



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14041.001536/2007-55
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2201-010.553 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 06 de abril de 2023
Recorrente CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Ano-calendário: 2004

LITÍGIO ADMINISTRATIVO. PLEITO JUDICIAL CONCOMITÂNCIA.
SUMULA CARF Nº 01.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário, em razão da concomitância de instâncias.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Débora Fófano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

O presente processo trata de recurso voluntário impetrado em face do Acórdão 03-24.419, de 11 de março de 2008, exarado pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília/DF, fl. 310 a 323, relativa ao DEBCAD 37.078.888-5, que assim relatou a lide administrativa:

Relatório

Trata-se de auto-de-infração (AI- DEBCAD nº 37.078.888-5), lavrado em 07/12/2007, por infringência ao art. 32, inciso IV, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9.528/97, combinado com o art. 225, inciso IV, §4º, do RPS - Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, uma vez que, segundo o Relatório Fiscal da Infração de fls. 27/30, a autuada deixou de informar, nas GFIP do

período de 01/1999 a 03/2007, os fatos geradores de contribuição previdenciária referentes a pagamentos efetuados a título de prêmios, bonificações e comissões, por meio de crédito em conta corrente, cartões de créditos ou débitos ou pontos de fidelização para posterior resgate.

Esclarece o autuante que, durante a ação fiscal, observaram-se as seguintes situações:

- valores pagos internamente pela CAIXA aos seus empregados, em espécie ou sob a forma de comissões e pontos de fidelização, por intermédio de empresas de *marketing* e *endo-marketing*, a título de premiação pelo cumprimento de metas de desempenho;

- valores pagos aos funcionários da CAIXA pelas empresas do GRUPO CAIXA e pela FENAE CORRETORA, sob a forma de comissões, pagas em moeda corrente por meio de crédito em conta corrente ou por cartões de crédito/débito ou outras formas de cartões, relativos aos produtos comercializados pelas empresas do GRUPO CAIXA; e, ainda, pontos de fidelização dos programas de incentivo de *marketing* das empresas do grupo, creditados em conta fidelidade administrada pela empresa SPIRIT INCENTIVO E FIDELIZAÇÃO LTDA.

Em decorrência da infração ao dispositivo legal acima descrito e considerando que não foi constatada a circunstância atenuante prevista no art. 291 do RPS - Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999, foi aplicada a multa no valor de R\$5.393.288,30 (cinco milhões, trezentos e noventa e três mil, duzentos e oitenta e oito reais e trinta centavos), que equivale a cem por cento do valor devido, relativo à contribuição não declarada, limitada a um multiplicador sobre o valor mínimo, em função do número de segurados, nos termos do art. 32, inciso IV e § 5º, da Lei n.º 8.212/91, na redação dada pela Lei n.º 9.528/97, combinado com o art. 284, inciso II, do KPS, cujo valor foi atualizado pela Portaria MPS n.º 142, de 11/04/2007.

Foram anexados aos Relatórios Fiscais planilhas discriminativas dos valores que compuseram o montante da multa aplicada (fls. 32/35), bem como arquivos digitais contendo os dados, conforme folhas-de-pagamento dos segurados beneficiados com os pagamentos geradores do presente lançamento (fls. 239/240).

DA IMPUGNAÇÃO

Tempestivamente, a autuada apresentou a impugnação de fls. 243/280, com as seguintes alegações, em síntese:

• que o auto-de-infração padece de vício formal, visto que a autoridade fiscal, com relação à emissão, prorrogação e cientificação do Mandado de Procedimento Fiscal -MPF, não obedeceu aos procedimentos determinados pela Instrução Normativa MPS/SRP - n.º 03/2005, (art. 573, 574, 583, 587 e 589), como também pelo art. 13, §2º, da Portaria SRF n.º 3.007/2001;

- cerceamento de defesa, tendo em vista a impossibilidade de verificação objetiva e específica dos valores pagos pelas demais empresas, pelo fato de tal conferência somente pode ser feita mediante cotejo dos registros contábeis e fiscais, presentes nos documentos acessíveis apenas às demais empresas;

- impossibilidade de verificação dos recolhimentos efetuados pelas demais empresas em relação aos fatos mencionados, circunstância que não pode ser realizada diretamente pela impugnante;

- inexistência de relação entre a autuada e a empresa SPIRIT - INCENTIVO E FIDELIZAÇÃO LTDA, considerando que essa empresa, devidamente selecionada em

processo de licitação, apenas promovia campanhas de incentivo de marketing e endo-marketing;

- encontram-se alcançados pela decadência quinquenal os lançamentos referentes a período anterior a 07/12/2002.

