



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

Processo n° 14474.000342/2007-42
Recurso n° 156.187 Voluntário
Acórdão n° 2403-00.349 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de fevereiro de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente BRITANIA ELETRODOMÉSTICOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2003 a 31/01/2005

PREVIDENCIÁRIO. NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO. PAGAMENTO A SEGURADOS COM CARTÕES DE PREMIAÇÃO. HABITUALIDADE. VERBA SALARIAL. INCIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. VALOR ACRESCIDO DE MULTA E JUROS COM BASE NA TAXA SELIC. ART.35 DA LEI N 8.212/91. OBSERVÂNCIA AO ART.106, INCISO II, ALÍNEA C DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

Na presente NFLD, foi verificado que ocorreu o pagamento aos segurados da empresa através de cartões de premiação com habitualidade, revestindo-se tais verbas de caráter salarial, razão pela qual a contribuição social previdenciária incidirá com o recálculo da multa de mora e dos juros com base na taxa SELIC na forma do art.35 da Lei n 8.212/91, que foi alterado pela Lei n 11.941/2009, devendo, portanto ser observado o art.106, II, c do CTN.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para determinar o recálculo da multa de mora de acordo com o Art. 35, caput, da Lei 8.212/91 na redação dada pela Lei 11.941/2009 prevalecendo o mais benéfico ao contribuinte. Vencido na questão de multa de mora o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente.

Cid Marconi Gurgel de Souza - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Cid Marconi Gurgel de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto e Marthius Sávio Cavalcante Lobato.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado às fls.465 a 492 contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Curitiba (fls.451 a 461) que julgou PROCEDENTE o lançamento constante na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD nº 37.040.142-5, no valor consolidado de R\$ 205.817,73 (duzentos e cinco mil, oitocentos e dezessete reais e setenta e três centavos), **referente às contribuições previdenciárias dos segurados e patronais.**

Segundo o relatório fiscal às fls.33 a 35, a fiscalização identificou que a recorrente possuía empregados que recebiam bônus/prêmios/incentivos quando da venda de eletrodomésticos fabricados pela empresa Britânia. Esses valores pagos aos segurados da recorrente eram intermediados pela Incentive House no período de **06/2003 a 01/2005**, e deveriam ser declarados em GFIP's para fins de composição da base de cálculo da contribuição social previdenciária, o que não foi feito.

Desta autuação, a recorrente foi notificada em 05/12/2006 e apresentou impugnação às fls. 210 a 227 alegando em síntese que:

- *A NFLD deveria ser nula por não conter os elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito, conforme previsto no art. 9º do Decreto 70.235, de 1972, ferindo o direito constitucional do contraditório e da ampla defesa. Além disto, não teriam sido referidos todos os dispositivos legais pertinentes ao fato narrado pelo Auditor Fiscal ou teria referido fundamentos que não diriam respeito à situação, tumultuando o processo;*
- *As contribuições não seriam devidas tendo em vista serem pagas por fornecedor a terceiros empregados de lojistas e em virtude de eventualidade do pagamento e da desvinculação do salário;*
- *Os pagamentos apurados pela Auditoria Fiscal seriam eventuais. Na forma do art. 29, parágrafo 9º, letra "c", 7, da Lei 8.212, de 1991, os ganhos eventuais e expressamente desvinculados do salário não integram o salário de contribuição;*
- *Esses pagamentos se tratam de "gueltas", que não se integram ao salário dos empregados;*
- *Nos Fundamentos Legais das Rubricas não há menção aos dispositivos legais que se apliquem ao presente caso, o que impediria a ampla defesa e o exercício do contraditório por parte da impugnante, acarretando a nulidade da NFLD;*
- *Os beneficiários dos ganhos eventuais não são empregados da impugnante e nem prestadores de serviços. Eram apenas beneficiados com as vantagens ofertadas por esta. Quem intermediava as relações era a empresa Incentive*

House S/A, sendo essa que entregava os ganhos mediante fornecimento de uma espécie de cartão de crédito com o valor pago eventualmente pela impugnante, não havendo nenhum contato desta com os empregados dos lojistas e nem interferência desses na referida relação. Não havendo remuneração conforme previsão legal, não há obrigação a cumprir, razão porque não haveria que se falar em retenção de 11% a título de contribuição previdenciária;

- Ainda que se entenda que a Incentive House S/A deveria ter destacado e a impugnante retido 11%, esse valor deve incidir somente sobre o valor da nota fiscal referente à prestação de serviços feita pela Incentive House. As vantagens concedidas eventualmente e desvinculadas do salário dos empregados das lojas de eletrodomésticos, não empregados da impugnante, devem ser excluídos da base de cálculo da retenção, pois não integram a remuneração;

- Como diligência, a impugnante requer que o Sr. Auditor Fiscal junte aos autos o DAD, DSD, TIAD, REFISC e demais documentos que eventualmente provem a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos sem habitualidade a terceiros, empregados de lojistas a título de gueltas.

Por fim, requereu que fosse produzida prova pericial no intuito de mostrar que os valores foram pagos com eventualidade e desvinculados do salário, bem como pretendeu provar que a impugnante não era empregadora dos beneficiários das gueltas.

Instada a manifestar-se acerca da impugnação, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Curitiba/PR proferiu acórdão (nº 06-17.116), às fls. 451 a 461, nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2003 a 31/01/2005

NFLD 37.040.142-5

Ementa: LANÇAMENTO. FORMALIDADES.

O lançamento é um ato administrativo que, uma vez cumpridas as formalidades essenciais para a sua lavratura, estando motivado com a descrição das razões de fato e de direito em relatórios específicos, em especial com a discriminação clara e precisa dos fatos geradores, dos documentos que lhe dão suporte, das contribuições devidas do período a que se refere, e da correspondente fundamentação legal, bem como cientificado o sujeito passivo e oferecida oportunidade para pronunciar-se e produzir provas, implica na inexistência de violação aos princípios da ampla defesa, do contraditório ou do devido processo legal.

CONTRIBUINTE INDIVIDUAL

É contribuinte individual da previdência social quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego.

*GANHOS EVENTUAIS DE CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.
GUELTA.*

Incide contribuição previdenciária sobre as gueltas, valores pagos pela indústria a funcionários do setor terciário a fim de incrementar suas vendas.

Lançamento Procedente

Irresignada com a decisão supra, a recorrente interpôs recurso voluntário às fls.465 a 492, alegando:

- *vícios formais e nulidades;*
- *relatório complementar - aditamento – convalidação, salientando que a convalidação é uma prerrogativa da Administração Pública, onde essa está obrigada a observar a lesão ao interesse público e a possibilidade de prejuízo a terceiros, bem como ser norteadas pelos princípios da moralidade, boa-fé, proporcionalidade, razoabilidade e legalidade, ponderando todos esses elementos anteriormente à decisão da convalidação do ato, bem como aos princípios específicos do Direito Tributário;*
- *Remuneração e Salário de Contribuição - Base de Cálculo – Exclusão;*
- *As gueltas não sofrem incidência da contribuição previdenciária, pois, por definição, podem ser consideradas a gratificação, abono, bonificação, paga a pessoa que indica determinado produto a clientes. O pagamento da Guelta pode ser efetuado pelo empregador ou pelo fornecedor do empregador, sem nenhum conhecimento desse último;*
- *Os abonos são desvinculados do salário;*
- *É necessária a realização de perícia – prova, oitiva de testemunhas;*

Ademais, requereu a procedência do presente recurso, bem como a reforma da decisão de primeiro grau a fim de julgar IMPROCEDENTE o lançamento do débito, em virtude da eventualidade do pagamento das verbas, bem como sua desvinculação com o salário em virtude de exclusão da base de cálculo, e, em não sendo esse o entendimento, que seja reformada a decisão de primeiro grau para reconhecer as nulidades absolutas constantes do procedimento de lançamento e dos atos posteriores, e, ainda assim não sendo acatado, que seja reconhecido o cerceamento de defesa em virtude do indeferimento das provas na Impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza, Relator.

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

DO MÉRITO:

I – DA INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE OS VALORES RECEBIDOS PELOS SEGURADOS A TÍTULO DE PREMIAÇÃO:

Segundo o relatório fiscal da NFLD nº 37.040.142-5, o fato gerador da contribuição social previdenciária a cargo da empresa prevista no art.22, I, da Lei n 8.212/91, ocorreu com o pagamento das premiações/remunerações aos segurados empregados da recorrente pela empresa Incentive House através dos cartões FLEXCARD, *in verbis*:

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

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

Desse modo, o trabalho dos segurados empregados será remunerado por verbas de qualquer título. No caso em tela, além do salário base, há certos valores que são pagos aos segurados como forma de incentivo profissional, focado em metas que devam ser atingidas, razão pela qual só ocorrem esses pagamentos quando há aumento de produtividade por esses trabalhadores.

Assim, o pagamento dessas premiações é feito a quem atingir as metas previstas contratualmente, devendo-se analisar a frequência com a qual esses beneficiados são pagos, tendo em vista que esse pagamento só fará parte da base de cálculo do tributo em comento se estiver caracterizada a habitualidade.

Diante da documentação analisada (fls.67 a 204), percebo que há a presença da habitualidade, tendo em vista que desde a competência 06/2003 até a de 01/2005, mês a mês, não sendo relevante esse creditamento ser a um empregado em um mês e depois a outro em outro mês.

A habitualidade do pagamento de prêmios, através dos créditos conferidos pelos cartões FLEXCARD, também se confirma na atitude do empregador pagar ao seu quadro de pessoal com frequência.

Foi verificada ainda a existência de pagamento a pessoas sem relação empregatícia com a empresa, não sendo justificativa, portanto, para a exclusão da base de cálculo do tributo dessas verbas pagas a esses não empregados, tendo em vista que a Lei 8.212/91 previu que certos profissionais, mesmo que não considerados empregados, enquadram-se no conceito de contribuintes individuais, preenchidos alguns requisitos, de acordo com o art.12, V, alínea g da Lei n 8.212/91, pela prestação de serviços a empresa recorrente.

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

V - como contribuinte individual;

(...)

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

Assim, haverá incidência da exação tanto sobre a remuneração dos empregados como sobre a dos contribuintes individuais, vejamos:

LEI N 8.212/91

Art. 21. A alíquota de contribuição dos segurados contribuinte individual e facultativo será de vinte por cento sobre o respectivo salário-de-contribuição:

(...)

§ 2º É de 11% (onze por cento) sobre o valor correspondente ao limite mínimo mensal do salário-de-contribuição a alíquota de contribuição do segurado contribuinte individual que trabalhe por conta própria, sem relação de trabalho com empresa ou equiparado, e do segurado facultativo que optarem pela exclusão do direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição

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

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos

termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)

Desse modo, o trabalho dos segurados empregados e contribuintes individuais será remunerado por verbas de qualquer título. No caso em tela, além do salário base, há certos valores que são pagos aos segurados como forma de incentivo profissional, focado em metas que devam ser atingidas, razão pela qual só ocorrem esses pagamentos quando há aumento de produtividade por esses trabalhadores.

Assim, o pagamento dessas premiações é feito a quem atingir as metas previstas contratualmente, devendo-se analisar a frequência com a qual esses benefícios são pagos, tendo em vista que esse pagamento só fará parte da base de cálculo do tributo em comento se estiver caracterizada a habitualidade.

A habitualidade do pagamento de prêmios, através dos créditos conferidos pelos cartões FLEXCARD, também se confirma na atitude do empregador pagar ao seu quadro de pessoal com frequência e gerar no ambiente profissional uma expectativa de sempre receber um bônus.

