



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23, 11, 07
Carlos Antonio Alecrim
Mat.: LB 01225

CC02/C06
Fls. 251

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Secretária da Sexta Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº	36624.000131/2007-81
Recurso nº	141.663 Voluntário
Matéria	SALÁRIO INDIRETO - ENXOVAL DE BEBÊ
Acórdão nº	206-00.006
Sessão de	08 de outubro de 2007
Recorrente	COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO
Recorrida	SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA EM SÃO PAULO-SP

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 28, 10, 08
Rubrica

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2001

Ementa: PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NFLD. DECADÊNCIA. 05 (CINCO) ANOS. CO-RESP. SÓCIOS. DOCUMENTO INSTRUTÓRIO SALÁRIO INDIRETO. ENXOVAL DE BEBÊ. NATUREZA SALARIAL PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

I – Ainda que o art. 45 da Lei nº 8.212/91, ao tratar de matéria excluída da competência legislativa ordinária, desafiou diretamente a nossa Lei Maior, face o teor do art. 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, bem como da Súmula nº 2 do 2º Conselho, não nos cabe afastar a sua aplicação, pelo que deve ser reconhecido o prazo de 10 (dez) anos para a decadência do tributo previdenciário; II – A indicação dos sócios e administradores no anexo denominado de co-resp, nada mais representa do que procedimento instrutório da NFLD, previsto na legislação previdenciária, e visa, sobretudo, auxiliar na eventual responsabilização das pessoas ali indicadas, nos limites impostos pelas normas tributárias específicas para essa responsabilização; III – O Enxoval de bebê oferecido por mera liberalidade, do empregador aos seus empregados, não nega sua característica salarial, já que é decorrência única e exclusiva do contrato de trabalho existente entre ambos, e mais, representa ganho obtido em decorrência do contrato de trabalho, indicadora da sua natureza contraprestativa, numa forma indireta; IV – há suscetibilidade no fornecimento da verba, também naqueles ganhos econômicos do obreiro, quando se tem a certeza de que receberá, assim como os outros


MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23, 107
Carlos Antônio Alecrim
Mat.: UB 01235

empregados na mesma condição, valores prometidos pelo empregador, como costume arraigado na sua relação empregatícia; V - a verba ora em discussão representa na verdade uma gratificação ajustada, paga por mera liberalidade do empregador, e condicionada ao obvio nascimento de um filho do segurado empregado da empresa, da mesma forma com que tem nítida repercussão econômica, com características de habitualidade, não se enquadrando em nenhuma das hipóteses excludentes do parágrafo 9º. do art. 28 da Lei nº. 8.212/91 portanto, de natureza salarial.

Recurso negado.

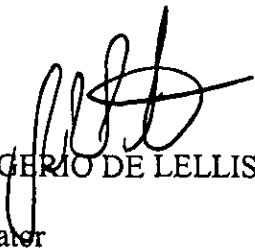
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, I) por maioria de votos, em rejeitar a preliminar de decadência. Vencido o Conselheiro Daniel Ayres Kalume Reis; e II) por unanimidade de votos: a) em rejeitar a preliminar de exclusão dos co-responsáveis; e b) no mérito, em negar provimento ao recurso. Fez sustentação oral o advogado da recorrente, Dr. Guilherme Barranco de Souza, OAB/SP 163605.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

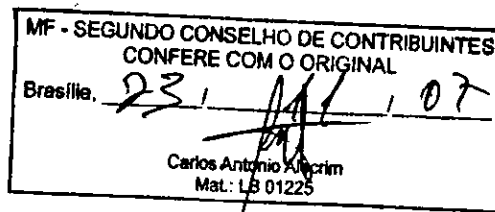
Presidente



ROGERIO DE LELLIS PINTO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ana Maria Bandeira, Bernadete de Oliveira Barros, Daniel Ayres Kalume Reis, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela **COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO**, contra Decisão-Notificação (fls.131/146), exarada pela Secretaria da Receita Previdenciária em São Paulo-SP, a qual julgou procedente a presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito-NFLD, no valor de R\$ 199.748,06 (cento e noventa e nove mil, setecentos e quarenta e oito reais e seis centavos).