- impossibilidade de conferir natureza remuneratória em relação aos prêmios concedidos nas campanhas, dada a ausência dos requisitos: habitualidade, periodicidade e certeza dos créditos representados pelas premiações, bem como aleatoriedade, uma vez que alguns prêmios eram distribuídos às equipes que promoviam sorteios entre si;

- que o regulamento de pessoal da CAIXA veda o recebimento de benefícios de terceiros, buscando atender aos ditames de ética e moralidade na Administração Pública, e que a anuência da impugnante no que tange ao recebimento dos valores pagos por terceiros - objeto deste lançamento - não é causadora de obrigação tributária por parte da empresa;

- as atividades desenvolvidas pelos empregados da defendente não se relacionam à venda de produtos de outras empresas, mas apenas a indicação de produtos, condição que mais uma vez desqualifica a natureza remuneratória;

- equívoco da autoridade fiscal ao considerar os valores pagos a título de premiação como gueltas, condição que determina a impossibilidade de emprego da analogia para cobrança de tributos, tendo em vista a motivação da autoridade fiscal, ao referir-se às premiações, indicando semelhança entre gorjetas e gueltas;

- inexistência de qualquer pagamento efetuado pela defendente, mas sim pelo programa de fidelização,

- não incidência da contribuição previdenciária sobre as rubricas pagas por tratar-se de promessa de recompensa, conforme previsão do art. 854 do Código Civil;

- as campanhas de incentivo não visavam vendas e assédios a clientes, mas sim, a fidelização dos produtos oferecidos pelas empresas do chamado GRUPO CAIXA;

- responsabilidade exclusiva das empresas terceiras pelos prêmios concedidos, sem qualquer intervenção da CAIXA;

- distinção da natureza de diversos prêmios concedidos nas campanhas analisadas, não se admitindo, todas elas, como supostas retribuições às indicações realizadas, mas também, e especificamente, a simples contratação de pessoal para consumo, conforme devidamente demonstrado a título de exemplificação.

Concluindo, requer o reconhecimento da insubsistência da autuação, especificamente no que diz respeito aos apontamentos realizados a título de diferenças devidas de contribuições previdenciárias. Alternativamente, caso não se decida pela insubsistência do lançamento, requer a realização de diligências com fundamento no art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, no sentido de:

a) Determinar a apresentação de toda a documentação fiscal, contábil e operacional das empresas mencionadas, para fins de verificação da natureza específica das premiações realizadas e, ainda, dos recolhimentos previdenciários realizados, evitando-se, assim, a ocorrência do indevido bis in idem;

b) Promover a análise específica dos prêmios recebidos pelos empregados relacionados, sobretudo em face da efetiva diversidade das origens dos prêmios, decorrentes não apenas da retribuição pelas indicações efetivadas, mas também pela simples contratação dos produtos, o que, em hipótese alguma, poderia ser considerado para fins da presente autuação.

É o relatório.

Debruçada sobre os termos da impugnação, a 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília/DF exarou o Acórdão ora recorrido, em que julgou o lançamento procedente, lastreadas nas conclusões que estão resumidas nos excertos abaixo transcritos:

A fiscalização demonstrou, de forma clara e minuciosa, os montantes que compuseram o total da multa aplicada, comprovando-se a sua correção.

Mencione-se que as contribuições incidentes sobre tais prêmios foram lançadas - nas NFLD 37.114.462-0, 37.114.461-2, 37.114.466-3 e 37.114.465-5, que já foram submetidas a julgamento, por esta 5ª Turma/DRJBSA, tendo sido julgados procedentes os lançamentos, conforme Acórdãos n.º 24.310, 24.311, 24.309 e 24.312, respectivamente.

Por oportuno, peço *vênia* para reportar-me, a seguir, aos argumentos defendidos pelo ilustre julgador, e aprovados unanimemente por esta 5ª Turma, nos votos das – NFLD referentes à obrigação principal inadimplida pela impugnante e relativas aos valores ora discutidos.

(...)

Acerca do prazo de prorrogação do MPF, convém destacar, Pios termos do art. 587 da Instrução Normativa SRP n.º 03, de 2005, que os procedimentos de diligência são prorrogáveis por até sessenta dias, enquanto os procedimentos de fiscalização são prorrogáveis por até cento e vinte dias.

(...)

