



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº 36624.000548/2006-63
Recurso nº 153.054 Voluntário
Matéria SALÁRIO INDIRETO - ENXOVAL DE BEBÊ
Acórdão nº 206-01.874
Sessão de 05 de fevereiro de 2009
Recorrente COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O CNPQ nº. 11
Data: 04.06.09
Mário de Fátima Ferraes de Carvalho
Adv. Insq. 75483

CC02/C06
Fls. 232

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 30/12/2004

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO -. CO-RESPONSABILIDADE DOS. SÓCIOS - SALÁRIO INDIRETO. ENXOVAL DE BEBÊ. NATUREZA SALARIAL PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

O Enxoval de bebê, oferecido por mera liberalidade pelo empregador aos seus empregados, integra o salário de contribuição por possuir natureza salarial.

Os co-responsáveis elencados pela auditoria fiscal não integram o pólo passivo da lide. A relação de co-responsáveis tem como finalidade cumprir o estabelecido no inciso I do § 5º art. 2º da Lei nº 6.830/1980.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo n° 36624.000548/2006-63
Acórdão n.º 206-01.874

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
COMPARECE COM O ORÇÃO

Brasília, 04 de 06 de 09

Maria de Fátima Freire de Castro
Mat. Síncr. 751683

CC02/C06
Fls. 233

ACORDAM os membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Fez sustentação oral o(a) advogado(a) da recorrente Dr(a) Caio Alexandre Taniguchi Marques, OAB/SP n° 242.279.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

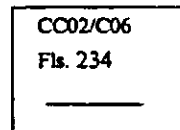
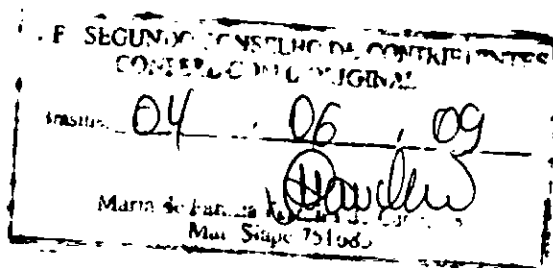
Presidente



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Cleusa Vieira de Souza, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, e aos terceiros, SESC, SENAC e INCRA.

Conforme o Relatório Fiscal -REFISC (fls. 33 a 37), o fato gerador da contribuição lançada é o fornecimento, pela notificada, de um kit de enxoval de bebê a seus funcionários, a partir do 8º mês de gravidez da mulher e até no máximo 2 meses após o nascimento, verba considerada salário de contribuição pela fiscalização.

Consta, ainda, que a empresa mantém convênio com o FNDE sobre o Salário Educação e impetrou medida cautelar com pedido de liminar em relação à contribuição devida ao SEBRAE, que é objeto de outra NFLD.

O agente notificante informa que o fato gerador não foi informado em SEFIP e que a relação de beneficiários encontra-se no histórico dos lançamentos contábeis e folhas de pagamento.

A notificada impugnou o débito via peça de fls. 71 a 98 alegando, em apertada síntese, falta de precisão na descrição dos fatos geradores, não incidência de contribuição previdenciária sobre as despesas da empresa com a concessão de *kit de enxoval bebê* e ilegalidade da inclusão dos diretores da notificada no pólo passivo da NFLD.

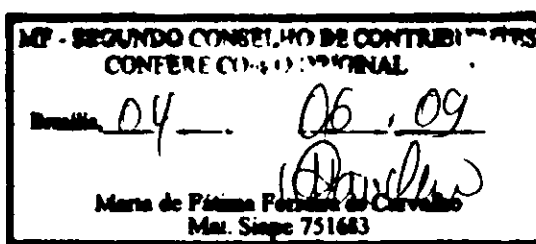
A Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da Decisão-Notificação nº 21.003.0/0366/2006 (fls. 101 a 115), julgou o débito procedente, e a notificada, inconformada com a decisão, apresentou recurso ao CRPS (fls. 122 a 135), alegando, em síntese, que as verbas pagas pela recorrente aos seus empregados não se equiparam àquelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, pois não gozam de habitualidade e não há como se cogitar a suposta retributividade deste benefício.

Entende que o pagamento em tela se enquadra na hipótese de isenção prevista no item 7, alínea "e", do § 9º, do art. 28, da Lei 8.212/91 e defende o entendimento de que é ilegal a inclusão dos diretores da recorrente no pólo passivo da obrigação tributária.

Às fls. 161 a 163, a notificada juntou cópia da medida liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança que autorizou a substituição da exigência do depósito recursal de 30% do valor do crédito tributário pelo arrolamento de bens, cujo Termo com a relação dos bens arrolados foi juntado às fls. 167/168.

A SRP, por meio do Despacho nº 21.003.0/0035/2007 (fls. 176 a 178), decidiu negar seguimento ao recurso interposto pela empresa, face sua intempestividade e a recorrente, cientificada dos termos do despacho, se manifestou às f.s 185 a 187, alegando que:

O despacho 21.003.0/0035/2007 que fundamenta a negativa de seguimento ao recurso administrativo interposto pela recorrente carece de veracidade pois, como se verifica do AR (objeto RB 73299634 8 BR), existem dois carimbos apostos: um datado de 19/12/2006 e outro datado de 20/12/2006;



O primeiro carimbo (19/12/2006) se refere a data em que o documento foi entregue pela recorrente na agência dos correios e o segundo (20/12/2006), se refere ao início dos procedimentos internos da agência dos correios para a entrega do documento;

O fato de a agência dos correios postar o documento no mesmo dia em que foi entregue pela recorrente ou em outra data em nada prejudica o cumprimento do prazo previsto no parágrafo primeiro, do art. 305, do Decreto 3.048/1999.

Assim, requer se reconsiderado o r. despacho com o conseqüente processamento e encaminhamento do recurso administrativo ao CRPS para julgamento.

Da análise do pedido de reconsideração formulado pela notificada, a SRP, manteve o entendimento de que o recurso é intempestivo (fls. 203/204), alegando que os documentos juntados às fls. 188/189 são imprestáveis para provar que o recurso foi entregue aos correios em 19/12/2007.

A recorrente juntou às fls. 214/215 decisão judicial em sede de agravo de instrumento considerando tempestivo o recurso e determinando seu seguimento.

É o Relatório.

Voto

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

Da análise dos autos, constata-se a existência de decisão judicial considerando o recurso tempestivo não havendo, portanto, óbice para o seu conhecimento.

Verifica-se que o fato gerador da contribuição lançada por meio da NFLD discutida no presente processo administrativo, qual seja, o fornecimento, pela notificada, de um kit de enxoval de bebê a seus funcionários, já foi objeto de análise por este Conselho de Contribuintes, em processo que discutiu outra Notificação lavrada contra a ora recorrente (recurso de n.º 141.663).

Dessa forma, permito-me adotar as razões trazidas pelo Relator Rogério de Lellis Pinto no julgamento do referido recurso, cujo trecho do voto pertinente à matéria aqui tratada transcrevo a seguir:

“Seguindo em preliminar, o contribuinte insurge contra a suposta responsabilização dos diretores da empresa, indicados no anexo CORESP, 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 artigo 13, e parágrafo único da Lei n.º 8.620/93. Transcrevemos o texto da lei:”

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUIÇÕES
COTIZADORIA
Brasília, 04 de 06 de 09
Maria de Fátima F. de Carvalho
Mat. SIAPE 751683

"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 a norma tributária específica para essa responsabilização.

Em sendo assim, rejeito também a 2ª preliminar, passando ao estudo das questões meritórias 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 nº 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 artigo 28 da referenciada norma:

MP - SEGUNDO CONCELHO DE CONTRIBUIÇÕES
CONT. ORIGINAL
Data: 04.06.09
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Supr. 731683

"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 § 11º 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 por tempo de serviço, ora tributado, realmente está inserido nesse contexto, ou se enquadra-se 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 bebe. Esse pagamento, entendeu a fiscalização ser salário para os fins

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONTENDO O ORIGINAL
Data: 04 de 06 de 09
Marta de Fátima (Fátima de Carvalho)
Mat. Súpe 751683

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 a amolda ao figurino legal que delimita a base-de-cálculo da contribuição previdenciária, como bem entendeu a fiscalização e a douta autoridade julgadora singular.

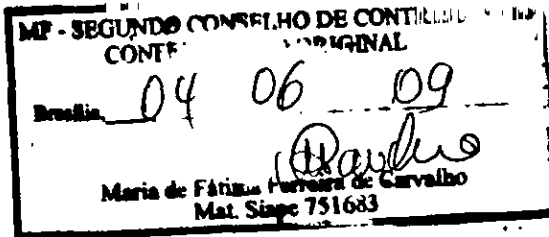
A Recorrente aduz que a verba em baila não teria natureza salarial já que ausente de qualquer característica retributiva, o que não me parece ser o melhor dos entendimentos. Em verdade, essa verba oferecida por mera liberalidade, ainda que de forma condicionada, pelo empregador aos seus empregados, não 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 susceptibilidade 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 paga em condições únicas, excepcionais; não é fortuita, 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 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, sendo correta a exigência contida na combatida NFLD."

Ante o exposto, voto no sentido de CONHECER DO RECURSO, para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 05 de fevereiro de 2009

BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS