



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

Processo nº 11330.001094/2007-01
Recurso nº 160.802 Voluntário
Acórdão nº 2402-00.675 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de março de 2010
Matéria SALÁRIO INDIRETO. CARTÃO PREMIAÇÃO
Recorrente LABORATÓRIO DAUDT OLIVEIRA LTDA
Recorrida DRFBJ RIO DE JANEIRO I / RJ

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/1999 a 31/12/2001

PROGRAMA DE INCENTIVO. PREMIO ATRAVÉS DE CARTÃO. GRATIFICAÇÃO. REMUNERAÇÃO. INCIDÊNCIA.

A verba paga pela empresa aos segurados por intermédio de programa de incentivo, mesmo através de cartões de premiação, constitui gratificação e, portanto, tem natureza salarial e deve integrar o Salário-de-Contribuição (SC).

DECADÊNCIA.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) Por maioria de votos: a) nas preliminares, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir do lançamento, devido à decadência, as contribuições apuradas nas competências até 11/2001, anteriores a 12/2001, pela regra expressa no I, Art. 173, do CTN, nos termos do voto do Relator. Vencido o Conselheiro Rogério de Lellis Pinto, que votou em aplicar a regra do § 4º, Art. 150 do CTN. II) Por unanimidade de votos: a) no mérito, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.



MARCELO OLIVEIRA

Presidente e Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo e Maria da Glória Faria (Suplente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRFBJ), Rio de Janeiro I/RJ, fls. 0191 a 0205, que julgou procedente o lançamento, oriundo de descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 001.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 042 a 059, o lançamento refere-se a contribuições destinadas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração paga a segurados, correspondentes a contribuição dos segurados, da empresa, a contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (SAT) e as contribuições devidas aos Terceiros.

Ainda segundo o RF, os valores da base de cálculo correspondem a pagamentos efetuados a título de premiação, por cartão-premiação.

Os motivos que ensejaram o lançamento estão descritos no RF e nos demais anexos que o configuram.

Em 13/06/2007 foi dada ciência à recorrente do lançamento, fls. 001.

Contra o lançamento, a recorrente apresentou impugnação, fls. 0161 a 0170, acompanhada de anexos.

A Delegacia analisou o lançamento e a impugnação, julgando procedente o lançamento.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 0214 a 0224, acompanhado de anexos, onde alega, em síntese, que:

A regra decadencial deve ser a determinada no Código Tributário Nacional (CTN);

O prêmio por cartão é concedido pela impugnante por liberalidade;

As parcelas não são pagas pela recorrente;

Diante do exposto, deseja que seu recurso seja provido.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame de seus argumentos.

DA PRELIMINAR

Em outro ponto, ainda nas preliminares, devemos verificar a ocorrência, ou não, da decadência.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 de 1991, nestas palavras:

Súmula Vinculante nº 8“São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula de nº 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN.

A decadência está arrolada como forma de extinção do crédito tributário no inciso V do art. 156 do CTN e decorre da conjugação de dois fatores essenciais: o decurso de certo lapso de tempo e a inércia do titular de um direito.

Esses fatores resultarão, para o sujeito que permaneceu inerte, na extinção de seu direito material.

Em Direito Tributário, a decadência está disciplinada no art. 173 e no art. 150, § 4º, do CTN (este último diz respeito ao lançamento por homologação). A decadência, no Direito Tributário, é modalidade de extinção do crédito tributário.

Por não haver recolhimentos a homologar, a regra relativa à decadência - que deve ser aplicada ao caso - encontra-se no art. 173, I: o direito de constituir o crédito extinguir-se em cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

CTN:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”

Esse posicionamento possui amparo em decisões do Poder Judiciário.

“Ementa: II. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. REsp 395059/RS. Rel.: Min. Eliana Calmon. 2ª Turma. Decisão: 19/09/02. DJ de 21/10/02, p. 347.)

...

“Ementa: Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

.... Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. EREsp 278727/DF. Rel.: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184.)

