



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30 / 12 / 08
Sílima Alves de Oliveira
Mat.: Sisepe 877862

CC02/C06
Fls. 453

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA**

Processo n° 36624.001604/2007-68
Recurso n° 141.828 Voluntário
Matéria SALÁRIO INDIRETO
Acórdão n° 206-01.017
Sessão de 02 de julho de 2008
Recorrente COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2002

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - SALÁRIOS INDIRETOS - NULIDADE ARGÜIDA DE OFÍCIO - INCABÍVEL POR NÃO TRATAR DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

Entendo que só podem ser argüidas de ofício nulidade de ordem pública, como é o caso de cerceamento de defesa, falta de Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, ou mesmo o caso da Decadência, que extingue o direito do fisco de efetuar o lançamento.

No caso em questão o auditor realizou o lançamento, sem que em sua impugnação o notificado fizesse qualquer referência a nulidade por falta de indicação do fundamento legal, ou descrição do fato gerador, pelo contrário, teceu argumentos no sentido de que cada verba considerada como remuneração é pela sua própria natureza afastada do conceito do salário de contribuição.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30 / 12 / 08
Sergio Alves de Oliveira
Mat.: Sape 877632

ACORDAM os membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, I) por maioria de votos em rejeitar a nulidade argüida de ofício. Vencidos os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto (Relator), Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira. II) por unanimidade de votos: a) em rejeitar a preliminar de co-responsabilidade; b) no mérito, em negar provimento ao recurso. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Osmar Pereira Costa, Ana Maria Bandeira, Cleusa Vieira de Souza e Elias Sampaio Freire. Designado para redigir o voto vencedor o(a) Conselheiro(a) Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira. Fez sustentação oral o(a) advogado(a) da recorrente Dr(a). Caio Alexandre Taniguchi Marques, OAB/SP n° 242.279.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

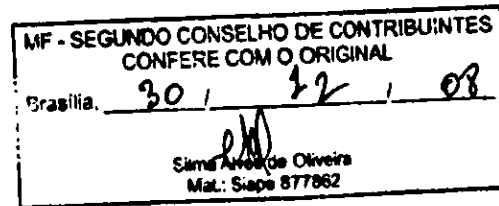
Presidente



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA

Relatora-Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira,, Osmar Pereira Costa (suplente convocado), Ana Maria Bandeira, Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Marcelo Freitas de Souza Costa (suplente convocado).



Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela **COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO**, contra Decisão-Notificação de fls. retro, exarada pela Secretaria da Receita Previdenciária em São Paulo-SP, a qual julgou procedente a presente NFLD no valor originário de R\$ 274.706,96 (duzentos e setenta e quatro mil e setecentos e seis reais e noventa e seis centavos), referente a contribuições destinadas ao SEBRAE, incidentes sobre os valores concedidos a seus empregados, a título de seguro de vida em grupo, homenagem, enxoval, bolsa de estudo e participação nos lucros.

Alega a empresa em seu recurso que não há que se falar aqui em renúncia ao contencioso administrativo, haja vista a matéria aqui travada é mais abrangente aquela em discussão na seara judicial.

Afirma que as contribuições ao SEBRAE tem a mesma base de cálculo das contribuições previdenciárias, que por sua vez exige valores que tenham natureza contraprestativa em seu fornecimento, e sejam fornecidos com habitualidade, o que não seria o caso de nenhum dos valores consignados nesta NFLD.

Coloca que as bolsas de estudo não teria natureza retributiva e não habitual, sendo excluída da tributação pela própria aliena "t" do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91. Da mesma forma questiona a incidência do tributo sobre os valores pagos a título de seguro de vida em grupo, da homenagem por tempo de serviço, que também natureza retributiva nem é fornecida de forma habitual para integrar a base tributada.

Sustenta que os valores referentes a PLR não compõem o conceito de remuneração, posto não ter natureza salarial, sendo que seu pagamento teria se dado de acordo com a legislação que regula a matéria.

Reclama da inclusão dos sócios no pólo passivo da presente NFLD, e encerra requerendo o provimento do seu recurso.

A extinta SRP apresentou resposta ao recurso, onde pugna pela manutenção do débito.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro ROGÉRIO DE LELLIS PINTO, Relator

Sendo tempestivo o recurso, e presentes os demais requisitos para sua admissibilidade, passo à sua análise. *Λ*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30, 12, 08
Silma Augusta de Oliveira Mat.: Sape 877562

CC02/C06 Fls. 456

Antes de adentrarmos ao mérito das razões de inconformidade que traz o Recorrente a esta Egrégia Corte Administrativa, creio que cumpre-nos, neste primeiro momento, verificar se o lançamento fiscal ora sob análise, observou à sua legislação de regência, em especial no que pertine à exposição constante do Relatório Fiscal, que justifica a tributação das verbas indiretas consideradas no levantamento.

Nesse passo, não se pode olvidar que a constituição do crédito tributário, por meio do lançamento de ofício, como exemplo típico de atividade administrativa vinculada, exige dos Agentes a serviço Fisco, a estreita observância à legislação de regência, de forma que todo o procedimento fiscal instaurado abarque os requisitos traçados na norma legal.