Sobre esse requisito ser essencial para caracterizar a natureza dos valores recebidos pelos empregados, o Supremo Tribunal Federal manifestou seu entendimento, através da Súmula nº 209:

Súmula 209 – Salário-Prêmio, salário –produção. O salário-produção, como outras modalidades de salário prêmio, é devido, desde que verificada a condição a que estiver subordinado, e não pode ser suprimido, unilateralmente, pelo empregador, quando pago com habitualidade.

Portanto, considerando que a Lei nº 8.212/91 determinou que sobre todos os créditos e rendimentos recebidos pelos empregados, inclusive prêmios, pagos com habitualidade, com a finalidade de remunerar o trabalho prestado, deva incidir contribuição social previdenciária, entendo que no caso em tela a incidência deve ser mantida de modo integral, não podendo prevalecer as alegações da nobre recorrente.

Ademais, afasto o pedido de perícia postulado pela recorrente, tendo em vista que todos os documentos encontram-se nos autos e foram devidamente analisados tanto por este Conselho como pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento (1 instância).

II – DA MULTA MORATÓRIA E DOS JUROS COM BASE NA TAXA

SELIC:

Considerando a manutenção da cobrança com relação às competências (06/2003 a 01/2005), cabe destacar que esta será acrescida de multa moratória e juros na forma do art.35, *caput*, da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora,

nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Sobre a aplicação deste dispositivo, o qual prevê multa de 0,33% ao dia e limitada a 20%, vale destacar que a redação acima foi dada por Lei diversa daquela vigente à época do fato gerador, motivo pelo qual será aplicada em conformidade com o art.106, II, do Código Tributário Nacional.

Ademais, com relação à incidência da taxa SELIC sobre os débitos federais, inclusive contribuições sociais, registre-se que a legislação de regência à época do fato gerador, a Lei nº 8.212/91, afastava literalmente os argumentos erguidos pela recorrente, *in verbis*:

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. (Restabelecido com redação alterada pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97. A atualização monetária foi extinta, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/95, conforme a Lei nº 8.981/95. A multa de mora esta disciplinada no art. 35 desta Lei)

Entretanto, a Lei n 11.941/2009 revogou o dispositivo acima e deu nova redação ao art.35 da Lei n 8.212/91, determinando que os débitos tributários a nível federal, teriam suas cobranças acrescidas de multa e juros na forma do art.61 da Lei n 9.430/96. Então vejamos:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

LEI N 9.430/96

Art.61.Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Lei nº 9.716, de 1998)

Art. 5º(...)

(...)

§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

A propósito, convém ainda mencionar que esse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, aprovou a Súmula nº 04, nos seguintes termos:

SÚMULA Nº 4 – CARF: 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.

Portanto, a aplicação da taxa SELIC sobre os débitos tributários federais é correta com fulcro no artigo 35, *caput*, da Lei nº 8.212/91.

III – DA APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA AO ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO:

Tratando-se de ato pendente de julgamento, há que se observarem alguns preceitos legais do Código Tributário Nacional no que se refere à possibilidade de uma lei retroagir e alcançar fatos pretéritos, os quais ocorreram sob a égide de outra legislação.

No caso em tela, verifica-se que tanto a aplicação de multa como a incidência de taxa SELIC sobre os débitos tributários federais encontra amparo atualmente no art.35, *caput*, da Lei nº 8.212/91, dispositivo este alterado pela Lei nº 11.941/2009.

Desse modo, caso seja mais benéfico ao sujeito passivo, a Lei nº 11.941/2009 deverá retroagir em respeito ao art.106 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática

CONCLUSÃO

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso voluntário para, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, de modo que seja mantida a cobrança da NFLD n 37.040.142-5, devendo a contribuição social previdenciária incidir sobre os valores recebidos pelos segurados (empregados e contribuintes individuais) da recorrente, procedendo-se ao recálculo da multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91, com a prevalência da mais benéfica ao contribuinte.

É como voto.

Cid Marconi Gurgel de Souza.