Segundo o Relatório Fiscal, a NFLD em questão trata de contribuições previdenciárias devidas a Seguridade Social, referentes à parte da empresa, e as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais de trabalho, tendo como fatos geradores os valores pagos aos empregados da Notificada a título de enxoval de bebê, quando estes do nascimento de seus filhos.

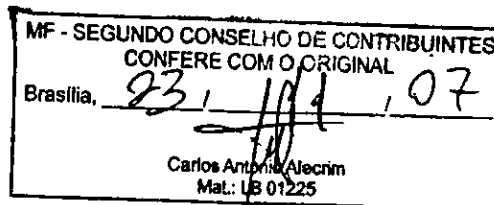
O Recorrente alega em seu recurso que a base-de-cálculo das contribuições previdenciárias, segundo o art. 201 da CF, seriam os rendimentos advindos da relação de trabalho, tenham natureza remuneratória e sejam também habituais, sendo que a verba em questão não se enquadraria na hipótese de incidência do tributo em estudo.

Aduz que a debeatada verba não guarda relação com o critério material da hipótese de incidência, por não ser contraprestativa e por não ser paga de maneira habitual. Segue forte no argumento de que o pagamento não teria natureza retributiva, da mesma forma com que não seria habitual, enquadrando-se inclusive, no item 7, da alínea "e" do § 9º. do art. 28 da Lei nº 8.212/91.

Sustenta que o crédito previdenciário teria sido alcançado pela decadência, nos moldes fixados pelo art. 156, V do CTN, nos termos em que tenta demonstrar. Diz que a inclusão dos sócios no pólo passivo da presente NFLD seria ilegal, somente podendo eles responder pelo crédito tributário se restar demonstrado sua culpa ou dolo, para encerrar requerendo a procedência do seu recurso.

A SRP apresentou suas contra-razões, reiterando os fundamentos da DN, requerendo a sua manutenção.

É o Relatório. 



Voto

Conselheiro ROGERIO DE LELLIS PINTO, Relator

Recurso tempestivo, dispensado do depósito recursal por força de decisão judicial, e considerando assim estar presentes todos os requisitos para sua admissibilidade, passo à sua análise.

Alega o Contribuinte, em sede de preliminar, que o crédito tributário contido na presente NFLD, teria sido parcialmente alcançado pela decadência quinquenal, aplicável as contribuições previdenciárias.

Sem embargos, a questão da decadência das contribuições vertidas para o Custeio da Seguridade Social, tem sido objeto de constantes discussões tanto no âmbito doutrinário, quanto no âmbito jurisprudencial. Nesse ideal, é sabido que o E. STJ recentemente, por meio de seu plenário, e em decisão unânime, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91, que fixa o prazo de 10 (dez) anos para a decadência das contribuições sociais, reconhecendo o prazo quinquenal para esses fins, muito embora o Pretório Excelso, guardião maior do texto Constitucional, ainda não tenha enfrentado definitivamente o tema.

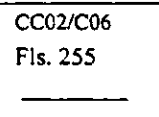
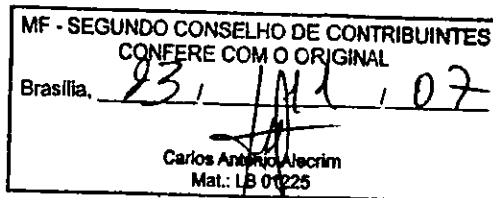
Não posso negar que, enquanto Conselheiro junto a uma das extintas Câmaras do V. CRPS, responsável por julgar o Custeio Previdenciário, vinha me posicionando sobre a possibilidade de aplicação do prazo de 05 (cinco) anos para a decadência das contribuições previdenciárias, em algumas hipóteses.

