



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

Processo n° 14485.000274/2007-92
Recurso n° 161.758 Voluntário
Acórdão n° 2402-00.733 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de março de 2010
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS. PRÊMIO DE INCENTIVO.
Recorrente BELFORT SEGURANÇA DE BENS E VALORES S/C LTDA
Recorrida DRJ - SÃO PAULO I/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2001 a 31/10/2003

DECADÊNCIA.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante n° 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

PROGRAMA DE INCENTIVO. PREMIO 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.

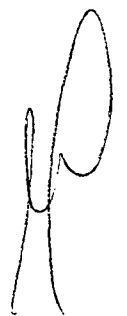
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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 cálculo da multa, devido à decadência, as contribuições apuradas 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), São Paulo I / SP, fls. 0119 a 0127, 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. 057 a 062, 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 se constituem de verbas pagas por programa de incentivo aos segurados a serviço da recorrente.

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

Em 12/06/2007 foi dada ciência à recorrente do lançamento, fls. 001.

Contra o lançamento, a recorrente apresentou impugnação, fls. 068 a 091, 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. 0133 a 0149, acompanhado de anexos, onde alega, em síntese, que:

Há dois períodos distintos no lançamento, um, no RF, afirma um período de tempo, e outro, no Demonstrativo Analítico de Débito (DAD) relaciona-se a período diverso, o que dificulta a defesa, motivo de nulidade;

Há equívoco na base de cálculo utilizada, pois foram considerados pagamentos a não segurados e ocorreu equívoco quanto à alíquota aplicável;

A alíquota aplicada à contribuição dos segurados empregados deveria ter sido a mínima, como não foi fica comprovado o equívoco no lançamento;

O Fisco não buscou a verdade material;

Não há incidência de contribuição sobre prêmios distribuídos por programas de incentivo;

O prazo decadencial deve ser o determinado no Código Tributário Nacional (CTN);

lançamento; Há impossibilidade de inclusão de sócios e ex-sócios no pólo passivo do

lançamento. A vista de todo o exposto, solicita a nulidade ou o cancelamento do

fls. 0162. Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão,

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script. It features a large, prominent loop on the right side and a vertical stroke on the left.

Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator

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

DA PRELIMINAR

Quanto às preliminares a recorrente afirma que há dois períodos distintos consignados no lançamento (RF e DAD), o que dificulta a defesa, motivo de nulidade.

Analisando os autos verificamos que não há razão no argumento da recorrente, no RF há o período do débito (11/2001 a 10/2003), fls. 057, que constitui-se no mesmo período consignado no DAD, fls. 004 a 008.

Portanto, não há informações diversas no lançamento, não havendo, conseqüentemente, cerceamento do direito de defesa.

Preliminarmente, quanto à solicitada exclusão de pessoas do rol de co-responsáveis cabe esclarecer que esta relação, anexada aos autos pela Fiscalização, não tem como escopo incluir pessoas físicas e jurídicas no pólo passivo da obrigação tributária, mas sim listar todas as pessoas representantes legais do sujeito passivo que, eventualmente, poderão ser responsabilizadas na esfera judicial, na hipótese de futura inscrição do débito em dívida ativa, pois o chamamento dos responsáveis só ocorre em fase de execução fiscal, em consonância com a legislação, e após se verificarem infrutíferas as tentativas de localização de bens da própria empresa.

A responsabilização somente ocorrerá por ordem judicial, nas hipóteses previstas na lei e após o devido processo legal. O débito foi lançado somente contra a pessoa jurídica e, neste momento, demais pessoas não sofrerão restrições em seus direitos. Assim, esta discussão é inócua na esfera administrativa, sendo mais apropriada na via da execução judicial, na hipótese de convocação dos listados, por decisão judicial, para satisfação do crédito.

Portanto, não há razão no argumento.

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 ° 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 ° 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 06/2007 e o período do lançamento refere-se a fatos geradores ocorridos nas competências 11/2001 a 10/2003 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 afirma que há equívoco na base de cálculo utilizada, pois foram considerados pagamentos a não segurados, e ocorreu equívoco também quanto à alíquota aplicável.

Referente a questão da alíquota aplicável para a exigência da contribuição do segurado esclarecemos que o Fisco utilizou alíquota de acordo com a faixa em que o prêmio se enquadrava. Essa medida foi possível devido ao Fisco possuir a relação de segurados e valores referentes aos prêmios pagos. Com isso a aferição possuiu maior grau de certeza, levando, na grande maioria dos casos, a exigência de um percentual menor que a alíquota mínima.

Portanto, não há razão no argumento.

Sobre o procedimento do Fisco, como consignado no RF, houve a utilização de aferição, devido a recorrente não ter apresentado documentos.

A aferição é ferramenta legal que o Fisco pode utilizar em certos casos.

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.

O Fisco procurou a verdade material dos fatos, mas como a recorrente não apresentou a documentação solicitada a fiscalização aferiu o Salário-de-Contribuição (SC), medida correta e determinada pela legislação.

Portanto, não há razão no argumento.

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 sobressaem:

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 conseqüente 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 provimento parcial do recurso, para, nas preliminares, excluir do lançamento, devido a decadência, as contribuições apuradas anteriormente a 12/2001, nos termos do voto. Quanto ao mérito, nego provimento ao recurso, nos termos do voto.

Sala das Sessões, em 23 de março de 2010



MARCELO OLIVEIRA - Relator



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

-Processo nº: 14485.000274/2007-92
Recurso nº: 161.758

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 2402-00.733

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