



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

Processo nº 19515.721567/2012-93
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-005.384 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de julho de 2016
Matéria NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Recorrente IBRATI - INSTITUTO BRASILEIRO DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2007

DECADÊNCIA PARCIAL. STF. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS. LEI 8.212/91.

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.

No presente caso, aplica-se a regra do artigo 150, §4º, do CTN, haja vista a existência de pagamento parcial do tributo, considerada a totalidade da folha de salários da empresa recorrente. (Súmula CARF 99).

DIREITOS AUTORAIS. INDENIZAÇÃO PELO USO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL. NATUREZA INDENIZATÓRIA.

As verbas de natureza indenizatória não integram o salário do obreiro, razão pela qual não devem sofrer a incidência de contribuições previdenciárias.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em reconhecer a decadência parcial para os autos de infração de obrigação principal e afastar a decadência para o auto de infração de obrigação acessória e, por maioria, em dar provimento ao recurso, vencidos os conselheiros Túlio Teotônio de Melo Pereira, Mário Pereira de Pinho Filho e Kleber Ferreira de Araújo, que negavam provimento. O conselheiro Ronnie Soares Anderson votou pelas conclusões.

Kleber Ferreira de Araújo - Presidente

Natanael Vieira dos Santos - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Kleber Ferreira de Araújo, Ronnie Soares Anderson, Natanael Vieira dos Santos, Bianca Felicia Rothschild, Mário Pereira de Pinho Filho, João Victor Ribeiro Aldinucci, Túlio Teotônio de Melo Pereira, e Theodoro Vicente Agostinho.

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO – IBRATI em face da decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I (SP) que julgou improcedente a impugnação apresentada e manteve o crédito tributário referente às contribuições devidas à Seguridade Social, no período de 01/01/2007 a 31/12/2007.

2. Transcrevo o relatório produzido pela DRJ:

1. O presente processo administrativo, lavrado pela Fiscalização contra a empresa em epígrafe, é constituído pelos Autos de Infração (AI's) a seguir descritos, formalizados com base nos mesmos elementos de prova:

• **AIOP DEBCAD nº 37.367.564-0:** Auto de Infração de Obrigação Principal, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, da parte da empresa, e para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes os riscos ambientais do trabalho (GILRAT), incidentes sobre as remunerações pagas a segurados empregados e contribuintes individuais não declaradas em GFIP, no montante de R\$ 2.508.130,54 (dois milhões, quinhentos e oito mil e cento e trinta reais e cinquenta e quatro centavos), incluindo juros e multa, abrangendo as competências 01/2007 a 12/2007, consolidado em 02/08/2012;

• **AIOP DEBCAD nº 37.367.565-8:** Auto de Infração de Obrigação Principal, relativo às contribuições destinadas à Seguridade Social da parte dos segurados empregados e contribuintes individuais, no montante de R\$ 1.206.625,21 (um milhão, duzentos e seis mil e seiscentos e vinte e cinco reais e vinte e um centavos), incluindo juros e multa, abrangendo as competências 01/2007 a 12/2007, consolidado em 02/08/2012;

• **AIOP DEBCAD nº 37.367.566-6:** Auto de Infração de Obrigação Principal, relativo às contribuições destinadas às Outras Entidades e Fundos – Terceiros, incidentes sobre as remunerações pagas a segurados empregados não declaradas em GFIP, no montante de R\$ 482.018,44 (quatrocentos e oitenta e dois mil e dezoito reais e quarenta e quatro centavos), incluindo juros e multa, abrangendo as competências 01/2007 a 12/2007, consolidado em 02/08/2012;

• **AIOA DEBCAD nº 37.367.563-1:** Auto de Infração de Obrigação Acessória, lavrado por infração ao artigo 32, inciso IV e parágrafo 5º da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, na redação da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, e ao artigo 225, inciso IV e parágrafo 4º do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, código de fundamento legal 68, no montante de R\$ 194.054,40

(cento e noventa e quatro mil e cinqüenta e quatro reais e quarenta centavos), consolidado em 02/08/2012.