Em verdade, creio que uma análise técnica e isenta da matéria em discussão, tal qual aquela realizada pelo STJ, nos levaria a reconhecer que, de fato, o art. 45 da Lei nº 8.212/91, padece de irremediável vício de constitucionalidade, já que trata de matéria de alçada de Lei Complementar, o que levaria a aplicação do prazo decadencial previsto no *Códex Tributário*, qual seja 05 anos.

Não obstante esse entendimento, e na atual contextualização, não podemos perder de vistas que o atual Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, veda expressamente, em seu art. 49, que suas Câmaras pronunciem ou mesmo deixem de aplicar a legislação em vigor, mesmo quando entender pela sua inconstitucionalidade. Reforçando esse posicionamento, o Pleno do 2º Conselho de Contribuintes, referendou em súmula (nº 2) a matéria, impossibilitando que seus Órgãos Julgadores pronunciem a inconstitucionalidade da legislação tributária.

Desse modo, mesmo considerando que o art. 45 da Lei nº 8.212/91, ao tratar de matéria excluída da competência legislativa ordinária, desafiou diretamente a nossa Lei Maior, não nos cabe afastar a sua aplicação, pelo que concluo não haver nenhum crédito tributário alcançado pela decadência decenal, rejeitando assim a preliminar aventada na peça recursal.

Seguindo em preliminar, o contribuinte insurge contra a suposta responsabilização dos diretores da empresa, indicados no anexo CO-RESP, onde, a meu ver, razão também não lhe acompanha, conforme veremos.



Sem embargos, da leitura atenta dos autos evidencia-se que o sujeito passivo que deve suportar o ônus contido na presente NFLD é a própria empresa, sendo ela, em primeira análise, a responsável pelo crédito tributário ora discutido. Ocorre que, como bem assinalado na DN, os créditos da Seguridade Social, estão resguardados pela solidariedade dos sócios, administradores e diretores, *ex vi* do art. 13, e § único da Lei n.º 8.620/93. Transcrevemos o texto da lei:

"Art. 13 - O titular de firma individual e os sócios de empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo Único: Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente com bens pessoais ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa".

Como se vê, a responsabilidade pessoal dos sócios e diretores do sujeito passivo é solidária e subsidiária, mas estes somente responderão pelo crédito tributário, conforme determina o próprio CTN e o dispositivo legal acima indicado, se restar constatado uma ação dolosa ou culposa, na execução dos atos de administração.

É de se esclarecer que a Relação de Co-Responsáveis, constantes às fls. dos autos, e que pode ter induzido ao equívoco o Recorrente, serve apenas de subsídios, para que em sendo necessário à cobrança judicial do débito, e se constatada a administração fraudulenta, já disponha a Fazenda Pública de dados para responsabilizar quem de direito. O que não quer dizer que sejam eles, neste momento, o sujeito passivo da obrigação inadimplida.

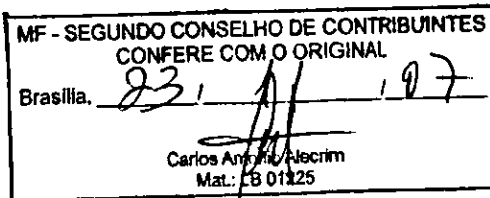
Desse modo, a indicação dos sócios e administradores no anexo denominado de co-resp, nada mais representa do que documento instrutório da NFLD, previsto na legislação previdenciária, e visa, sobretudo, auxiliar na eventual responsabilização das pessoas ali indicadas, óbvio que desde que se obedeça as normas tributárias específicas para essa responsabilização.

Em sendo assim, rejeito também a 2ª preliminar, passando ao estudo das questões meritorias contidas no bojo do presente levantamento, sem, é claro, perder de vistas às razões que trazem o Recorrente a esta Colenda Câmara.

Na esteira desse raciocínio, é importante destacar que o cerne da questão ora discutida situa-se em saber se a rubrica que representa o objeto da presente NFLD, estaria ou não no campo de incidência da contribuição previdenciária, o que em meu sentir, nos força a uma análise da extensão legal do termo salário de contribuição.

Sem embargos, a Lei n.º 8.212/91, ainda que por dispositivos legais distintos, fixou a base de cálculo do tributo previdenciário devido pelo empregado bem como aquele de responsabilidade do empregador, em regra, a partir de um conceito central comum a ambos, ou seja, dos mesmos elementos caracterizadores, o que implica reconhecer que o salário-de-contribuição pode ser visto tanto sob o enfoque legal direcionado ao empregado quanto à empresa empregadora, sem que isso venha a representar distorção para a análise proposta.

Vejamos o que nos diz o inciso I, do art. 28 da referenciada norma:



"Artigo 28: Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado (...): a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;" Grifamos.

Nota-se que o conceito legal preocupou-se em afirmar que não apenas os valores pagos diretamente ao empregado pelo empregador, sofrerão a incidência do tributo previdenciário, mas igualmente os ganhos decorrentes de utilidades, desde que também possuam caráter habitual, tenham natureza onerosa e retributiva. A preocupação do legislador, assim, direciona o intérprete ao caráter remuneratório da verba vertida ao empregado, de sorte que o valor percebido somente será salário, se representar um aumento no seu patrimônio, é dizer, que aquilo que lhe está sendo pago, representa um acréscimo que tenha repercussão patrimonial.

A propósito da disposição legal encimada, ao considerar o ganho habitual como salário-de-contribuição, a Lei do Custeio Previdenciário nada mais fez do que reproduzir o que o § 11 do art. 201 da própria Constituição da República deixou assentado. Portanto, por força constitucional, não há que afastar os ganhos habituais advindos do contrato de trabalho, da incidência da contribuição previdenciária.

Não obstante a amplitude que pode se conceder ao conceito de salário-de-contribuição, o próprio art. 28, mais adiante, especificamente o seu § 9º, veio a excluir da tributação previdenciária inúmeras situações especiais e exclusivas, onde, mesmo havendo pagamento direto ao empregado, não haverá a incidência de contribuição previdenciária. O destaque à exclusividade das hipóteses previstas no mencionado § 9º, como nos adverte o próprio *caput*, não é aleatória, mas, na verdade, vem explicitar a fronteira imposta ao aplicador da norma previdenciária, vedando a ampliação do rol ali fixado, para eventualmente beneficiar determinada situação não contemplada pela Lei do Custeio Previdenciário.

Resta delimitado, portanto, que os ganhos habituais, e o salário indireto efetivamente compõe a base sob a qual recai a incidência de contribuição previdenciária, cabendo-nos então verificar se o bônus a título de enxoval de bebê, ora tributado, realmente está inserido nesse contexto, ou se enquadra em alguma hipótese do § 9º do art. 28 em comento.

Para melhor contextualização, lembremos que a empresa Recorrente, como bem narra o relatório fiscal, concede a seus empregados, quando do nascimento de seus filhos, uma verba a título de enxoval de bebê. Esse pagamento, entendeu a fiscalização, ser salário para os fins previdenciários, haja vista decorrer do contrato de trabalho, representar ganho econômico, e ser habitual.

Neste ponto, e em que pese o esforço argumentativo do ilustre subscritor da peça inconformista, penso que razão nenhuma lhe acompanha, na medida em que o pagamento de que cuidamos, realmente se amolda ao figurino legal que delimita a base-de-cálculo da

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23, 11, 107
Carlos Antônio Macrím
Mat.: LB 01125

contribuição previdenciária, como bem entendeu a fiscalização e a douta autoridade julgadora singular.

A Recorrente aduz que a verba em baila não teria natureza salarial já que ausente de qualquer característica retributiva, o que não me parece ser o melhor dos entendimentos. Em verdade, essa verba oferecida por mera liberalidade, ainda que de forma condicionada, pelo empregador aos seus empregados, não nega sua característica salarial, já que é decorrência única e exclusiva do contrato de trabalho existente entre ambos, e mais, representa ganho obtido da empresa, o que nos mostra uma vinculação entre seu fornecimento e o labor do seu beneficiário, indicadora da sua natureza contraprestativa, numa forma indireta, como bem dito pela decisão guerreada.

A condição de se tratar ou não de salário, não está vinculada ao interesse da fonte pagadora em, com aquele pagamento, assalariar ou não seu empregado, ou seja, não é o nome do pagamento ou a vontade da empresa em si, que vai determinar sua natureza jurídica. Sem espaço para dúvidas, a verba vertida para fugir da tributação previdenciária, deve ou enquadrar-se nas hipóteses excluídas pelo parágrafo 9º antes mencionado, ou simplesmente não acompanhar o enquadramento legal do inciso I do art. 28, o que não me parece ser o caso.

Não vejo aqui, que estaríamos diante de um pagamento eventual, como veementemente sustenta a Empresa. Nesse ponto, o ganho habitual passível de exação, embora não se tenha uma definição legal do que venha este a ser, não são necessariamente aqueles valores auferidos mês a mês, trimestralmente ou mesmo bimestralmente etc. Há verbas pagas no decorrer do contrato de trabalho, ainda que não sejam auferidas nessas condições, e que não podem ser vistas como meramente eventuais.

Com efeito, há sucessividade no fornecimento da verba, também naqueles ganhos econômicos do obreiro, quando se tem a certeza de que receberá, assim como os outros empregados na mesma condição, valores prometidos pelo empregador, como costume arraigado na sua relação empregatícia. Nesse ponto, se torna irrepreensível e digna de citação, o seguinte trecho da decisão que ora se discute:

"5.25. Ainda, não há dúvida de que o pagamento da referida verba reveste-se de habitualidade: é de conhecimento de todos os empregados (consta do manual fornecido pela empresa aos empregados) que com o nascimento de um filho terão uma gratificação estabelecida com regras específicas previamente divulgadas, vide relatório fiscal, benefício este que, se preenchidas as condições, perdura até o final do vínculo empregatício. Há, portanto, uma expectativa criada que se sobrepõe ao fato de não ser seqüencial a continuidade a liberalidade; a continuidade existe por todo o tempo que perdurar o contrato, o recebimento é que depende da condição estabelecida pelo empregador acontecer. A expectativa criada, o costume e a certeza do benefício em se caracterizando a situação pré-definida pelo empregador gera a habitualidade, afasta por completo a eventualidade que poderia enquadrar o pagamento no item 7 da letra "e" do § 9º da Lei 8.213/91.

5.26. A ampla divulgação do pagamento de tais parcelas e de suas condições faz com que integre o contrato de trabalho dos empregados, trata-se de um pagamento ajustado com condição (nascimento de filho) pré-fixada, com termo certo de ocorrência, não é uma liberalidade

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 23/11/07 Carlos Antônio Azevêdo Mat.: LB 01235	CC02/C06 Fls. 258
--	----------------------

paga em condições únicas, excepcionais; não é forçata, pois a cada nascimento de filho será concedido o benefício, ou seja, sempre, a cada nascimento, desde que existente o vínculo trabalhista é devida a liberalidade instituída pela empresa".

Desse modo, tenho comigo que a verba ora em discussão representa na verdade uma gratificação ajustada, paga por mera liberalidade do empregador, e condicionada ao óbvio nascimento de um filho do segurado empregado da empresa, da mesma forma com que tem nítida repercussão econômica, com características de habitualidade, não se enquadrando em nenhuma das hipóteses excludentes do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91, portanto, de natureza salarial, sendo correta a exigência contida na combatida NFLD.

Ante o exposto, voto no sentido de **CONHECER DO RECURSO**, para no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo-se inalterada a decisão guerreada.

Sala das Sessões, em 08 de outubro de 2007.


ROGERIO DE LELLIS PINTO