Destarte, como no lançamento, a ciência do sujeito passivo, momento da constituição do crédito, ocorreu em 06/2007 e o período do lançamento refere-se a fatos geradores ocorridos nas competências 03/1999 a 12/2001 todas as contribuições apuradas até a competência 11/2001, anteriores a 12/2001, devem ser excluídas do presente lançamento.

Esclarecemos que a competência 12/2001 não deve ser excluída, pois a exigibilidade das contribuições constantes em fatos geradores que ocorreram nessa competência somente ocorrerá a partir de 01/2002, quando poderia ter sido efetuado o lançamento.

Por todo o exposto, acato, parcialmente, a preliminar ora examinada, no que tange à decadência, excluindo às contribuições apuradas anteriormente a 12/2001, e passo ao exame de mérito.

DO MÉRITO

Quanto ao mérito, a recorrente questiona a integração ao Salário-de-Contribuição (SC) sobre os valores pagos por cartão premiação.

Para reconhecermos se uma verba integra, ou não, o SC, devemos verificar se possui natureza de indenização ou ressarcimento, se está excluída de integrar o SC por força da legislação (§ 9º, Art. 28, Lei 8.212/1999) e analisar suas características.

Diferentemente do que ocorre com as demais espécies tributárias (imposto, taxa e contribuição de melhoria), em que o fato gerador e a base de cálculo são, de forma clara e explícita, definidos pelo Código Tributário Nacional (CTN), a legislação previdenciária sempre os revelou de maneira indireta ou implícita em seus dispositivos legais. Daí, certa dificuldade de identificar o fato gerador que, em regra, revela-se dentro da própria base de cálculo, quando o legislador diz o que entende por Salário-de-Contribuição.

O legislador, ao considerar a remuneração como núcleo do Salário-de-Contribuição, certamente pensou em salário no sentido amplo, englobando todas as verbas recebidas pelo segurado diretamente do empregador, como também, de terceiros, mas tudo em decorrência do contrato de trabalho.

Salário de Contribuição é todo e qualquer pagamento ou crédito feito ao segurado, em decorrência da prestação de serviço, de forma direta ou indireta, em dinheiro ou sob a forma de utilidades, habituais em relação ao empregado

Dentre os elementos característicos das parcelas que integram o Salário-de-Contribuição ou remuneração, alguns se sobrelevam:

Habitualidade: reiteração ou continuidade de uma gratificação (ajuste mensal, semestral ou anual) ou mesmo uma prestação in natura, habitual (periódica e uniforme), mesmo que dependa de condições para sua ocorrência;

Pagamento pelo trabalho ou para o trabalho: deve-se distinguir "o que é pago pelo trabalho (integrante do SC) e o que é pago para o trabalho (não integrante do SC);

Integração no patrimônio do trabalhador: é preciso observar quais parcelas representam ganhos para o trabalhador, para integrarem a remuneração. A análise deve sempre partir do ponto de vista do aumento patrimonial do trabalhador. Geralmente, os pagamentos indiretos representam vantagens materiais ou imateriais proporcionadas pelo empregador, com o objetivo de aumentar a remuneração do trabalhador, a sua satisfação, a preservação da mão-de-obra e a melhoria nas relações de trabalho, visando um aumento de produtividade;

Irrelevância do título: a Lei 8.212/91 não dá importância ao título da remuneração, quando dispõe, em seus artigos 22 e 28, "... remunerações pagas ou creditadas a qualquer título". Significa que importa a natureza do pagamento e não o nome dado. Se for um ganho decorrente do trabalho, é remuneração e integra o Salário-de-Contribuição.

Ressalte-se que a legislação previdenciária ao expressar o conceito de Salário-de-Contribuição, destacou: "... os ganhos habituais sob a forma de utilidades",

adequando-se ao texto constitucional, que diz: "os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei".

Portanto, verifica-se que os pagamentos efetuados a título de premiação por produtividade, mesmo dependentes de sorteio, integram o Salário de Contribuição (SC), pois são suas características:

Habitualidade, pois reiteradamente é oferecido aos segurados;

O Pagamento ocorre pelo trabalho desenvolvido;

O pagamento integrará o patrimônio do trabalhador; e

Não importa seu título.