1.1 O Relatório Fiscal de fls. 68 a 71, informa que:

• O Contribuinte foi notificado a apresentar a documentação fiscal referente ao período de 01/2007 a 12/2007, através do TIPF – Termo de Início do Procedimento Fiscal de 04/01/2011, enviado via CORREIOS, com ciência em 10/01/2011 (fl. 74). A documentação solicitada foi apresentada, e foram atendidas todas as intimações;

Do Auto de Infração da Obrigação Principal, DEBCAD's 37.367.564-0, 37.367.565-8 e 37.367.566-6

• Constituem fatos geradores os salários de contribuição de segurados empregados e contribuintes individuais, não informados em GFIP Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, conforme discriminativos anexos;

• O tópico 5 do Relatório Fiscal relaciona as alíquotas aplicadas, e esclarece que as contribuições dos segurados empregados e contribuintes individuais foram calculadas respeitando-se o teto máximo vigente à época do fato gerador;

Do Auto de Infração por Descumprimento de Obrigação Acessória, CFL 68, DEBCAD 37.367.563-1

• Tendo sido verificado que o Contribuinte deixou de informar em GFIP o total dos valores a título de salário de contribuição de empregados e contribuintes individuais nas competências 01/2007 a 12/2007, houve a infração ao artigo 32, inciso IV e parágrafo 5º da Lei n.º 8.212/1991, na redação da Lei n.º 9.528/1997, e artigo 225, inciso IV e parágrafo 4º do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99

• O item 6.2 informa a fundamentação legal e o método de cálculo para a multa aplicada, que totalizou R\$ 194.054,40;

• O valor do AI 37.367.5631 será atualizado pela SELIC, conforme dispõe a Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 10/2008, D.O.U. de 17/11/2008, bem como na legislação que a ampara;

• Na ação fiscal foi emitida a Representação Fiscal para Fins Penais pela prática, em tese, das condutas tipificadas no artigo 337-A do Código Penal.”

3. Inconformado com o lançamento fiscal, o contribuinte apresentou impugnação. No entanto, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I (SP) considerou a impugnação improcedente, por entender que os pagamentos efetuados pela empresa aos empregados e contribuintes individuais não poderiam se configurar como decorrentes de cessão de direitos autorais, mas sim, como pagamentos em contrapartida de prestação de serviços necessários para o seu normal funcionamento. Desse modo, tal parcela deve integrar a base de cálculo de contribuições previdenciárias, na forma do artigo 28, incisos I e III, da Lei nº 8.212/91.

4. Buscando reverter esta decisão, o contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 211/241) tempestivamente, conforme AR de fls. 210, aduzindo, em síntese:

- a) preliminarmente, a decadência do período exigido;
- b) que a fiscalização deixou de observar o texto da lei e ignorou completamente a realidade fática exercida pela recorrente no que tange ao cumprimento das obrigações tributárias de seus empregados;
- c) as supostas diferenças entre a folha de pagamento e informações em GFIP se dá porque a recorrente paga aos empregados, em razão de atuar na área da tecnologia da informação, indenização pelo uso de Propriedade Intelectual, a título de Cessão de Direitos Autorais, sobre a qual incide imposto de renda, porém não incide contribuições sociais, com supedâneo no art. 4º da Lei 9.609/98 e com amparo nas Leis 9.528/97 e 10.243/01;
- d) que tem direito à imunidade tributária, pois trata-se de uma associação sem fins lucrativos, e que estaria exercendo atividades de assistência social; e
- e) por fim, defende que a multa aplicada por falta de entrega de GFIP à Previdência deve seguir rito mais benéfico, aplicando-se o disposto no art. 32-A da Lei 8.212/91.

5. Sem contrarrazões do fisco, os autos foram encaminhados a este Conselho, para apreciação e julgamento.

6. Ocorre que, para boa formação da convicção desta Turma os presentes autos foram baixados em diligência, uma vez que não se identificou todas as intimações expedidas e suas respectivas respostas, embora nos autos conste que as mesmas tenham sido atendidas pelo contribuinte.

7. Assim, desta constatação, com vistas ao julgamento do feito por este colegiado, foi solicitado a autoridade de origem para que juntasse aos autos os Termos de Intimação de 1 a 5 e as respectivas respostas dadas pela autuada (fls. 68).

8. Tomadas as providencias diligenciais solicitadas, os autos retornaram a este Conselho prosseguimento do julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Natanael Vieira dos Santos, Relator

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez que foi tempestivamente apresentado, preenche os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº. 70.235, de 6 de março de 1972 e passo a analisá-lo.

DO RESULTADO DA DILIGÊNCIA

2. Como apontado no relatório, para boa formação da convicção deste colegiado, por meio da Resolução nº 2402-000.528 - 4ª Câmara /2ª Turma Ordinária, de 08/03/2016, os presentes autos foram baixados em diligência, uma vez que não se identificou todas as intimações expedidas e suas respectivas respostas, embora nos autos constasse que as mesmas tenham sido atendidas pelo contribuinte.

3. A autoridade administrativa de origem, em resposta a diligência solicitada, assim se manifestou (fl. 270):

"Foram anexados os Termos de Intimações Fiscais de nº 01 a 02 e os seus respectivos Avisos de Recebimentos - AR dos Correios e Termos de Intimações Fiscais de nºs 03 a 05 com a ciência pessoal da Presidente do contribuinte, informando que não foi possível a localização das respostas dadas pela autuada."

4. Não obstante a não localização das respostas formalmente dadas ao Fisco, infere-se pelo o atendimento a contento do oportunamente solicitado pela fiscalização, até porque na falta teria provavelmente o contribuinte sido autuado.

5. Tendo como pressuposto o fornecimento ou não da documentação solicitada pela autoridade lançadora, conforme apontada nas intimações de 1 a 5 (fls. 262/269), entendo que nenhum prejuízo traz a análise dos autos, o que passo a fazer na sequência.

DA DECADÊNCIA

6. O contribuinte em seu recurso voluntário arguiu a decadência de parte do crédito tributário exigido, com base na inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, com a consequente aplicação do artigo 150 § 4º da referida lei.

7. Sobre a decadência, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08, *verbis*:

"(...) Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art.5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito

Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.”

.....
“Súmula Vinculante nº 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 prescrição e decadência de crédito tributário.”

8. Os efeitos da Súmula Vinculante estão previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentados pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *in verbis*:

“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.”

9. Ainda sobre o assunto, a Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, dispõe o que segue:

“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 objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das

quais haja, entre órgãos judiciais ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.”

10. Assim, como demonstrado, a partir da publicação na imprensa oficial, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante. Dessa forma, afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional - CTN se aplicar ao caso concreto.

11. Acerca das regras de verificação da decadência, frise-se, posto que importante, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no seguinte sentido:

“(…).

1. Está assentado na jurisprudência desta Corte que, nos casos em que não tiver havido o pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, é de se aplicar o art. 173, inc. I, do Código Tributário Nacional (CTN). Isso porque a disciplina do art. 150, § 4º, do CTN estabelece a necessidade de antecipação do pagamento para fins de contagem do prazo decadencial. Precedente em recurso representativo de controvérsia (REsp 973733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18.9.2009). [...] 3. Recurso especial parcialmente provido”. (REsp 1015907/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/09/2010)”.

“(…).

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, “Decadência e Prescrição no Direito Tributário”, 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. *O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o 'primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado' corresponde, individualmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, 'Decadência e Prescrição no Direito Tributário', 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199)*

(...).

