



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

Processo nº 35464.004723/2006-17
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2301-005.536 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de agosto de 2018
Matéria EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado PEPSICO DO BRASIL LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2000 a 28/02/2005

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO.

Constatada a Contradição no acórdão, acolhem-se os embargos de declaração, para que seja sanado o vício apontado.

DECADÊNCIA PARCIAL -

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Havendo pagamento antecipado, aplica-se a regra do artigo 150, 4º, do Código Tributário Nacional.

SALÁRIO INDIRETO - PRÊMIO - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO

O prêmio fornecido pela empresa a seus empregados a título de incentivo pelas vendas, integra o salário de contribuição por possuir natureza salarial.

REMUNERAÇÃO - CONCEITO

Remuneração é o conjunto de prestações recebidas habitualmente pelo empregado pela prestação de serviços, seja em dinheiro ou em utilidades, provenientes do empregador ou de terceiros, decorrentes do contrato de trabalho.

HABITUALIDADE

O pagamento em até duas vezes ao ano, para cada segurado, não assume feição de pagamento habitual, razão pela qual não se amolda ao conceito de salário exigido pelo artigo 22, inciso I, da Lei 8.212/91

MULTA. RETROATIVIDADE.

Incide na espécie a retroatividade prevista na alínea "c", do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, devendo a multa lançada na presente autuação ser calculada nos termos do artigo 61 da Lei nº 9.430, de 1996, se mais benéfica ao contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher parcialmente os Embargos, sem efeitos infringentes, para, sanando os vícios apontados no Acórdão nº 2301-003.381, de 13/03/2013, retificar o dispositivo do acórdão embargado para que nele conste: "Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado: I) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, para excluir do lançamento as contribuições apuradas até a competência 11/2001, anteriores a 12/2001, pela aplicação da regra decadencial expressa no § 4º do art. 150 do CTN, nos termos do voto do Redator. Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Mauro José Silva, que votaram em aplicar a regra decadencial expressa no inciso I do art. 173 do CTN; b) em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Redator. Vencidos os Conselheiros Marcelo Oliveira e Bernadete de Oliveira Barros, que votaram em negar provimento ao recurso; c) em dar provimento parcial ao recurso, a fim de excluir do lançamento as verbas pagas a título de cartão premiação pagas até duas vezes ao ano, por segurado, nos termos do voto do Redator; d) em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para que seja aplicada a multa prevista no art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, se mais benéfica à Recorrente, nos termos do voto do(a) Redator(a). Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em manter a multa aplicada; II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto da Relatora".

Fez sustentação oral a patrona do contribuinte, Dra. Caroline Montalvão Araújo, OAB/SP 373.767.

(assinado digitalmente)

Joao Bellini Junior - Presidente.

(assinado digitalmente)

Relatora Juliana Marteli Fais Feriato - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Freitas de Souza Costa, João Maurício Vital, Antônio Sávio Nasureles, Alexandre Evaristo Pinto, Reginaldo Paixão Emos, Wesley Rocha, Juliana Marteli Fais Feriato e João Bellini Junior (Presidente).

Relatório

Trata-se de embargos de declaração (fls. 1705/1707) opostos pela União (Fazenda Nacional) com fulcro nos art. 65 e 66 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, em face do acórdão nº. **2301003.381** (fls. 1688/1703), cuja Ementa restou assim redigida:

DECADÊNCIA PARCIAL -

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Havendo pagamento antecipado, aplica-se a regra do artigo 150, 4º, do Código Tributário Nacional.

SALÁRIO INDIRETO - PRÊMIO - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO

O prêmio fornecido pela empresa a seus empregados a título de incentivo pelas vendas, integra o salário de contribuição por possuir natureza salarial.

REMUNERAÇÃO - CONCEITO

Remuneração é o conjunto de prestações recebidas habitualmente pelo empregado pela prestação de serviços, seja em dinheiro ou em utilidades, provenientes do empregador ou de terceiros, decorrentes do contrato de trabalho.

HABITUALIDADE

O pagamento em até duas vezes ao ano, para cada segurado, não assume feição de pagamento habitual, razão pela qual não se amolda ao conceito de salário exigido pelo artigo 22, inciso I, da Lei 8.212/91

MULTA. RETROATIVIDADE.

Incide na espécie a retroatividade prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, devendo a multa lançada na presente autuação ser calculada nos termos do artigo 35 caput da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação dada

pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, se mais benéfica ao contribuinte.

Trata-se de Recurso Voluntário, em que os Membros do Colegiado não acompanharam o Voto da Ilma. Relatora do Processo, Bernadete De Oliveira Barros, acompanhando o voto vencedor do Redator *ad hoc*, Ilmo. Adriano Gonzáles Silvério, restando a decisão do Recurso com o seguinte Dispositivo:

Decisão

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado:

I) Por maioria de votos:

a) em dar provimento parcial ao recurso, para excluir do lançamento as contribuições apuradas até a competência 11/2001, anteriores a 12/2001, pela aplicação da regra decadencial expressa no § 4º, Art. 150 do CTN, nos termos do voto do Redator. Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Mauro José Silva, que votaram em aplicar a regra decadencial expressa no I, Art. 173 do CTN;

b) em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Redator. Vencidos os Conselheiros Marcelo Oliveira e Bernadete de Oliveira Barros, que votaram em negar provimento ao recurso;

c) em dar provimento parcial ao recurso, a fim de excluir do lançamento as verbas pagas a título de cartão premiação pagas até duas vezes, por segurado, em todo o período do lançamento, cinco anos, nos termos do voto do Redator. Vencidos os Conselheiros Damião Cordeiro de Moraes e Wilson Antônio de Souza Correa, que votaram em dar provimento parcial ao recurso, a fim de excluir do lançamento as verbas pagas a título de cartão premiação pagas até duas vezes ao ano;

d) em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para que seja aplicada a multa prevista no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica à Recorrente, nos termos do voto do(a) Redator(a). Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em manter a multa aplicada;

II) Por unanimidade de votos:

a) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). MARCELO OLIVEIRA - Presidente.

Segundo a embargante, houve contradição e omissão no R. Acórdão.

A contradição, segundo a Embargante diz respeito ao fato de que no Dispositivo, no item I, c, a Turma julgou “em dar provimento parcial ao recurso, **a fim de excluir do lançamento as verbas pagas a título de cartão premiação pagas até duas vezes, por segurado, em todo o período do lançamento, cinco anos**, nos termos do voto do Redator. Vencidos os Conselheiros Damião Cordeiro de Moraes e Wilson Antônio de Souza Correa, que votaram em dar provimento parcial ao recurso, a fim de excluir do lançamento as verbas pagas

a título de cartão premiação **pagas até duas vezes ao ano**”, enquanto que, conforme se verifica no Voto Redator Ilmo. Conselheiro Adriano, cujo voto seria o vencedor, a questão sobre periodicidade do recebimento das verbas pagas à título de premiação restou decidido em “excluir do lançamento **a premiação paga nesses autos em até duas vezes ao ano, para cada segurado**”.

Portanto, sustenta a embargante que há contradição no julgado, uma vez que no dispositivo do voto condutor do redator reconhece a exclusão das verbas pagas até duas vezes ao ano, ao segurado, a título de cartão premiação enquanto que a parte dispositiva limita o recebimento a duas vezes em todo o período do lançamento (05 anos).

E com relação à omissão apontada, alega a Embargante que o R. Acórdão não fundamentou a razão e os requisitos pelos quais considerou a periodicidade para a exclusão do lançamento da contribuição sustentando que:

Note-se que é impossível comparar o pagamento a título de participação nos lucros ou resultados com o pagamento de premiação por produtividade, para o fim de desconfigurar a habitualidade no pagamento de parcelas remuneratórias, seja porque aquela tem previsão constitucional, seja porque o pagamento em até duas vezes ao ano é apenas UM dos vários outros requisitos a serem cumpridos para que uma parcela se enquadre como PLR e, conseqüentemente, seja desvinculada da remuneração.