Após a análise das características das parcelas que integram o SC, onde se demonstra que as verbas pagas por cartão-premiação possuem todas, devemos verificar se a Legislação exclui essas parcelas da integração ao SC. Na análise do § 9º, Art. 28, da Lei 8.212/91, onde estão arroladas parcelas que não integram o SC, não há menção dessas verbas. Portanto, também por essa análise, essas parcelas devem integrar o SC.

Por fim, não há como conceituar essas parcelas como indenização ou ressarcimento.

Indenização é a reparação de um dano causado à coisa ou à pessoa. A indenização se relaciona com a inexecução de uma obrigação e com a prática de ilícito. O dever de indenizar para ressarcir danos é princípio do direito civil. Para a teoria clássica, a causa da indenização é o inadimplemento da obrigação e o dano é a efetiva diminuição do patrimônio. Para a teoria contemporânea, é a diminuição ou subtração de um bem jurídico. Assim, a quebra de um contrato faz presumir um dano passível de indenização.

Já ressarcimento significa compensação de despesas que o trabalhador tenha efetuado, em decorrência da execução do trabalho. Esse pagamento não amplia seu ganho, nem se incorpora ao seu patrimônio. É, por exemplo, o reembolso de despesas de viagens a serviço.

Destarte, também por não se conceituar como indenização ou ressarcimento, não há razão no argumento de que os valores pagos por cartão não devam integrar o SC.

Por fim, a recorrente alega que não há incidência, devido o pagamento não ter sido efetuado a pessoas físicas.

Esclarecemos que o pagamento foi feito por outra pessoa jurídica, que só fez esses pagamentos aos segurados a serviço da recorrente, por determinação da recorrente e com custos sofridos pela recorrente. A simples interposição de outra pessoa jurídica não é capaz de modificar a natureza jurídica desses valores, por todo esclarecimento já prestado.

Outro ponto a ressaltar é que o pagamento não foi feito à pessoa física, devido à recorrente ter contratado empresa para intermediar esse pagamento, mas os pagamentos foram efetuados devido ao trabalho realizado.

É inquestionável, portanto, a natureza salarial da verba premial de incentivo à produtividade.

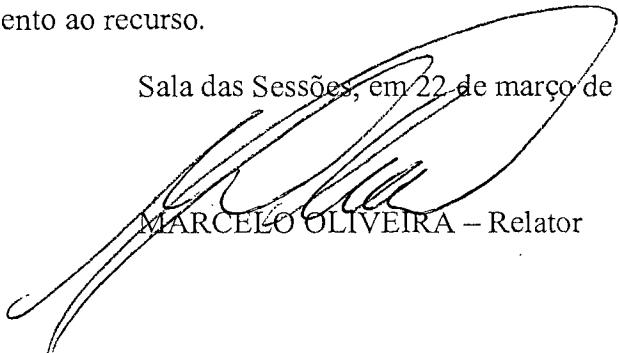
Finalmente, pela análise dos autos, chegamos à conclusão de que o lançamento e a decisão foram lavrados na estrita observância das determinações legais vigentes, sendo que tiveram por base o que determina a Legislação.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto,

Voto pelo conhecimento do recurso e por seu provimento parcial, para, nas preliminares, excluir do lançamento, devido à decadência, as contribuições apuradas nas competências até 11/2001, anteriores a 12/2001, nos termos do voto. Quanto ao mérito, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 22 de março de 2010



MARCELO OLIVEIRA – Relator



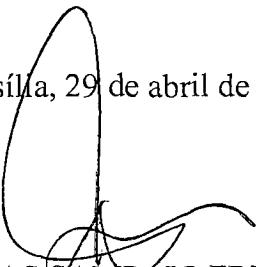
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO**

-Processo nº: 11330.001094/2007-01
Recurso nº: 160.802

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2402-00.675

Brasília, 29 de abril de 2010


ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

Apenas com Ciência

Com Recurso Especial

Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional