991.

Os aportes no plano de previdência Brasilprev não podem sofrer incidência de contribuições, posto que pagos de forma eventual, não representando remuneração pelo trabalho executado em favor da empresa.

Alega que o cartão Visa Vale refere-se ao fornecimento de parcela *in natura* em conformidade com o Programa de Alimentação do Trabalhador, por isso é excluído da tributação previdenciária, nos termos da alínea c do § 9.º do art. 28 da Lei n.º 8.212/1991.

Também são improcedentes as contribuições sobre o cartão "FlexCard", posto que visa a ressarcir despesa do empregado com uso de veículo próprio, havendo, inclusive, necessidade de prestação de contas. A base legal para sua isenção é a alínea "f" do § 9.º do art. 28 da Lei n.º 8.212/1991.

Volta-se mais uma vez contra a aplicação da taxa de juros Selic e pede que o AI n.º 37.195.543-2 seja cancelado.

Na impugnação contra o AI para aplicação de multa em razão de omissões de fatos geradores na GFIP, foi apresentada a defesa de fls. 533/549, na qual trouxe as mesmas

alegações lançadas para se contrapor às contribuições para a Seguridade Social e pediu o cancelamento do AI n.º 37.195.541-6.

Na decisão de primeira instância, os lançamentos foram mantidos na íntegra.

Para a DRJ a existência dos depósitos judiciais não teria o condão de impedir a lavratura fiscal, todavia, a Fazenda não poderia praticar quaisquer atos visando à efetiva exigência das contribuições até o trânsito em julgado da ação proposta pelo sujeito passivo para não se sujeitar à contribuição destinada ao SEBRAE.

A rubrica participação nos lucros foi mantida na base de cálculo, pois o órgão *a quo* entendeu que não se trata de distribuição de lucros, posto que não foi lançada contra "Lucros Acumulados". Por outro lado, mencionou-se que inexistente previsão legal para exclusão da parcela para os diretores não empregados, além de que não houve a comprovação de que tenha sido seguido o rito da Lei n.º 10.101/2000 para pagamento da verba.

Acerca da suposta doação de ações em tesouraria, a DRJ concluiu que a própria empresa reconheceu que se tratava de prêmio por merecimento, portanto, relacionada à prestação de serviço, fato que tornaria os valores envolvidos sujeitos à incidência das contribuições.

Para reforçar sua conclusão, a DRJ argumentou que a Lei de Custeio da Previdência Social, ao enumerar taxativamente as hipóteses de exclusão do salário-de-contribuição, não contemplou as doações por merecimento.

O órgão de primeira instância considerou que os aportes feitos pela empresa nos planos de previdência privada de alguns trabalhadores deveriam ser tributados, posto que efetuados em desconformidade com a Lei n.º 8.212/1991, a qual condiciona a isenção ao fato do plano ser disponibilizado a todos os empregados e diretores.

Para a DRJ, agiu bem o fisco quando incluiu os valores repassados mediante o cartão Vale Visa na base de cálculo, posto que a empresa não apresentou comprovação de adesão ao PAT, além de que os pagamentos foram efetuados em quantias acima do que prevê a legislação que regula o benefício.

Quanto aos valores creditados em cartão para despesas com veículos, a DRJ manteve o lançamento, sob a justificativa de que a empresa não demonstrou que os beneficiários apresentaram comprovantes das despesas efetuadas.

Diante dessas conclusões, foi também considerado procedente o AI lavrado por descumprimento da obrigação acessória de declarar os mencionados fatos geradores na GFIP.

Não foi enfrentado o argumento de inconstitucionalidade da taxa Selic, por se entender que esta matéria não estaria na competência dos órgãos de julgamento administrativo.

Inconformado com essa decisão, o sujeito passivo apresentou três recursos, individualizados por lavratura, nos quais se requer a reforma da decisão do órgão de julgamento da RFB. O teor dos recursos é o mesmo constante das impugnações.

É relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

Os recursos merecem conhecimento, posto que atende aos requisitos de tempestividade e legitimidade.

Contribuição ao SEBRAE

No AI n.º 37.195.544-0 é exigida apenas a contribuição ao SEBRAE, a qual segundo a empresa foi objeto de ação judicial para desobrigá-la do seu pagamento, além de que teria efetuado o depósito judicial das quantias lançadas.

Compulsando os autos, pode observar que as contribuições apuradas no presente AI foram, para o período de 05/2007 a 13/2008 integralmente depositadas pelo sujeito passivo, conforme guias de depósitos judiciais às fls. 453/478.

Para as competências de 01 a 04/2007 verifica-se que os depósitos efetuados não foram suficientes para quitar as contribuições apuradas.

Valho da jurisprudência do STJ para solução desse ponto da contenda. O entendimento firmado no Tribunal, adotado em acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, não admite a lavratura de lançamento fiscal quando o tributo encontra-se com a exigibilidade suspensa em face de seu depósito integral. É o que se pode ver da ementa do Julgamento do REsp n.º 1140956, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO ANTIEXACIONAL ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, II, DO CTN). ÓBICE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL, QUE, ACASO AJUIZADA, DEVERÁ SER EXTINTA.

1.O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário, impedindo o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública.

(...)

2. É que as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) impedem a realização, pelo Fisco, de atos de cobrança, os quais têm início em momento posterior ao lançamento, com a lavratura do auto de infração.

3. O processo de cobrança do crédito tributário encarta as seguintes etapas, visando ao efetivo recebimento do referido crédito:

a) a cobrança administrativa, que ocorrerá mediante a lavratura do auto de infração e aplicação de multa: exigibilidade-autuação;

b) a inscrição em dívida ativa: exigibilidade-inscrição;

c) a cobrança judicial, via execução fiscal: exigibilidade-execução.

4. Os efeitos da suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito exequendo, quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, têm o condão de impedir a lavratura do auto de infração, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, deverá ser extinta.

5. A improcedência da ação antiexacional (precedida do depósito do montante integral) acarreta a conversão do depósito em renda em favor da Fazenda Pública, extinguindo o crédito tributário, consoante o comando do art. 156, VI, do CTN, na esteira dos ensinamentos de abalizada doutrina, verbis:

(...)

6. In casu, o Tribunal a quo, ao conceder a liminar pleiteada no bojo do presente agravo de instrumento, consignou a integralidade do depósito efetuado, às fls. 77/78:

(...)

7. A ocorrência do depósito integral do montante devido restou ratificada no aresto recorrido, consoante dessume-se do seguinte excerto do voto condutor, in verbis:

(...)

8. In casu, o Município recorrente alegou violação do art. 151, II, do CTN, ao argumento de que o depósito efetuado não seria integral, posto não coincidir com o valor constante da CDA, por isso que inapto a garantir a execução, determinar sua suspensão ou extinção, tese insindicável pelo STJ, mercê de a questão remanescer quanto aos efeitos do depósito servirem à fixação da tese repetitiva.

9. Destarte, ante a ocorrência do depósito do montante integral do débito exequendo, no bojo de ação antiexacional proposta em momento anterior ao ajuizamento da execução, a extinção do executivo fiscal é medida que se impõe, porquanto suspensa a exigibilidade do referido crédito tributário.

10. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Esta decisão deve ser reproduzida nos julgamentos do CARF, por força do que dispõe o § 2.º do art. 62 do Regimento Interno do CARF, inserto no Anexo II da Portaria MF nº 343, de 09/06/2015, *verbis*:

"Art. 62(...)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF."

Diante dessas considerações, devem ser expurgadas do AI nº 37.195.544-0 as competências de 05/2007 a 13/2008, mantendo-se o período anterior em face da inexistência de depósito do montante integral.

Participação nos lucros

Andou bem o fisco quando incluiu na base de cálculo do lançamento as quantias repassadas aos administradores não empregados a título de participação nos lucros.