No tocante à alegação de cerceamento de defesa, os argumentos da impugnante também não podem ser acolhidos. A alegação de ausência de individualização dos registros dos empregados, conforme informou a autoridade fiscal, refere-se apenas aos dados lançados para efeito de apuração da base de "cálculo. Em verdade, conforme mencionado no relatório fiscal, fl.(...), foram entregues à defendente todas as informações devidamente discriminadas por empregado, em meio digital, conforme planilhas demonstrativas ...

(...)

Quanto à impossibilidade de conferência dos recolhimentos, destaca-se a desnecessidade de tal cotejo, haja vista nenhuma das empresas do chamado GRUPO CALVA ter promovido qualquer recolhimento em relação às premiações observadas pela autoridade lançadora,...

(...)

Dessa forma, todos os elementos necessários para o exercício da ampla defesa foram garantidos ao impugnante, razão pela qual improcedente a alegação de cerceamento de defesa.

Quanto à ausência de vínculo com a empresa de marketing denominada SPIRIT INCENTIVO E FIDELIZAÇÃO LTDA., responsável pela consolidação e distribuição dos prêmios aos empregados, tal situação é irrelevante na medida em que se constata que a mesma atuava como rima ferramenta sofisticada no contexto da prestação de serviços e operacionalização da remuneração devida pelas atividades desenvolvidas pelos empregados da impugnante.

Com referência à decadência, a alegação não prospera. No âmbito administrativo, em que pese recente decisão do Conselho Pleno do Superior Tribunal de Justiça, afirmando que o prazo decadencial das contribuições previdenciárias é quinquenal, verifica-se a impossibilidade de este órgão julgador adotar a mesma posição haja vista o art. 45 da Lei nº8.211, de 1991, que disciplina o prazo decadencial decenal para as contribuições previdenciárias, continuar em plena vigência, posto não ter sido formalmente declarado inconstitucional pela autoridade judicial competente, no caso, o Supremo Tribunal Federal...

(...)

Quanto à natureza remuneratória das rubricas pagas ...

No caso sob análise, isto é, em relação à natureza jurídica dos valores que integram a notificação, não assiste razão à impugnante no tocante à improcedência do lançamento, pelo fato de ser inequívoca a natureza remuneratória dos prêmios pagos a título de incremento na produtividade dos colaboradores (empregados).

(...)

Ante o exposto, considerando a evidente natureza remuneratória das parcelas recebidas pelos empregados como incremento da produtividade especificadas na fonia de prêmios, bem como o fato de a notificação ter sido constituída com observância das formalidades legais e regulamentares próprias, agiu com acerto a autoridade lançadora, razão pela qual VOTO no sentido de julgar PROCEDENTE o lançamento, mantendo o crédito constituído nos termos da Notificação Fiscal. "

Do acima exposto, verificada a ocorrência do fato gerador, está a fiscalização, considerando o caráter vinculante da atividade fiscal, obrigada ao lançamento do crédito previdenciário, tendo agido em perfeita consonância com a legislação de regência, tanto no lançamento das contribuições previdenciárias não recolhidas (NFLD 37.114.462-0, 37.114.461-2, 37.114.466-3 e 37.114.465-5), quanto em relação à autuação decorrente da obrigação acessória descumprida, objeto do presente processo.

Ciente do Acórdão da DRJ em 23 de julho de 2008, fl. 325, ainda inconformado, o contribuinte apresentou, tempestivamente, o Recurso Voluntário de fl. 328 a 370 em que reitera as razões apresentadas no curso da impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Relator

Por ser tempestivo e por atender as demais condições de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário.

Após breve histórico da celeuma administrativa, o recorrente estrutura sua peça recursal Nos seguintes tópicos:

- DA INEXIGIBILIDADE DE DEPÓSITO PRÉVIO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO VOLUNTÁRIO;

- DA NULIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO - VICIO FORMAL DO PROCEDIMENTO FISCAL;
- DA TITULARIDADE DOS "PAGAMENTOS" E O CERCEAMENTO DE DEFESA;
- DA INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO ENTRE A AUTUADA E A EMPRESA "SPIRIT - INCENTIVO E FIDELIZAÇÃO LTDA;
- DA EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO — DECADÊNCIA: ART. 146, 111 DA CF188;
- DAS CAMPANHAS DE ENDO-MARKETING (INCENTIVO), FIDELIZAÇÃO, PREMIAÇÃO E OUTROS;
- DAS CAMPANHAS DE INCENTIVO. AUSÊNCIA DE HABITUALIDADE, PERIODICIDADE E CERTEZA DOS CRÉDITOS;
- DA FALTA DE HABITUALIDADE, PERIODICIDADE - E CERTEZA DOS PRÊMIOS – DESQUALIFICAÇÃO DOS CRÉDITOS COMO REMUNERATÓRIOS;
- DA DEFINIÇÃO DO FATO GERADOR E DAS BASES DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS;
- DAS PREMIAÇÕES DAS CAMPANHAS PROMOVIDAS PELA PRÓPRIA CAIXA - DA ANÁLISE DOS FATOS FEITA PELO AUDITOR-FISCAL ENQUADRAMENTO JURÍDICO EQUIVOCADO;
- DO REGULAMENTO DE PESSOAL DA CAIXA. ESCLARECIMENTOS NECESSÁRIOS QUANTO À VEDAÇÃO DE RECEBER BENEFÍCIOS DE TERCEIROS. DA VEDAÇÃO DE USO DE MATERIAIS-CAIXA EM ATIVIDADES PARTICULARES;
- DA ATUAÇÃO DOS EMPREGADOS DA CAIXA;
- DO NECESSÁRIO ESCLARECIMENTO QUANTO À NATUREZA JURÍDICA DE PARCELAS CONCEDIDAS POR TERCEIROS A EMPREGADOS. DISTINÇÃO ENTRE REMUNERAÇÃO, COMISSÃO, GUELTA E GORJETA;
- OUTRO ESCLARECIMENTO NECESSÁRIO: BENEFÍCIOS CONCEDIDOS A PESSOAS FÍSICAS NÃO EMPREGADAS PARA RETRIBUIR METAS DE PRODUTIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE TAL SITUAÇÃO;
- DO EMPREGO DA ANALOGIA NO DIREITO TRIBUTÁRIO BRASILEIRO - IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO NO CASO CONCRETO;
- DA CORRETA NATUREZA DOS "PRÊMIOS" DECORRENTES DAS CAMPANHAS PROMOVIDAS E SEU TRATAMENTO --TRIBUTÁRIO PELAS DISPOSIÇÕES DA LEI 8.212/91;
- DAS DIVERSAS NATUREZAS DOS CRÉDITOS E PRÊMIOS DECORRENTES DAS CAMPANHAS ,ANALISADAS E OS EMPREGADOS DA AUTUADA;
- DOS REQUERIMENTOS

Tal como constatado no curso do julgamento em 1ª Instância administrativa em relação à peça impugnatória, o recurso voluntário submetido a este Colegiado administrativo no presente processo é cópia fiel do que foi formulado nos autos do processo 14041.001533/2007-11, em que tramitou a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (DEBCAD nº 37.114.466-3), relativa às contribuições destinadas à Seguridade Social, referentes à parcela devida pela empresa, incluindo o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e as destinadas a outras entidades e fundos.

No caso em apreço, como já dito alhures, estamos diante de um Auto de Infração por Descumprimento de Obrigação Acessória decorrente exatamente do mesmo procedimento fiscal, sendo certo que quando ambas as autuações, AIOP e AIOA, são tratadas no mesmo

processo, não há maiores problemas. Contudo, quando os lançamentos são julgados de forma segregada, existe a possibilidade, caso haja análise do mérito das obrigações principais no julgamento do processo de obrigação acessória, de serem emitidas decisões divergentes que, naturalmente, resultarão em dificuldades para cumprimento do decidido pela unidade responsável pela administração do tributo.

Assim, revela-se salutar, nos processos de obrigação acessória que trata de reflexos de um processo de obrigação principal, que não haja manifestação do julgador sobre tema que já tenha sido analisado no mesmo âmbito recursal, 1ª ou 2ª Instância. Mais ainda quando o tema de mérito já tenha assumido caráter de definitividade na seara administrativa.

Neste sentido, reproduzo abaixo as conclusões levadas a termo no julgamento nesta Corte do processo de AIOP (14041.001533/2007-11), no Acórdão da lavra da Ilustre Conselheira Liege Lacroix Thomasi, unicamente para nortear a unidade responsável pela administração do tributo, em sua necessária tarefa de aplicar ao presente os reflexos devidos ao presente decorrentes de eventuais provimentos obtidos pelo contribuinte em relação às obrigações principais.

Fica a ressalva de que o abaixo transcrito não corresponde propriamente a amparo às razões de decidir deste Relator, em razão do que será adiante esclarecido.

Das Preliminares

A recorrente argui a inexistência do depósito recursal para garantia de instância, contudo tal pressuposto não é mais exigido por este Colegiado em obediência ao Regimento Interno do Conselho de Contribuintes.

De acordo com o previsto no parágrafo único do art. 49 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes - RICC, provado pela Portaria nº 147/2007 do Ministério da Fazenda, no julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. Não se aplicando aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo, que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

O STF já se posicionou no julgamento do Recurso Extraordinário nº 389383, transitado em julgado, pela inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 2º do art. 126 da Lei nº 8.212.

Não há nulidade da notificação devido aos Mandados de Procedimento Fiscal - MPF terem extrapolado os prazos contidos no artigo 587 da Instrução Normativa nº 03/2005. eis que tal fato não ocorreu.

O MPF é considerado ato administrativo cuja função é a de dar partida no procedimento fiscal atribuindo condições de procedibilidade ao agente do Fisco competente para o exercício da auditoria fiscal. É, portanto, ato preparatório e indispensável à produção de atos subsequentes, como por exemplo, o lançamento fiscal. Sua finalidade também é de dar conhecimento ao sujeito passivo dos elementos objetivos que foram priorizados pela Administração Tributária para início do procedimento de investigação, ao mesmo tempo em que busca exteriorizar o conteúdo da ordem transmitida ao servidor subordinado, delimitando os quadrantes priorizados para sua atuação

Há época do lançamento a emissão do MPF era regulada pelo Decreto Nº 3.969, de 15 de outubro de 2001, publicado no DOU de 16/10/2001.

O artigo 12 do referido decreto refere-se aos prazos do MPF e o artigo 13 trata da sua prorrogação:

Art. 12. Os MPF terão os seguintes prazos máximos de validade:

I - cento e vinte dias, nos casos de MPF-F e de MPF-E;

II - sessenta dias, no caso de MPF-D.

Art. 13.

Art. 13. A prorrogação do prazo de que trata o art 12 poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias, observados, a cada ato, os limites estabelecidos naquele artigo.

Parágrafo único. A prorrogação do prazo de validade do MPF será formalizada mediante a emissão do MPF-C.

Da leitura dos dispositivos, resta evidenciado que os prazos podem ser prorrogados tantas vezes quanto necessárias, sendo que para cada MPF prorrogado é que devem ser observados os prazos de validade.

Da análise dos MPF's constantes dos autos. fls. 312/318, tem-se que estão de acordo com os preceitos legais.

No que tange a decadência suscitada, com efeito nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante n.º 08:

"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 preterição e decadência de crédito tributário".

Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 11.417, de 19/12/2006, *in verbs*:

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 (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 45, de 2004).

Lei n.º 11.417, de 19/12/006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999. disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pela Supremo Tribunal Federal e dá outras providências.

...

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei

§ 1º O enunciado da súmula terá por abjeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciárias ou

entre essas e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, que se deu em 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem observar a regra prevista no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo, então o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN. Entretanto, somente se homologa pagamento, caso esse não exista, não há o que ser homologado, devendo ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Nessa hipótese, o crédito tributário será extinto em função do previsto no art 156, inciso V do CTN Caso tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação não será observado o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN, sendo aplicado necessariamente o disposto no art. 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado

Portanto, inclino-me à tese jurídica na Súmula Vinculante nº 08 para acatar o prazo decadência exposto no Código Tributário Nacional, artigo 173, inciso I, uma vez que os valores devidos não foram objeto de recolhimento previdenciário:

Ari. 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.

No caso presente a notificação foi cientificada ao sujeito passivo em 07/12/2007, e se refere ao período de 01/1997 a 03/2007. Portanto, devem ser excluídas do levantamento as competências até 11 /2001. inclusive.

Não há razão na alegação da recorrente de que é impossível o acesso aos documentos fiscais das empresas que premiaram os empregados, eis que o relatório fiscal de fls. 2067230, traz todos os documentos e elementos que foram solicitados, apresentados e regularmente examinados e que permitiram demonstrar a origem do fato gerador da contribuição previdenciária e os valores apurados, oportunizando também a defesa da notificada.

Também não merece guarida a solicitação de diligência para identificação dos segurados que receberam a premiação. uma vez que às fls.234/310, consta, para exemplificar, a primeira e a última página da relação de prêmios pagos aos funcionários ou contribuintes individuais que foi entregue pela fiscalização ao contribuinte em meio digital., não cabendo a arguição de que os segurados não estão individualizados.

Ainda é de se registrar que o Demonstrativo Analítico do Débito, fls. 04/103, traz a identificação por levantamento quanto à origem dos prêmios, que também está descrita no relatório fiscal às fls. 221.

Superadas as questões preliminares, passo à apreciação do mérito.

Do Mérito

O levantamento refere-se a pagamentos efetuados aos segurados empregado da notificada a título de premiação pelo cumprimento de metas de desempenho e também relativo a valores pagos por terceiros a estes funcionários a título de premiação, bonificação, fidelização e outros.

O empregados da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL recebiam:

a) prêmios em espécie ou pontos de fidelidade.

a) comissões em espécie ou sob várias formas de cartão em razão de contratos firmados pela CEF pela indicação (efetuada pelos empregados) à comercialização de produtos do grupo;

b) gorjetas pagas através de pontos de fidelidade em programa de fidelização de empregados da CAIXA, por meio de programas das empresas do GRUPO CAIXA. As gorjetas eram concedidas aos empregados da CAIXA em razão da indicação à comercialização de produtos do GRUPO e

c) valores a pessoas físicas não empregadas para retribuir a realização de metas de produtividade com a comercialização de produtos do GRUPO CAIXA.

Os pontos de fidelização dos programas de incentivo de marketing das empresas do GRUPO CAIXA eram creditados em conta fidelidade administrada pela empresa SPIRIT INCENTIVO E FIDELIZACÃO LTDA -. ou seja, a CAIXA pagava valores a esta empresa que os transferia aos empregados da própria CAIXA a título de premiação, bonificação, fidelização, etc.

Por todos os elementos expostos no relatório fiscal ficou evidenciado que os segurados recebem de forma habitual prêmios em espécie, comissões e pontos de fidelização ao cumprirem metas de desempenho. A fiscalização esclarece todo o procedimento efetuado e entregou ao contribuinte, através de arquivo digital, a relação de todos os segurados beneficiados.

Desnecessário reproduzir neste voto todo o mecanismo utilizado pela recorrente e apontado no relatório fiscal para confirmar a natureza remuneratória dos valores ou utilidades recebidos pelos segurados.

Os valores recebidos em moeda ou creditados em conta-corrente, ou denominados comissão ou fidelizados em cartões de premiação para resgate junto a empresas de comércio, seja qual for o título a que foram pagos, foram considerados salário, e passíveis de incidência contributiva previdenciária por se enquadrarem no conceito de salário de contribuição e por não constarem das excludentes legais de tal conceito.

"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, as ganhos habituais sob a forma de utilidades e as 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; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

A Constituição Federal, no seu art. 195, I, alínea "a", estabelece:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos

da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei. incidentes sobre- (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados. a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

O dispositivo constitucional transcrito cuida não de "remuneração", não de "folha de pagamento", mas fala de "folha de salários"

A "folha de salários" é composta por lançamentos onde constam o nome dos trabalhadores e todas as parcelas devidas a estes em decorrência do serviço executado. Assim, qualquer tipo de contraprestação paga pela empresa, a qualquer título, aos segurados empregados e contribuintes individuais faz parte da "folha de salários", que, nos termos da Carta Política de 1988, é a base de incidência da contribuição social devida pelos empregadores

Ainda, para que não restasse dúvidas sobre a amplitude da base de incidência da contribuição social em questão, o dispositivo constitucional transcrito acrescentou "...e demais rendimentos do trabalho".

Além da "folha de salários e demais rendimentos do trabalho", também integram a base de incidência de contribuições previdenciárias, nos termos do § 11 do artigo 201 da Constituição Federal, os "ganhos habituais do empregado, a qualquer título".

A seu turno, a Lei 8.212, de 24/07/1991, dispõe em seu artigo 22:

An. 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 pela tempo à disposição do empregador ou tomador, nos termos de lei ou da contratação ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa (Redação alterada pela Lei nº 9.876, de 26/11/99)

Assim, todas as parcelas que fazem parte da remuneração, creditadas a qualquer título, são base de incidência constitucional da contribuição em questão, excluídas apenas as arroladas no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91. Face à isenção concedida por lei, entre as quais não se encontram os prêmios concedidos para incremento da produtividade ou cumprimento de metas.

Frente a disciplina legal supra, denota-se que o fato gerador do tributo em tela está presente no conceito de remuneração, ou seja, todo o plexo de contraprestações efetivadas pelo empregador ao empregado, com o intuito de retribuir o serviço prestado, não sendo relevante o título jurídico utilizado para realizar o pagamento, isto é, o nome da verba não possui relevância, mas sim se, no caso concreto, o montante despendido tem intuito de retribuir o trabalho.

De outra parte, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os benefícios da Previdência Social, em seu art. 29 toma o salário-de-contribuição como base para o cálculo do valor do salário de benefício.

Conforme previsto no § 6º do art. 150 da Constituição Federal, somente a Lei pode instituir isenções. Assim, o §2º do art. 22 da Lei nº 8.212/91, dispõe que não integram a remuneração as parcelas de que trata o § 9º do art. 28 da mesma Lei. O § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91 enumera, exhaustivamente, as parcelas que não integram o salário-de-contribuição. Verifica-se que a legislação aplicável à espécie determina, em um primeiro momento, a regra geral de incidência das contribuições previdenciárias sobre a remuneração total do empregado, inclusive sobre os ganhos habituais sob a forma de utilidades. Somente em um segundo momento é que são definidas, de forma expressa e exaustiva, porquanto excepcionais, as hipóteses de não-incidência das contribuições destinadas à Seguridade Social.

Nesse contexto, os pagamentos efetuados pela recorrente aos seus empregados e contribuintes individuais são verbas passíveis de incidência previdenciária.

A natureza contraprestativa dos prêmios recebidos se mostrou evidente no caso sob análise, porque o programa desenvolvido visava estimular atitudes por parte do segurado para aumentar as vendas e os resultados da empresa. E, o empregado tinha ciência de que ao cumprir as metas estabelecidas ou vender o produto determinado haveria de ser retribuído por isso.

Entretanto, tais pagamentos não eram oferecidos a incidência contributiva previdenciária pois a recorrente os considerava excluídos do salário de contribuição. Porém, o salário indireto se constitui em um ganho habitual que amplia o patrimônio do trabalhador. Consiste, no dizer da melhor doutrina, em toda e qualquer vantagem atribuída ao empregado, sem a qual, para alcançá-la, teria que arcar com o respectivo ônus. Decorre do contrato de trabalho e é ajustado por meio de acordo expresso ou tácito. Importante ressaltar que o ganho habitual, por sua natureza, é sempre remuneratório.

A matéria de ordem tributária é de interesse público, por isso é a lei que determina as hipóteses em que valores pagos aos empregados não integram o salário de contribuição, ficando isentos da incidência de contribuições vocais

Nessa linha, da análise dos autos, verifica-se que os valores pagos pela empresa aos segurados a título de premiação por desempenho não se enquadram nas hipóteses previstas em Lei como isentas de contribuições sociais. Os pagamentos eram efetuados como contraprestação por serviço prestado, com habitualidade e periodicidade. \

Da mesma forma, restou configurado nos autos que o fato de alguns pagamentos serem realizados por terceiros não tem o condão de descaracterizar a natureza remuneratória da rubrica. Por tudo que foi exposto no relatório fiscal é de se asseverar que os funcionários da recorrente prestavam serviços decorrentes de contratos de parceria existentes entre a mesma e outras empresas (do GRUPO CAIXA). Assim, os pagamentos foram realizados por terceiros, mas com o consentimento da recorrente e por conta da relação de emprego existente. O fato do pagamento ser efetuado por terceiro não transforma a verba salarial em indenizatória, ate porque, no caso presente, a fiscalização demonstrou toda a ligação existente entre os empresas Caixa Econômica Federal, empresas do Grupo Caixa e Feneae Corretora. A fiscalização comprovou que os empregados da recorrente prestavam serviços para outras empresas, atividades que eram remuneradas através de prêmios, bonificações e pontos de fidelização resgatados em bens tangíveis e intangíveis junto a determinadas empresas, se consubstanciando num incremento salarial.

Por derradeiro, não foi adotada analogia para a exigência da exação, como diz a recorrente, situação vedada pelo § 1º do artigo 108 do Código Tributário Nacional,

mas apenas foi aplicada a legislação vigente no que concerne ao conceito de salário de contribuição, passível de incidência contributiva previdenciária

Por todo o exposto.

Voto pelo provimento parcial do recurso para acatar o prazo decadencial exposto no Código Tributário Nacional, devendo ser excluídas do levantamento as competências até 11/2001, inclusive.

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2010.

LIEGE LACROIX THOMASI

Todas as conclusões acima são plenamente aplicáveis ao presente processo, e ainda que este Relator não concorde integralmente com as conclusões sobre a aplicação da decadência, neste caso não faria qualquer diferença, pois estamos diante de descumprimento de obrigação acessória, cuja contagem do prazo decadencial se dá pelo inciso I do art. 173 do CTN, tudo conforme Súmula CARF abaixo transcrita:

Súmula CARF n.º 148

No caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, do CTN, ainda que se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN.

Contudo, a despeito de tudo mais que acima já foi tratado, pelos elementos contidos nos autos, em particular os de fl. 378 e ss, é inequívoco que o contribuinte submeteu as mesmas questões ao crivo do judiciário, nos autos do processo : 56040-36.2011.4.01.3400.

A consulta ao sítio do Tribunal Regional Federal da 1ª Região evidencia que a matéria já foi julgada e os excertos da sentença abaixo transcritos corroboram a conclusão de que os mesmos temas foram submetidos ao judiciário.

SENTENÇA

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

Aduz, em suma, que a discussão travada diz respeito à natureza jurídica dos valores, produtos e/ou vantagens recebidas pelos empregados da CAIXA a título de Prêmios, em decorrência dos chamados "programas de incentivo", estabelecidos tanto pela própria CAIXA (endomarketing), quanto por empresas parceiras, como as empresas Caixa Consórcios S/A, Caixa Vida Previdência S/A. Caixa Capitalização S/A e Caixa Seguradora S/A (estas nominadas nas atuações referenciadas - apenas para fins didáticos - como "Grupo Caixa"), como também a empresa Fenae Corretora de Seguros e Administração de Bens S/A - FENAE CORRETORA

Diz que "*o cerne do trabalho desenvolvido pela Fiscalização, teria como base a análise dos valores recebidos pelos empregados da fiscalizada (CAIXA), a título de realização de programas de premiação, bonificação, fidelização e outros, que, segundo dali se extrai, poderiam referir-se a remuneração transferida a empregos da CEF por serviços prestados, importando, assim, em inadimplemento das contribuições devidas, e descumprimento das co-respectivas obrigações acessórias.*"(t). 04)

Afirma, preliminarmente, a decadência parcial dos débitos, a existência de vício formal que impede a manutenção da cobrança da referida contribuição, qual seja. a nulidade dos lançamentos fiscais tendo em vista a ausência de intimação do contribuinte em relação às prorrogações dos prazos de validade dos Mandados de Procedimento Fiscal, em violação ao art. 12 do decreto n.º 70.235/72, bem como que. pela análise dos

instrumentos e convênios firmados para a efetivação das Campanhas mencionadas, a CAIXA atua apenas como interveniente, não mantendo registro contábil ou fiscal relativo às ditas premiações, ficando, todas elas, a cargo das empresas mencionadas.

Diz que, *"a partir dessa análise, completamente impossibilitada resta a investigação das premiações e bonificações efetivas, restando, assim, completamente prejudicada a promoção da integral defesa da atuada, com base, exclusivamente, nos registros formais existentes em seus sistemas de controle."*(fl.12).

Assevera que os pagamentos a seus servidores em decorrência das campanhas de *endomarketing* (incentivo), fidelização, premiação e outros, não possui natureza salarial, em face da ausência de habitualidade, periodicidade e certeza dos créditos, e assim, não devem integrar a base de cálculo das contribuições previdenciárias, o que demonstra a invalidade dos lançamentos fiscais efetivados pela ré.

Inicial instruída com os documentos de fls. 40/51.

Às fls. 53/62 a autora requereu a juntada das guias de depósito dos valores em discussão, o que ensejou a suspensão da exigibilidade da contribuição em questão (fls. 63 e 65).

(...)

Interpretando esse quadro normativo, verifica-se que as quantias em questão, em que pese não serem pagas de forma habitual, representam contraprestação pelos serviços prestados à CAIXA (venda de seus serviços), o que demonstra a sua natureza salarial e, dessa forma, se sujeitam à incidência da contribuição previdenciária.

Ademais, não se inserem nas hipóteses de exclusão de incidência taxativamente relacionadas no § 9º do art. 28 da lei 8.212/91. antes transcrito.

(...)

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido.

Após tais destaques, incontestemente que, em sua essência, o recurso acaba reproduzindo temas submetidos ao judiciário. Assim, evidente a renúncia à instância administrativa, conforme teor da Súmula Carf abaixo transcrita:

Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. Grifou-se.

Portanto, se o contribuinte socorreu-se do Judiciário, não cabe ao julgador administrativo apresentar qualquer manifestação sobre os mesmos argumentos, em razão da supremacia da decisão judicial sobre a administrativa.

Conclusão:

Por todo o exposto, considerando as razões e fundamentos legais acima descritos, voto por não conhecer do recurso voluntário, em razão da concomitância de instâncias administrativa e judicial.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo

Fl. 15 do Acórdão n.º 2201-010.553 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 14041.001536/2007-55