



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

Processo nº 13896.001051/2007-48
Recurso nº 159.165 Voluntário
Acórdão nº 2402-00.679 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de março de 2010
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS. PREMIAÇÃO
Recorrente HEWLETT-PACKARD DO BRASIL LTDA
Recorrida DRJ-SÃO PAULO II/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/1999 a 31/12/2005

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.

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).

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 11/2000, anteriores a 12/2000, 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) em negar provimento ao recurso, nas demais preliminares, nos termos do voto do Relator, e b) 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), São Paulo II/SP, fls. 0633 a 0646, 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. 056 a 060, o lançamento refere-se a contribuições destinadas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração paga a segurados, correspondentes a contribuição dos segurados.

Ainda segundo o RF, os valores da base de cálculo são oriundos de pagamentos efetuados a título de prêmios de incentivo, por cartão-premiação, apurados por aferição indireta, com base em notas fiscais.

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

Em 27/10/2006 foi dada ciência à recorrente do lançamento, fls. 001.

Contra o lançamento, a recorrente apresentou impugnação, fls. 0425 a 0467, acompanhada de anexos.

Diante dos argumentos da defesa, a Delegacia solicitou esclarecimentos à fiscalização, fl. 0558.

A fiscalização respondeu aos questionamentos, fl. 0561 a 0566.

A Delegacia – a fim de respeitar os Princípios da Ampla Defesa e do Contraditório - encaminhou os pronunciamentos fiscais à recorrente e reabriu seu prazo para defesa, fl. 0568.

A recorrente apresentou novas argumentações, fls. 0569 a 0580, acompanhada de anexos.

A Delegacia analisou o lançamento, as impugnações e a diligência, julgando procedente o lançamento.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 0650 a 0711, acompanhado de anexos, onde alega, em síntese, que:

O Demonstrativo Analítico de Débito está ausente, o que cerceou o direito de defesa da recorrente, motivo de nulidade;

A utilização da aferição indireta é descabida e a ausência de fundamentação legal para tanto cerceia o direito de defesa da recorrente;

A relação com os segurados beneficiados pelos prêmios foi entregue ao Fisco, não existindo, portanto, motivos para a aferição;

O Fisco não buscou a verdade material;

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

A responsabilidade por recolhimento das contribuições caberia a Incentive House, vez que ela realiza o pagamento por meio dos respectivos cartões;

Não há habitualidade no pagamento, impedindo, dessa forma, a integração desses valores ao SC;

A alíquota mínima utilizada na aferição é descabida, pois desconsidera os limites máximos de SC e os valores já recolhidos pelos supostos beneficiários;

Há impossibilidade na exigência da Taxa SELIC;

Por todo exposto, requer provimento ao recurso.

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

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and a long, sweeping stroke that extends downwards and to the left.

Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator

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

DA PRELIMINAR

Preliminarmente a recorrente alega que o Demonstrativo Analítico de Débito (DAD) está ausente, o que cerceou seu direito de defesa, motivo de nulidade.

Esclarecemos há recorrente que o DAD está anexo, fls. 004 a 016.

Portanto, não há razão no argumento.

Em outra preliminar a recorrente alega que a utilização da aferição indireta é descabida e está ausente a fundamentação legal para tanto, o que cerceia seu direito de defesa.

Sobre a fundamentação legal esclarecemos á recorrente que os dispositivos que possibilitam a utilização da aferição estão devidamente mencionados no lançamento, fls. 032.

Lei 8.212/1991:

Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal – SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas d e e do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente.

...

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e o Departamento da Receita Federal-DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Já sobre o descabimento no uso da aferição, o RF esclarece que - pelos vários e detalhados motivos citados – não foi possível o uso das informações prestadas pela recorrente sobre os beneficiários dos prêmios, já que as informações prestadas não condiziam com os valores das notas fiscais.

Portanto, o Fisco buscou a verdade material da obrigação tributária, mas como a apresentação da documentação foi deficiente, como ficou comprovado, fls. 0561 a 0566, a fiscalização tributária utilizou corretamente a aferição, usando a base de cálculo expressa nas notas fiscais e a alíquota mínima para cálculo da contribuição dos segurados.

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

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

Súmula Vinculante n.º 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 n.º 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, 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 n.º 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 extingue-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 10/2006 e o período do lançamento refere-se a fatos geradores ocorridos nas competências 06/1999 a 12/2005 todas as contribuições apuradas até a competência 11/2000, anteriores a 12/2000, devem ser excluídas do presente lançamento.

Esclarecemos que a competência 12/2000 não deve ser excluída, pois a exigibilidade das contribuições constantes em fatos geradores que ocorreram nessa competência somente ocorrerá a partir de 01/2001, 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 em competências anteriores a 12/2000, 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 sobrepõem:

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 e pago 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, devendo integrar o SC.

Portanto, não há razão no argumento.

Por fim, insurge-se a recorrente contra a aplicação da taxa SELIC ao argumento de que seria ilegal.

Registre-se que a legislação de regência, sobretudo a Lei nº 8.212/91, afasta literalmente os argumentos erguidos pelo recorrente. De fato, as contribuições sociais

arrecadadas estão sujeitas à incidência da taxa referencial SELIC - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, nos termos do artigo 34 da Lei nº 8.212/91:

Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável.

A propósito, convém mencionar que o Segundo Conselho de Contribuintes aprovou a Súmula nº 03, nos seguintes termos:

SÚMULA Nº 3 É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.

Nesse contexto, correta a aplicação da taxa SELIC como juros de mora, com fulcro no artigo 34 da Lei nº 8.212/91.

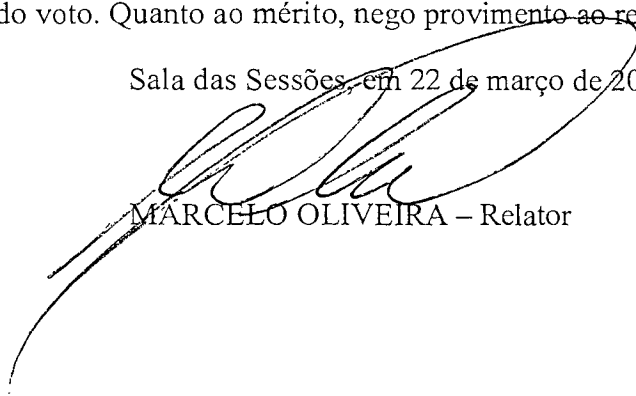
Finalmente, pela análise dos autos, chegamos à conclusão de que o lançamento e a decisão foram lavrados na estrita observância das determinações legais vigentes, sendo que tiveram por base o que determina a Legislação.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto,

Voto pelo provimento parcial do recurso, para, nas preliminares, excluir, devido a decadência, as contribuições apuradas em competências anteriores a 12/2000, 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

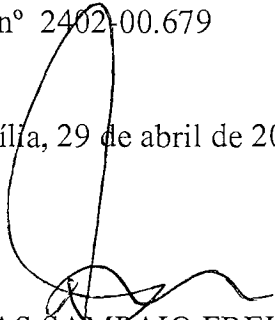
-Processo nº: 13896.001051/2007-48

Recurso nº: 159.165

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 2402-00.679

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