5. *In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.*

6. *Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo. 7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008". (REsp 973733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18/09/2009)."*

12. Compulsando os autos, depreende-se do Termo de Início da Ação Fiscal - TIAF, que foram analisadas folhas de pagamento, GFIP e DIRF (fls. 33/67). Além disso, consta do Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal – TEAF, (fl. 95), que a fiscalização examinou folha de pagamento, GFIP, comprovante de recolhimento e outros. Assim, verifica-se que houve o recolhimento parcial das contribuições previdenciárias, considerando a totalidade das contribuições sociais previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamentos da empresa. Dessa forma, tenho como certo que deva ser aplicada a regra constante do artigo 150, §4º, do CTN.

13. O CARF, por intermédio de uma de suas Câmaras Superiores, corroborou tal entendimento ao aplicar a regra do art. 150, "eis que restou comprovada a ocorrência de antecipação de pagamento, por tratar-se de salário indireto, tendo a contribuinte efetuado o recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração reconhecida (salário normal)". (Processo nº 36918.002963/200575; Recurso nº 243.707 Especial do Procurador Acórdão nº 920201.418).

14. A matéria foi sumulada pelo CARF:

Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.”

15. Dessa forma, tenho como certo que deva ser aplicada ao lançamento fiscal a regra constante do artigo 150, §4º, do CTN. E com base nas informações expostas acima, tendo em vista que a recorrente foi cientificada do lançamento fiscal em 15/08/2012, referente às contribuições do período de 01/01/2007 a 31/12/2007 ficam alcançadas pela decadência quinquenal as competências **01/2007 a 07/2007**.

16. Assim, como ainda há débito remanescente, passo a examinar as demais questões recursais.

DO MÉRITO

17. Consoante ao que se positiva dos autos, os fatos geradores das contribuições previdenciárias ora lançadas foram as diferenças existentes entre as remunerações de segurados empregados e contribuintes individuais declaradas em DIRF e GFIP.

18. Com mais especificidade, depreende-se do acórdão ora recorrido, que *ainda que os pagamentos objeto das autuações se tratassem de contraprestação pela atividade inventiva abrangida pela relação emprego/contrato de prestação de serviços, isto é, o segurado é contratado para exercer a atividade de desenvolvimento e produção de tecnologia da informação e afins, resta claro que tal parcela continuaria a integrar a base de cálculo de contribuições previdenciárias na forma do artigo 28, incisos I e III, da Lei nº 8.212/91.*

19. Em suas razões recursais, pretende a contribuinte a reforma da decisão recorrida, a qual manteve a exigência fiscal em sua plenitude, aduzindo que *as supostas diferenças de salário de contribuição entre folha de pagamento e informações em GFIP referente aos segurados empregados e contribuição individual, a diferença apontada se dá por um motivo singelo, a recorrente, em razão de atuar na área da tecnologia da informação, com supedâneo no art. 4º da Lei 9.609/98 e com amparo nas Leis 9.528/97 e 10.243/01, paga aos empregados a título de Cessão de Direitos Autorais, indenização pelo uso de Propriedade Intelectual, sobre a qual incide imposto de renda, porém não incide contribuições sociais.*

20. Primeiramente, cumpre esclarecer se a natureza jurídica desse pagamento é remuneratória ou indenizatória, o que possibilita a análise acerca da incidência ou não de contribuições previdenciárias.

21. As verbas de natureza remuneratória tem a finalidade de retribuir diretamente o empregado pelo trabalho prestado, encontrando previsão no art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT):

"Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago

diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

§ 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador.

§ 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado.

§ 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados."

22. Já as verbas de natureza indenizatória não se assemelham com o pagamento do salário do trabalhador, por não possuírem qualidade e objetivo contraprestativos, não produzindo, dessa forma, os reflexos clássicos a qualquer verba de natureza salarial.

23. Passo, agora, à análise dos pagamentos feitos pela recorrente aos trabalhadores a título de Cessão de Direitos Autorais.

24. Em que pese o artigo 454 da CLT estabelecer que não haveria como atribuir ao empregado, quando a invenção derivasse de suas funções, qualquer direito sobre os resultados obtidos, nada obsta que, em negociação entre empregado e empregador, seja definida a participação nos ganhos econômicos, o que no presente caso dá-se pelo pagamento a título de direitos autorais. Este pagamento ajustado não terá natureza salarial, mas sim indenizatória, não se incorporando, "a qualquer título", ao salário do obreiro, como estabelecido nos arts. 88 e 89 da Lei 9.279/96:

"Art. 88. A invenção e o modelo de utilidade pertencem exclusivamente ao empregador quando decorrerem de contrato de trabalho cuja execução ocorra no Brasil e que tenha por objeto a pesquisa ou a atividade inventiva, ou resulte esta da natureza dos serviços para os quais foi o empregado contratado.

§ 1º Salvo expressa disposição contratual em contrário, a retribuição pelo trabalho a que se refere este artigo limita-se ao salário ajustado.

Art. 89. O empregador, titular da patente, poderá conceder ao empregado, autor de invento ou aperfeiçoamento, participação nos ganhos econômicos resultantes da exploração da patente, mediante negociação com o interessado ou conforme disposto em norma da empresa.

Parágrafo único. A participação referida neste artigo não se incorpora, a qualquer título, ao salário do empregado."

25. O ato de pagar indenização envolve, simultaneamente, tríplice objetivo. Pode constituir reembolso de quantias pendidas por conta de terceiro; serve também como

reparação de prejuízo causado a outrem. É neste último sentido (indenização compensatória) que aparece, na lei, a indenização pelo uso de Propriedade Intelectual.

26. Assim, de acordo com o preceituado nos artigos supracitados, a recorrente apresentou acordo coletivo de trabalho (fls. 156 a 189) firmado com o Sindicato dos Trabalhadores em Processamento de Dados e Empregados de Empresas de Processamento de Dados do Estado de São Paulo (SINDPD), o qual tem a finalidade de:

“(...) instituir a Concessão de Propriedade Intelectual ao empregado que desenvolver trabalhos na área de Tecnologia da Informação aplicando conhecimentos e especializações aos produtos resultantes de suas atividades profissionais e também na elaboração de programas de computador, durante a vigência do contrato de trabalho”.

27. Desse modo, resta evidente a existência de contrato entre as partes prevendo o pagamento da indenização pelo uso de propriedade intelectual, o que cumpre a exigência dos arts. 88 e 89 da Lei nº 9.279/96, transcritos acima, não devendo, portanto, ser incorporado ao salário do empregado e constituir base de cálculo para a incidência de contribuições previdenciárias.

28. Ademais, o acordo coletivo firmado entre as partes visa cumprir a exigência do art. 4º da Lei nº 9.609/98, que dispõe, entre outras coisas, sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador. Vejamos:

"Art. 4º Salvo estipulação em contrário, pertencerão exclusivamente ao empregador, contratante de serviços ou órgão público, os direitos relativos ao programa de computador, desenvolvido e elaborado durante a vigência de contrato ou de vínculo estatutário, expressamente destinado à pesquisa e desenvolvimento, ou em que a atividade do empregado, contratado de serviço ou servidor seja prevista, ou ainda, que decorra da própria natureza dos encargos concernentes a esses vínculos.

§ 1º Ressalvado ajuste em contrário, a compensação do trabalho ou serviço prestado limitar-se-á à remuneração ou ao salário convencionado.

§ 2º Pertencerão, com exclusividade, ao empregado, contratado de serviço ou servidor os direitos concernentes a programa de computador gerado sem relação com o contrato de trabalho, prestação de serviços ou vínculo estatutário, e sem a utilização de recursos, informações tecnológicas, segredos industriais e de negócios, materiais, instalações ou equipamentos do empregador, da empresa ou entidade com a qual o empregador mantenha contrato de prestação de serviços ou assemelhados, do contratante de serviços ou órgão público.

§ 3º O tratamento previsto neste artigo será aplicado nos casos em que o programa de computador for desenvolvido por bolsistas, estagiários e assemelhados."

29. Assim, diante da comprovação da existência de ajuste em contrário, verifica-se ser plenamente possível o pagamento dessa parcela aos empregados, não se limitando ao salário convencionado no contrato de trabalho.

30. Por outro lado, tal indenização, quando paga, tem alicerce em cláusula contratual benéfica para o trabalhador. Daí porque pode ser de trato uno (em único pagamento) ou sucessivo (parcelas mensais), refutando assim o argumento utilizado no acórdão *a quo* da impossibilidade de se caracterizar pagamento de indenização em várias parcelas.

31. Ressalte-se, ainda, que na hipótese dos autos, a contribuinte não escora sua pretensão nos artigos 1º e 2º da Lei nº 9.609/98, os quais, segundo a fiscalização, não assumem o condão de suprimir a incidência da norma de tributação previdenciária. Embora o artigo 1º da referida lei traga apenas o conceito de programa de computador, assume maior importância a análise do artigo 2º, que trata do regime de proteção à propriedade intelectual quantos aos programas de computadores, conferindo a esses a mesma proteção dada às obras literárias pela legislação de direitos autorais e conexos vigentes no País.

"Art. 2º O regime de proteção à propriedade intelectual de programa de computador é o conferido às obras literárias pela legislação de direitos autorais e conexos vigentes no País, observado o disposto nesta Lei."

32. Partindo desse entendimento, os pagamentos efetuados pela recorrente aos trabalhadores estão amparados pela isenção prevista no artigo 28, § 9º, alínea "v", da Lei 8.212/91, que afasta a incidência de contribuições previdenciárias sobre cessão de direitos autorais. *In verbis*:

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

[...].

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

[...]

v) os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais;

[...]."

33. Desse modo, plenamente aceitável a pretensão da recorrente de afastar a incidência de contribuições previdenciárias, diante do cumprimento das exigências legais referentes ao pagamento dessa verba e da isenção dada pela lei previdenciária às parcelas pagas em decorrência da cessão de direitos autorais.

34. Para fortalecer os argumentos utilizados em seu recurso, a contribuinte traz parte do Acordo Coletivo de Trabalho, que em sua cláusula terceira versa sobre a concessão dos direitos autorais de programas de computador, vejamos:

“Resolvem os signatários deste Acordo, instituir a Concessão de Propriedade Intelectual ao empregado que desenvolver trabalhos na área de Tecnologia da Informação aplicando seus conhecimentos e especializações aos produtos resultantes de suas atividades profissionais e, também na elaboração de programas de computador, durante a vigência do contrato de trabalho.”

“Reconhecida desta forma, como verba que não tem natureza salarial e nem deriva da prestação de serviços, não será oferecida a crédito das prestações fundiárias, previdenciárias e fazendárias – Lei 9528/97 e 10243/01.”

35. Após essa breve análise, verifica-se, então, que a natureza jurídica das verbas em comento é indenizatória, não incorporando ao salário pago aos empregados, vez pela qual não há incidência de contribuição previdenciária.

36. Desta feita, ante todo o exposto, resta evidente o caráter indenizatório da verba paga aos empregados a título de Cessão de Direitos Autorais (indenização pelo uso de propriedade intelectual), verba que não se integra ao salário e sobre a qual não há incidência de contribuições previdenciárias.

37. De acordo com as conclusões acima, razoável é o entendimento do contribuinte de que não houve descumprimento de obrigação acessória referente à declaração de informação em GFIP dos fatos geradores das contribuições previdenciárias, pois, como não há incidência de contribuições previdenciárias sobre as verbas pagas aos empregados referentes ao direito de propriedade intelectual, não há que se falar em omissão de declaração em GFIP.

38. Com relação à decadência de obrigação acessória, sobre a qual seria aplicado o art. 173, I, do CTNN, cabe esclarecer que, no caso, a referida obrigação não subsiste, haja vista à inexigibilidade de obrigação principal.

CONCLUSÃO

39. Pelas razões acima expostas, conheço do presente recurso voluntário, para declarar a decadência das competências 01/2007 a 07/2007, e quanto às demais competências, dar-lhe provimento, nos termos acima delineados.

É como voto.

Natanael Vieira dos Santos.