Tenho me manifestado reiteradas vezes aqui neste colegiado que a exclusão da participação nos lucros recebida por diretores não empregados da base de cálculo das contribuições sociais não encontra amparo constitucional, tampouco legal.

Para mim, a tributação para a Seguridade Social alcança os pagamentos de PLR aos administradores (diretores não empregados), enquadrados no Regime Geral de Previdência Social - RGPS na condição de contribuintes individuais.

Vale ressaltar que essa discussão em nosso Tribunal Administrativo encontra decisões nos dois sentidos. Uns entendem que a exclusão dessa parcela do salário-de-contribuição tem guarida no que dispõe a Lei das S/A (Lei nº 6.404/76). Há os que, de modo diverso, afirmam que a única lei a regular essa matéria seria a Lei nº 10.101/2000, a qual, por tratar apenas do pagamento de PLR a empregados, não exoneraria da tributação as verbas pagas a título de PLR aos contribuintes individuais.

Filiamo-nos a segunda corrente. De fato, a própria Corte Constitucional reconheceu que a PLR, somente a partir da edição da MP 794/1994, por várias vezes reeditada e finalmente convertida na Lei nº 10.101/2000, passou a não integrar a base de cálculo das contribuições previdenciárias. É o que se observa do julgado (RE 398284 / RJ - RIO DE JANEIRO):

EMENTA Participação nos lucros. Art. 7º, XI, da Constituição Federal. Necessidade de lei para o exercício desse direito. 1. O exercício do direito assegurado pelo art. 7º, XI, da Constituição Federal começa com a edição da lei prevista no dispositivo para regulamentá-lo, diante da imperativa necessidade de integração. 2. Com isso, possível a cobrança das contribuições previdenciárias até a data em que entrou em vigor a regulamentação do dispositivo. 3. Recurso extraordinário conhecido e provido.

Merece transcrição excerto do voto do Ministro Menezes Direito (Relator):

”Há três precedentes monocráticos na Corte. Um que foi relator o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes; e dois outros da relatoria do Ministro Eros Grau.

Então a questão está posta com simplicidade. E estou entendendo, Senhor Presidente, com a devida vênua da bela sustentação do eminente advogado, que realmente a regra necessita de integração, por um motivo muito simples: é que o exercício do direito é que se vincula à integração, não é a regra só, que nesses casos, quando manda que a lei regule o exercício, que vale por si só. Se a própria Constituição determina que o gozo do exercício dependa de lei, tem que haver a lei para que o exercício seja pleno. Se não há lei, não existe exercício. E com um agravante que, a meu ver, parece forte o suficiente para sustentar esse raciocínio. É que o fato de existir a participação nos lucros, desvinculada da remuneração, na forma da lei, não significa que se está deixando de dar eficácia a essa regra, porque a participação pode ser espontânea; já havia participação nos lucros até mesmo antes da Constituição dos 80. E, por outro lado, só a lei pode regular a natureza dessa contribuição previdenciária e também a natureza jurídica para fins tributários da participação nos lucros. A lei veio exatamente com esse objetivo. É uma lei que veio para determinar, especificar, regulamentar o exercício do direito de participação nos lucros, dando consequência à necessária estipulação da natureza jurídica dessa participação para fins tributários e para fins de recolhimento da Própria Previdência Social.

Ora, se isso é assim, e, a meu sentir, parece ser, pela leitura que faço eu do dispositivo constitucional, não há fundamento algum para afastar-se a cobrança da contribuição previdenciária antes do advento da lei regulamentadora.”

Percebe-se, então, que, se o STF entendeu que não havia lei regulamentando o pagamento de PLR antes da edição da MP n.º 794/1994, não há como acolher o entendimento de que a expressão “lei específica” contida na alínea “j” do § 9.º do art. 28 da Lei n.º 8.212/1991 também se refere à Lei n.º 6.404/1976.

De se concluir que a Lei n.º 8.212/1991 ao excluir da incidência das contribuições os pagamentos efetuados de acordo com a lei específica, quis se referir à PLR paga em conformidade com a Lei n.º 10.101/2000, a qual é destinada apenas aos empregados.

A Lei da PLR em nenhum momento trata do pagamento da verba a trabalhadores não empregados, por outro lado, em seu art. 2.º é expressa em se reportar às pessoas físicas que mantêm com o empregador o vínculo de emprego. Eis o texto:

Art.2º A participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante um dos procedimentos a seguir descritos, escolhidos pelas partes de comum acordo:

I-comissão escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria;

II-convenção ou acordo coletivo.

Vê-se, assim, que a lei da PLR não contempla o pagamento de participação nos lucros aos contribuintes individuais. Toda a instituição e regulamentação do pagamento visam ao segurado empregado.

Outra evidência que vem reforçar essa tese é que o art. 7. da Constituição Federal é, fora de dúvida, dirigido aos trabalhadores que se vinculam ao empregador por vínculo de emprego. Ao lado da participação nos lucros estão os direitos tais como: seguro desemprego, FGTS, férias, horas extraordinárias, aviso prévio, etc. Por esse motivo uma interpretação sistemática do texto constitucional leva à conclusão de que o inciso XI daquele dispositivo não alcança os administradores não empregados, mas apenas os trabalhadores que laboram sob a proteção da CLT.

Mesmo que se entendesse que as disposições da Lei da PLR poderiam ser estendidas aos administradores não empregados, sequer a empresa demonstrou cumprir os requisitos desse diploma para efetuar os pagamentos em questão, posto que não houve apresentação de qualquer prova de negociação entre as partes.

Por fim, não há o que se falar em aplicação da Lei n.º 6.404/1976 (Lei das S.A.), posto que a contabilização dos pagamentos não foi realizada à conta de Lucros Acumulados, mas de despesa de salários.

De se concluir pela incidência de contribuições sobre esta parcela.

Doações de ações em tesouraria

Acerca dessa parcela, a recorrente afirma que se trata de doação por merecimento, prevista no art. 540 do Código Civil. Advoga que, tendo sido incorporada ao patrimônio do donatário por mera liberalidade do doador, não pode ser equiparada ao conceito de remuneração.

De fato, apreciando os contratos colacionados pelo fisco, fls. 53 e segs., verifica-se na "Cláusula Terceira" que as partes declaram que a doação é de natureza pessoal, sendo expressamente desvinculada de qualquer prestação de serviço ou salário.

Pela tese apresentada pela empresa, não haveria contribuições a serem cobradas, haja vista que a causa jurídica de incorporação das ações em tesouraria ao patrimônio dos diretores foi uma doação por merecimento e não prestação de serviços.

Apreciando a questão com zelo, verifico que, malgrado haja um contrato formal de doação, esse repasse de ações dissimula uma vontade oculta de retribuir o segurado pela prestação de serviço.

Nos termos do Código civil, arts. 538 a 540, a doação pode ter como causa o merecimento do donatário, a remuneração por um serviço prestado por este ou o cumprimento de um encargo. Eis os dispositivos mencionados:

Art. 538. Considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra.

Art. 539. O doador pode fixar prazo ao donatário, para declarar se aceita ou não a liberalidade. Desde que o donatário, ciente do

prazo, não faça, dentro dele, a declaração, entender-se-á que aceitou, se a doação não for sujeita a encargo.

Art. 540. A doação feita em contemplação do merecimento do donatário não perde o caráter de liberalidade, como não o perde a doação remuneratória, ou a gravada, no excedente ao valor dos serviços remunerados ou ao encargo imposto.

Para a doutrina civilista, a doação por merecimento decorre de liberalidade do doador que atua no sentido de beneficiar alguém em razão de seu desempenho em uma área que aquele julgue importante.

A doação remuneratória visa à retribuição por um serviço, cuja a cobrança não poderia ser feita ou não o foi no tempo devido.

Já a doação com encargo, obriga o donatário a executar alguma ação em benefício do próprio doador, de um terceiro ou da comunidade em geral.

No caso sob apreço, a própria recorrente reconhece que as ações foram doadas em razão do merecimento dos beneficiários. Essa causa ao meu ver tem inteira vinculação com o trabalho executado para a empresa. Não faz sentido que as ações fossem repassadas, digamos, para premiar a performance do donatário na área dos esportes ou da cultura. Isso não é crível.

O que se afigura mais plausível é que os diretores foram contemplados com as ações pelo fato de haverem atingido os objetivos traçados pelos acionistas, ou seja, a doação tem como causa um fator vinculado à prestação de serviço pelos contribuintes individuais.

Assim aplica-se ao caso o inciso III do art. 22 da Lei n.º 8.212/1991, segundo o qual para os contribuintes individuais a contribuição da empresa incide sobre as remuneração paga a esses trabalhadores pelos serviços prestados. Eis o texto legal:

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

(...)

III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços;

(...)

Outra alegação que não merece acolhida é aquela que quer dar a interpretação de que as ações representam ganhos eventuais e assim estaria fora do campo de tributação por força do que dispõe o item 7, da alínea "e" do § 9.º do art. 28 da Lei n.º 8.212/1991, assim redigido:

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

(...)

§ 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;

(...)

Para mim, a "doação" de ações, antes de representar uma parcela recebida eventualmente, refere-se a um ganho repassado aos diretores como reconhecimento pela seu esforço na condução dos negócios da empresa.

Não é parcela eventual, posto que não depende de evento incerto e futuro. O pagamento dessa verba, ao contrário, surge da existência de um contrato entre empresa e seu diretor para lhe repassar, digamos um prêmio, como forma de reconhecer o seu merecimento.

O dito benefício não foi pago por um infortúnio (uma eventualidade), por exemplo, uma doação no caso de força maior, mas é na verdade uma concessão negociada, uma retribuição, um agrado, ou qualquer outro nome que se queira dar, que nasce de uma relação entre segurado obrigatório da Previdência Social e a organização para qual presta serviços.

Não há dúvida de que, no caso concreto, as ações em tesouraria foram repassadas aos diretores em razão do vínculo contratual estabelecido entre empresa e aqueles.

Deve ser mantida a incidência de contribuições sobre os valores correspondentes às ações em tesouraria repassadas aos diretores.

Aporte em plano de previdência privada

Depreende-se do autos que o plano de previdência complementar disponibilizado a todos os segurados a serviço da recorrente era o INEPREVS. Verifica-se ainda que os aportes para o plano eram efetuados exclusivamente pelos beneficiários, inexistindo participação patronal em seu custeio.

A tributação, conforme se verifica do relatório fiscal, incidiu sobre contribuições adicionais feitas em benefício dos diretores Jauvenal Oms e Di Marco Pozzo.

A empresa para afastar a tributação alega que foram tratam-se de aportes esporádicos e, assim, por lhes falta o requisito da não eventualidade estariam livre da incidência de contribuições nos termos do item 7, da alínea "e" do § 9.º do art. 28 da Lei n.º 8.212/1991.

Mais uma vez não irei acolher o argumento de que os pagamentos, por serem eventuais, não poderiam estar incluídos na base de cálculo do lançamento.

A eventualidade não se fez presente neste caso, haja vista que se trata de pagamento efetuado em razão do vínculo de trabalho entre o beneficiário e a empresa. Como afirmei acima, é de se reconhecer a eventualidade para fins de exclusão de determinada parcela do salário-de-contribuição quando percebe-se que o pagamento não guarda relação com a prestação de serviço, a exemplo de um auxílio para tratamento de saúde ou como auxílio em qualquer outra situação danosa experimentada pelo trabalhador.

Equiparo esses aportes em plano de previdência a um prêmio dado ao trabalhador como forma de incrementar o valor de futuro benefício a ser usufruído pelo diretor ou por sua família.

Afastando o caráter de eventualidade da verba, encaminho pela sua manutenção na base de cálculo do lançamento.

Pagamento mediante crédito em cartão

Neste tópico trataremos das parcelas pagas a diretores e pessoas a eles vinculadas mediante os cartões utilizados para pagamento de gêneros alimentícios e de despesas com veículos.

Não tenho dúvida que esses pagamentos são prestações que não estão entre as hipóteses legais de exclusão do salário-de-contribuição, previstas no § 9.º do art. 28 da Lei n.º 8.212/1991.

Os créditos para compra de alimentos devem se submeter a incidência de contribuições, posto que a empresa não comprovou a inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, tampouco que as parcelas eram repassadas de acordo com a legislação que rege a matéria.

Como bem salientou a autoridade fiscal, o PAT foi instituído para favorecer os trabalhadores de baixa renda, todavia, nos casos de concessão a trabalhadores com renda mais elevada o benefício deve ser repassado de forma isonômica. Isso pode ser verificado na Portaria n.º 03 do Ministério do Trabalho, de 01/03/2002, a qual dispõe:

“Art. 3º As pessoas jurídicas beneficiárias poderão incluir no Programa, trabalhadores de renda mais elevada, desde que esteja garantido o atendimento da totalidade dos trabalhadores que percebam até cinco salários-mínimos, independentemente da duração da jornada de trabalho.

Parágrafo único. O benefício concedido aos trabalhadores que percebam até cinco salários-mínimos não poderá, sob qualquer pretexto, ter valor inferior àquele concedido aos de rendimento mais elevado.”

Assim, os valores envolvidos, que eram disponibilizados principalmente aos diretores, deve sofrer a incidência de contribuições posto que representam acréscimo patrimonial para os beneficiários.

Quanto ao cartão Flex Car, utilizado para pagamento de despesas com veículos, não pode, como quer a recorrente, ser tratado como indenização. Para que uma despesa seja considerada indenizatória, a empresa necessariamente deve demonstrar que os valores eram repassados aos trabalhadores para ressarcir custos, que no caso em apreço teriam ocorrido pela utilização de veículos particulares para efetuar o trabalho.

Considerando que a recorrente não trouxe aos autos qualquer prova de que os beneficiários utilizavam o veículo para o trabalho, nem que houve apresentação pelos diretores da comprovação das despesas, entendo que essa verba deve ser tratada como remuneração.

Multa por descumprimento de obrigação acessória

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

Autenticado digitalmente em 12/02/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 12/02

/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 15/02/2016 por RONALDO DE LIMA MACEDO

Impresso em 18/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Tendo concluído que as parcelas acima têm natureza salarial é imperioso o reconhecimento de que a multa pela falta de declaração desses fatos geradores é procedente, posto que, ao deixar de incluir na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP essas rubricas, a empresa atentou contra o disposto no inciso IV do art. 32 da Lei n.º 8.212/1991.

Juros SELIC

Quanto à inaplicabilidade da taxa de juros SELIC para fins tributários, é matéria que já se encontra sumulada nesse Tribunal Administrativo, nos termos da Súmula CARF n. 04:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Nesse sentido, sendo a Súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF¹, não pode esse colegiado afastar a utilização da taxa de juros aplicada às contribuições lançadas no presente lançamento.

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, decidiu com base na sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) que é legítima a aplicação da taxa SELIC aos débitos tributários, o que faz com que essa discussão torne-se, até certo ponto, desnecessária. Eis a ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.

¹ Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1111175 / SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe. 01/07/2009)

Devem, portanto, ser mantidos os juros aplicados no lançamento.

Conclusão

Voto por conhecer do recurso, para dar-lhe provimento parcial para excluir do AI n.º 37.195.544-0 as competências de 05/2007 a 13/2008.

Kleber Ferreira de Araújo.