Em face do exposto, verificada a omissão na fundamentação, conforme acima exposto, assim como, a contradição entre o dispositivo do acórdão e o voto vencedor, pois neste se verifica a determinação de se “excluir do lançamento a premiação paga nesses autos em até duas vezes ao ano, para cada segurado”, bem como considerando que é o dispositivo do acórdão que transita em julgado administrativamente, requer a União seja sanada a omissão e a contradição apontada, para viabilizar a interposição de eventual recurso especial por divergência.

Nas fls. 1716 - 1717, em despacho de admissibilidade, o Conselheiro Redator *ad hoc* Ilmo. Adriano constatou a sua tempestividade do Recurso de Embargos de Declaração, a admissibilidade segundo o art. 65 do RICARF, e se pronunciou no reconhecimento da existência da Contradição suscitada no mesmo, sendo-os distribuídos à esta Relatora.

É o relatório.

Voto

Conselheira Relatora Juliana Marteli Fais Feriato

Admissibilidade

Os Embargos de Declaração são tempestivos e atendem aos demais requisitos de admissibilidade, assim, destes tomo conhecimento.

Mérito

Da Contradição

Ao observar a Ementa, o Dispositivo e a fundamentação do Ilmo. Redator *ad hoc*, cujo Voto fora o vencedor, realmente se constata a Contradição.

Na Ementa há a decisão de que

“o pagamento em até duas vezes ao ano, para cada segurado, não assume feição de pagamento habitual, razão pela qual não se amolda ao conceito de salário exigido pelo artigo 22, inciso I, da Lei 8.212/91”;

Já na Decisão do Acórdão, em seu Dispositivo, assim determina:

“Acordam os membros do colegiado:

1) Por maioria de votos: c) Excluir do lançamento as verbas pagas a título de cartão premiação pagas até duas vezes, por segurado, em todo o período do lançamento, cinco anos”.

A decisão teria, supostamente, **seguido o Voto do Redator**.

Verifica-se a contradição, pois, quando analisado o Voto do Redator Ilmo. Conselheiro Adriano, que teria sido a fundamentação acompanhada pelo Colegiado ao formar a Decisão do Acórdão Embargado, aquele decidira da seguinte forma:

“No ordenamento jurídico é possível encontrar balizas orientadoras, isto é, critério que dá os contornos da habitualidade, principalmente na Lei nº 10.101/00, a qual regulamenta a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa.

A citada lei determina que não se aplica o princípio da habitualidade ao passo que determina que a participação nos lucros somente poderá ser paga em no máximo duas vezes ao ano.

Extrai-se, portanto, um critério jurídico de definição da habitualidade, razão pela qual a premiação paga nesses autos em até duas vezes ao ano, para cada segurado, não assume feição de pagamento habitual, razão pela qual não se amolda ao conceito de salário exigido pelo artigo 22, inciso I, da Lei 8.212/91.

(...)

Ante o exposto, VOTO no sentido de CONHECER dos recursos e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL para: i) reconhecer a decadência, nos termos do artigo 150, §4º do CTN devendo ser decotadas as competências até 11/2001, anteriores a 12/2001; excluir do lançamento a premiação paga nesses autos em até duas vezes ao ano, para cada segurado e; por fim

aplicar a multa prevista no artigo 35 caput da Lei nº 8.212/91, na redação conferida pela Lei nº 11.941/09.”

Portanto, constata-se a dúvida referente à exclusão do lançamento da premiação paga pelo contribuinte para cada segurado, se o prêmio pode ser pago até duas vezes por ano para cada segurado ou se até duas vezes por lançamento (05 anos), para que não haja a constatação da habitualidade.

Na Ementa e no Voto do Redator, observa-se o entendimento de que a premiação concedida ao segurado até duas vezes ao ano, não se constata a habitualidade, não integrando a remuneração, ou seja, não impõe a necessidade de recolhimento de contribuição previdenciária.

Já no Dispositivo, digitado na época pelo Ilmo. Presidente, há inovação ao inserir a exclusão do lançamento as verbas pagas até duas vezes, por segurado, em todo o período do lançamento (05 anos) à título de cartão premiação, não havendo sequer qualquer voto que fundamente tal indicação temporal.

Considerando:

1. Que a Ementa é clara ao sagrar que a periodicidade para não constatação de habitualidade é o pagamento do cartão prêmio em até **duas vezes ao ano**, vide: “O pagamento em até duas vezes ao ano, para cada segurado, não assume feição de pagamento habitual, razão pela qual não se amolda ao conceito de salário exigido pelo artigo 22, inciso I, da Lei 8.212/91”;
2. Que a Ementa foi fundamentada no Voto do Redator designado *ad hoc*, Conselheiro Adriano GonzálesSilvério, o voto vencedor do julgamento, sem quaisquer ressalvas;
3. Que a periodicidade de duas vezes no lançamento, ou seja, a cada cinco anos, inserida no dispositivo do julgamento foi uma inovação, não se encontrando fundamentada em nenhum dos votos inseridos (o vencido e o vencedor);

Portanto, levando-se em consideração os apontamentos supracitados, o R. Embargos de Declaração merece ser acolhidos, apenas para alterar o item I, c do Dispositivo, para o fim de que passe a ser assim redigida:

Decisão

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.Acordam os membros do colegiado:

I) Por maioria de votos:

a) em dar provimento parcial ao recurso, para excluir do lançamento as contribuições apuradas até a competência 11/2001, anteriores a 12/2001, pela aplicação da regra decadencial expressa no § 4º, Art. 150 do CTN, nos termos do voto do Redator. Vencidos os Conselheiros Bernadete de

Oliveira Barros e Mauro José Silva, que votaram em aplicar a regra decadencial expressa no I, Art. 173 do CTN;

b) em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Redator. Vencidos os Conselheiros Marcelo Oliveira e Bernadete de Oliveira Barros, que votaram em negar provimento ao recurso;

c) em dar provimento parcial ao recurso, a fim de excluir do lançamento as verbas pagas a título de cartão premiação pagos até duas vezes, ao ano, por segurado, nos termos do voto do Redator;

d) em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para que seja aplicada a multa prevista no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica à Recorrente, nos termos do voto do(a) Redator(a). Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em manter a multa aplicada;

II) Por unanimidade de votos:

a) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a).MARCELO OLIVEIRA - Presidente.

Da Omissão

Alega a Embargante a falta de fundamentação, suscitado omissão no julgado.

Neste ponto dos Embargos, rejeito-os, visto que a decisão proclamada pela Turma está inteiramente fundamentada no Voto do Redator *ad hoc* designado, Conselheiro Adriano, razão pela qual, não se verifica a omissão suscitada.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por conhecer dos embargos de declaração para, no mérito, acolhê-lo parcialmente, apenas no que consiste a Contradição constatada, determinando a alteração do Dispositivo do julgado para o fim de que passe a ser assim redigida:

Decisão

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.Acordam os membros do colegiado:

I) Por maioria de votos:

a) em dar provimento parcial ao recurso, para excluir do lançamento as contribuições apuradas até a competência 11/2001, anteriores a 12/2001, pela aplicação da regra decadencial expressa no § 4º, Art. 150 do CTN, nos termos do voto do Redator. Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Mauro José Silva, que votaram em aplicar a regra decadencial expressa no I, Art. 173 do CTN;

b) em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Redator. Vencidos os Conselheiros Marcelo Oliveira e

Bernadete de Oliveira Barros, que votaram em negar provimento ao recurso;

c) em dar provimento parcial ao recurso, a fim de excluir do lançamento as verbas pagas a título de cartão premiação pagas até duas vezes, ao ano, por segurado, nos termos do voto do Redator;

d) em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para que seja aplicada a multa prevista no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica à Recorrente, nos termos do voto do(a) Redator(a). Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em manter a multa aplicada;

II) Por unanimidade de votos:

a) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a).

É como voto.

(assinado digitalmente)

Juliana Marteli Fais Feriato – Relatora.