Não é menos certo, que a inobservância à legislação ou aos requisitos que regem o lançamento fiscal, implica em omissão a um dever inarredável, levando invariavelmente a nulidade do procedimento administrativo ou do próprio ato irregular, eis que na maioria das vezes sugere cerceamento do direito de defesa, impondo o seu reconhecimento pela própria Administração, a teor do que vem reconhecendo à jurisprudência pátria, face o princípio da auto-tutela, que norteia a atividade administrativa pública.

Nesse desiderato, destaca-se que ao constatar o atraso total ou parcial do recolhimento de contribuição previdenciária, cabe ao Auditor Fiscal do INSS proceder ao lançamento de ofício por meio da lavratura de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito. Importante nesse ponto frisar que o art. 37 da Lei n° 8.212/91, exige do fiscal responsável por este ato, que o faça com clareza e precisão, de forma que conste nos autos do procedimento fiscal, todos os fatos apurados na ação, bem como demonstre claramente e de forma precisa os motivos que o levaram a proceder o lançamento.

Esse, inclusive, é o entendimento da doutrina, que capitaneada pelo mestre Paulo de Barros Carvalho, vem nos advertindo que não basta à autoridade lançadora consignar tenuamente o motivo do ato, mas sim expressar com segurança e decisão o conteúdo da exigência que o devedor deverá cumprir. A doutrina reconhece, portanto, que a ocorrência do fato gerador deve restar demonstrada e comprovada nos autos, e não apenas informada.

Não basta, portanto, para a regularidade do lançamento, uma sucinta menção ao porque da lavratura da Notificação, ou mesmo a dispositivos legais esparsos e genéricos, ou ainda requisitos com ligação ao que se apurou. É necessário que haja correlação entre todo o fato apurado e a hipótese legal que ampara, ou que dá suporte à cobrança do tributo, já que só se *"pode impor ao contribuinte o ônus da exação quando houver estrita adequação entre o fato e a hipótese legal de incidência do tributo, ou seja, sua descrição típica"* (Resp. n° 437991/RS Recurso Especial 2002/0063964-6).

É de se reafirmar ainda, que o descuido da autoridade lançadora em descrever e demonstrar a ocorrência do fato justificador da exação, representa omissão quanto as exigências do art. 142 do CTN, e não se subsume em vício formal, mas sim material, como, inclusive, vem reconhecendo os Egrégios Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda. Portanto, sendo o lançamento omisso quanto à descrição e demonstração do fato gerador autorizador da constituição do crédito tributário, o seu ato constitutivo padecerá de vício material, obstáculo impeditivo para sua manutenção. *f*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30 / 07 / 08
Silma Alves de Oliveira Mat.: Sipe 877862

CC02/C06 Fls. 457

No caso *sub exame*, a douta autoridade lançadora entendeu que alguns dos valores pagos aos empregados da notificada, a título de salário indireto, na verdade deveriam compor a base sobre a qual deveria incidir o tributo aqui exigido. Não obstante tal conclusão, e analisando com o esmero necessário as proposições invocadas no REFISC, não se nota qualquer preocupação em demonstrar porque a final tais valores deveriam ser exacionados.

Em verdade, a douta fiscalização apenas nos diz quais seriam os ditos pagamento, sem, todavia, se preocupar em motivar o seu entendimento quanto à natureza salarial daqueles mesmos valores.

É certo, e isso não se pode negar, que os valores pagos pelos contribuintes a título de salário indireto podem efetivamente estar ao alcance da tributação previdenciária, assim como dos demais tributos afetos. Contudo, deve-se enfatizar que tais dispêndios podem ser vistos como remuneração, mas não necessariamente o são em toda e qualquer hipótese, exigindo, portanto, uma exposição adequada dos motivos que assim faça entender.

Aceitar, com o que se consta do REFISC, que os valores pagos pela Recorrente a seus empregados, a título de salário indireto, seriam remuneração para fins previdenciários, seria naturalmente tributar por presunção, sem qualquer justificativa ou amparo legal que torne legítima a adoção de tal medida.

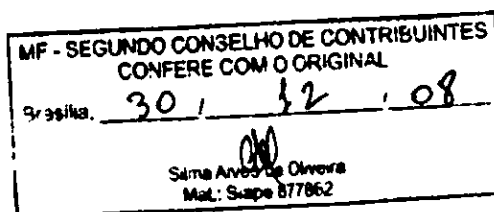
Sendo assim, creio que o levantamento em baila padece de vício material, já que ausente de comprovação quanto à natureza salarial dos valores tributados, devendo ser anulada a presente NFLD.

Ante o exposto, voto no sentido de CONHECER DO RECURSO, para DAR-LHE PROVIMENTO, e, por vício material, declarar a nulidade da NFLD.

É como voto.

Sala das Sessões, em 02 de julho de 2008


ROGERIO DE LELLIS PINTO



Voto Vencedor

Conselheira ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Relatora-Designada

Em primeiro lugar dirirjo do entendimento do Conselheiro relator no sentido de acatar de ofício a nulidade por vício material pela não caracterização no relatório fiscal de que as verbas trabalhistas constituiriam salário de contribuição.

Assim, como já manifestado em outros recursos, entendo que só podem ser argüidas de ofício nulidade de ordem pública, como é o caso de cerceamento de defesa, falta de Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, ou mesmo o caso da Decadência, que extingue o direito do fisco de efetuar o lançamento.

No caso em questão o auditor realizou o lançamento, sem que em sua impugnação o notificado fizesse qualquer referência a nulidade por falta de indicação do fundamento legal, pelo contrário, teceu argumentos no sentido de que cada verba considerada como remuneração é pela sua própria natureza afastada do conceito do salário de contribuição.


Dirirjo, ainda, do entendimento do ilustre conselheiro Rogério Lellis, no sentido que caberia ao fisco provar que os valores concedidos de forma indireta (auxílio enxoval, seguro de vida em grupo, bolsa de estudo e participação nos lucros) constituem remuneração. Visto que entende o relator, que esses valores jamais constituíram remuneração.

A legislação tanto trabalhista, como previdenciária, são claras em determinar que a remuneração, são todas as RETRIBUIÇÕES, recebidas com habitualidade, PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, EM DINHEIRO, UTILIDADES, proveniente do EMPREGADOR OU DE UM TERCEIROS. Assim, o primeiro raciocínio é de que TUDO O que se recebe da empresa no desempenho de suas funções, faz parte da remuneração e por consequência deveria influir nos direitos trabalhistas dos empregados.

De acordo com o previsto no art. 28 da Lei n° 8.212/1991, para o segurado empregado entende-se por salário-de-contribuição a totalidade dos rendimentos destinados a retribuir o trabalho, incluindo nesse conceito os ganhos habituais sob a forma de utilidades, nestas palavras:

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

*I - para o empregado e trabalhador avulso: 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 os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;”
(Redação dada pela Lei n° 9.528, de 10/12/97).*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20 / 12 / 08
 Síma Lúcia de Oliveira Mat.: Sape 877862

Existem parcelas que não sofrem incidência de contribuições previdenciárias, seja por sua natureza indenizatória ou assistencial, tais verbas estão arroladas no art. 28, § 9º da Lei nº 8.212/1991, nestas palavras:

"Art. 28 (...).

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei nº 5.929, de 30 de outubro de 1973;

c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

e) as importâncias: (Alínea alterada e itens de 1 a 5 acrescentados pela Lei nº 9.528, de 10/12/97, e de 6 a 9 acrescentados pela Lei nº 9.711, de 20/11/98).

1. previstas no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

2. relativas à indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS;

3. recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT;

4. recebidas a título da indenização de que trata o art. 14 da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973;

5. recebidas a título de incentivo à demissão;

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;


7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário;

8. recebidas a título de licença-prêmio indenizada;

9. recebidas a título da indenização de que trata o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984;

f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 30, 12, 08	
 Síme Alves de Oliveira Mat. Sape 877862	

- g) a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT; (Redação dada pela Lei n.º 9.528, de 10/12/97).
- h) as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal;
- i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei n.º 6.494, de 7 de dezembro de 1977;
- j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;
- l) o abono do Programa de Integração Social-PIS e do Programa de Assistência ao Servidor Público-PASEP; (Alinea acrescentada pela Lei n.º 9.528, de 10/12/97).
- m) os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério do Trabalho; (Alinea acrescentada pela Lei n.º 9.528, de 10/12/97) Grifo nosso.
- n) a importância paga ao empregado a título de complementação ao valor do auxílio-doença, desde que este direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa; (Alinea acrescentada pela Lei n.º 9.528, de 10/12/97).
- o) as parcelas destinadas à assistência ao trabalhador da agroindústria canavieira, de que trata o art. 36 da Lei n.º 4.870, de 1.º de dezembro de 1965; (Alinea acrescentada pela Lei n.º 9.528, de 10/12/97).
- p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9.º e 468 da CLT; (Alinea acrescentada pela Lei n.º 9.528, de 10/12/97) Grifo nosso.
- q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa; (Alinea acrescentada pela Lei n.º 9.528, de 10/12/97).
- r) o valor correspondente a vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local do trabalho para prestação dos respectivos serviços; (Alinea acrescentada pela Lei n.º 9.528, de 10/12/97).
- s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30, 12, 08
Silmara Alves de Oliveira
Mat.: Sape 877862

comprovadas as despesas realizadas; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

t) o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20/11/98).

u) a importância recebida a título de bolsa de aprendizagem garantida ao adolescente até quatorze anos de idade, de acordo com o disposto no art. 64 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

v) os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

x) o valor da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT. (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

Neste sentido, em realizando os ditos pagamentos fora das possibilidades legais, já assume o recorrente de pronto a consideração dos mesmos como salário de contribuição, não havendo necessidade de observar como e o porque será remuneração e por consequência, base de cálculo.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de CONHECER DO RECURSO, e no mérito NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Sala das Sessões, em 02 de julho de 2008



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA