

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

Processo nº 36624.012385/2006-61
Recurso nº 147.672 Voluntário
Acórdão nº 2402-00.315 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 1 de dezembro de 2009
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente JANSSEN CILAG FARMACÊUTICA LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2005

DECADÊNCIA. AUTO DE INFRAÇÃO. SÚMULA VINCULANTE N. 08 DO STF. APLICAÇÃO DO ART. 173, I DO CTN.

É de 05 (cinco) anos o prazo decadencial para o lançamento do crédito tributário relativo a contribuições previdenciárias

PAGAMENTO DE VERBAS A SEGURADOS EMPREGADOS E DIRETORES A TÍTULO DE PRODUTIVIDADE. PROGRAMA DE INCENTIVO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. A teor do disposto no art. 28, I, da Lei 8.212/91, integram o salário de contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária as verbas pagas a segurados empregados e diretores por intermédio da empresa Incentive House LTDA.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para, nas preliminares, excluir do lançamento as contribuições apuradas até a competência 11/2000, anteriores a 12/2000, com fundamento no artigo 173, I do CTN, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto e Marcelo Freitas de Souza Costa, que votaram em aplicar o § 4º, Art. 150 do CTN. No mérito, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para recalcular a multa conforme a Lei 11.941/2009, a fim de utilização do novo cálculo, caso seja mais benéfico à recorrente, conforme o voto do relator.

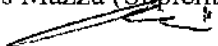


MARCELO OLIVEIRA - Presidente



LOURENÇO FERREIRA DO PRADO - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado, Marcelo Freitas de Souza Costa (Convocado) e Núbia Moreira Barros Mazza (Suplente).



Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado em desfavor de JANSSEN CILAG FARMACÊUTICA LTDA, com fundamento no art. 32, IV, § 3º da Lei 8.212/91, para a cobrança de multa decorrente da não declaração em GFIP de valores pagos a segurados empregados por meio de cartões premiação por intermédio da empresa INCENTIVE HOUSE S/A.

O lançamento compreende o período dos fatos geradores compreendidos que não foram informados pela empresa os valores das remunerações percebidas pelos empregados, compreende as competências de 07/1998 a 12/2005, tendo sido o contribuinte cientificado em 06/11/2006.

Mantida a integralidade de notificação em primeira instância (fls.114/120), foi interposto o presente recurso voluntário (fls 132/159) por meio do qual sustenta o contribuinte:

a decadência do direito do Fisco em constituir o crédito tributário, com arrimo no art. 150, §4º do CTN;

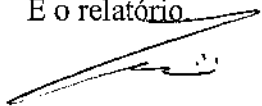
a ausência de provas e motivação aptas a fundamentar o lançamento da multa, pois o fiscal não indicou no relatório fiscal as razões que o levaram ao convencimento de que os valores lançados eram ou não remuneração;

que os valores pagos por intermédio de cartão premiação da empresa INCENTIVE HOUSE S/A não podem ser enquadrados como remuneração, pois os pagamentos se deram de forma eventual e sem característica de contraprestação do trabalho;

impossibilidade de responsabilização do sócios pelo pagamento das contribuições objeto da NFLD;

Sem contrarrazões da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, subiram os autos a este Eg. Conselho.

É o relatório



Voto

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado, Relator

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, dele conheço.

Inicialmente, analisando a preliminar de decadência argüida, há de se levar em consideração, que o Supremo Tribunal Federal, entendendo que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, em observância aquilo que disposto no artigo 146, III, "b", da Constituição Federal, à unanimidade de votos, negou provimento aos Recursos Extraordinários nº 556.664, 559.882, 559.943 e 560.626, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, os quais concediam à Previdência Social o prazo de 10 (dez) anos para a constituição de seus créditos.

Na mesma assentada, inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, o STF editou a Súmula Vinculante de nº 8, cujo teor é o seguinte:

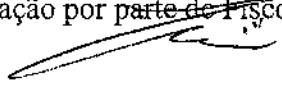
Súmula Vinculante nº 8 "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Dessa forma, em observância ao que disposto no artigo no art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004, as súmulas vinculantes, por serem de observância e aplicação obrigatória pelos entes da administração pública direta e indireta, devem ser aplicadas por este Eg. Conselho de Contribuintes, *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.

Logo, inaplicável o prazo de 10 (dez) anos para a aferição da decadência no âmbito das contribuições previdenciárias, resta necessário, para a solução da demanda, a aplicação das normas legais relativas à decadência e constantes no Código Tributário Nacional, a saber, dentre os artigos 150, § 4º ou 173, I, diante da verificação, caso a caso, se tenha ou não havido dolo, fraude, simulação ou o recolhimento de parte dos valores das contribuições sociais objeto da NFLD, conforme mansa e pacífica orientação desta Eg. Câmara.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, motivo pelo qual, em regra, devem observar o previsto no art. 150, § 4º do CTN. Dessa forma, verificado o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção inscrita no art. 156, inciso VII do CTN, que condiciona o acerto do lançamento efetuado pelo contribuinte a ulterior homologação por parte do Fisco.



Ao revés, caso não exista pagamento ou mesmo a parcialidade deste, não há o que ser homologado, motivo que enseja a incidência do disposto no art. 173, inciso I do CTN, hipótese na qual o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN.

No caso dos autos, conforme amplamente demonstrado no relatório fiscal da notificação trata-se do pagamento de bonificação cujos valores sequer transitaram em folhad e pagamento ou GFIP, o que indubitavelmente caracteriza não ter havido qualquer recolhimento das contribuições devidas, o que atrai, para efeitos de verificação do prazo decadência o disposto no art. 173, I, do CTN e não o art. 150, §4º, como sustentado pelo recorrente, *in verbis*:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Por tais motivos, a preliminar de decadência ora sob análise deve ser acatada no sentido de que seja aplicado *in casu* o art. 173, I, do CTN, razão pela qual, em tendo sido o contribuinte cientificado do lançamento em 06/11/2006 deve ser extinto o crédito tributário cujos fatos geradores compreendem o período de 07/1998 a 11/2000.

Quanto ao mérito

Com efeito, os arts. 22, I e 28, I, da Lei nº 8.212/91 preconizam o seguinte:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I – 20% (vinte por cento) sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas 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;"

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;

os ganhos eventuais devem ser considerados na base de cálculo das contribuições previdenciárias, salvo quando evidentemente esporádicos – recebido uma única vez no ano ou semestralmente, em épocas variáveis – ou quando expressamente desvinculados da remuneração dos empregados/contribuintes individuais, é dizer, quando alijados do salário-

de-contribuição por explícita disposição legal, o que não ocorre na espécie, em que a natureza remuneratória dos prêmios de incentivo é bastante manifesta, tendo em vista a frequência com que foram pagos.

A própria Constituição Federal, preceitua, no § 4º do art. 201, renumerado para o § 11, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, o seguinte:

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüentemente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (grifei)

A CLT discrimina as parcela que compõe a remuneração do empregado, conforme seu art. 457:

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 viagem e abonos pagos pelo empregador.

O § 2º, do art. 458, da CLT, assim dispõe sobre os salário pagos “in natura”:

Art. 458. Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações “in natura” que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado....”.

Não resta dúvida de que nem toda utilidade fornecida ao empregado tem caráter contraprestacional, sendo necessário distinguir a utilidade fornecida como retribuição pelo trabalho, que se caracteriza “salário-utilidade” e que deverá ser incluída na base de cálculo da contribuição previdenciária, daquela fornecida como instrumento de trabalho, ou para o trabalho, que não se caracteriza salário-utilidade, eis que meramente instrumental para o desempenho das funções do empregado.

Na doutrina, há várias correntes; porém, a que tem maior aplicação determina que a regra geral é que, se o trabalhador paga pela utilidade, essa não se constitui em salário. Se, por outro lado, esta aumentar seu patrimônio ou for fornecida gratuitamente, então integrará o salário para todos os efeitos legais. A CF menciona “os ganhos habituais”, assim entendidos, todos os ganhos de cunho remuneratório sejam eles em dinheiro ou utilidades.

É inegável, no caso presente, o acréscimo patrimonial do empregado ao ter todo mês um crédito disponível para saque custeado por seu empregador em decorrência de seu contrato de trabalho, devendo, portanto, a quantia correspondente sofrer incidência de contribuição previdenciária. Tal fato é confirmado pela própria decisão de primeira instância, a qual deixa claro que os pagamentos eram efetuados mensalmente e dirigidos apenas a uma parte dos empregados.

O fato de os valores serem repassados a uma interposta empresa, no caso a Incentive House S.A., não desnatura o fato gerador de contribuições previdenciárias em relação à recorrente. O encargo financeiro foi suportado por ela; de modo que a Incentive House simplesmente cumpria as determinações da recorrente, que informava os valores que deveriam

ser disponibilizados aos segurados, bem como a relação nominal dos mesmos. Os valores percebidos pelos segurados surgiram em função do vínculo com a recorrente e não de vinculação com a Incentive House.

Evidente, portanto, que não se trata de distribuição de premiação eventual, mas de pagamento de caráter remuneratório, que se formalizou impropriamente, por intermédio de cartões de incentivo, escriturados sob a rubrica contábil de pagamento a terceiros ou de despesa com campanhas de publicidade, a dificultar sobremaneira a fiscalização dos valores transferidos como premiação

Sobre o assunto, já são inúmeros os precedentes que foram julgados por este Eg. Conselho Administrativo, de modo que cito, a seguir, o mais recente e que reflete posição já consolidada desde o ano de 2007, confira-se:

“Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2005 SALÁRIO INDIRETO. CARTÕES DE PREMIAÇÃO - PARCELA DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. JUROS SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. DECLARAÇÃO. VEDAÇÃO. DECADÊNCIA 1- De acordo com o artigo 34 da Lei nº 8212/91, as contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal e lançamento, pagas com atraso ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia -SELIC incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. 2- A teor do disposto no art. 49 do Regimento Interno deste Conselho é vedado ao Conselho afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto sob o fundamento de inconstitucionalidade, sem que tenham sido assim declaradas pelos órgãos competentes. A matéria encontra-se sumulada, de acordo com a Súmula nº 2 do 2º Conselho de Contribuintes. 3-Tendo em vista a declaração da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos RE's nºs 556664, 559882 e 560626, oportunidade em que fora aprovada Súmula Vinculante nº 08, disciplinando a matéria. Termo inicial: (a) Primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, se não houve antecipação do pagamento (CTN, ART. 173, I); (b) Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, ART. 150, § 4º). No caso, trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação e houve antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 150, § 4º do CTN 2-Nos termos do artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91, c/c artigo 457, § 1º, da CLT, integra o salário de contribuição, a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título aos segurados empregados, objetivando retribuir o trabalho. A verba paga pela empresa aos segurados empregados por intermédio de programa de incentivo, administrativo pela empresa INCENTIVE HOUSE é fato gerador de contribuição previdenciária. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE (Cleusa Viera de Souza, Recurso 251.263, Sessão de 06/05/2009)

A alegação do recorrente no sentido de que os sócios, pessoas físicas, são partes ilegítimas para figurarem no pólo passivo da presente demanda tenho que esta não merece prosperar por um único e exclusivo motivo. Estes não foram incluídos como responsáveis solidários na presente NFLD. Também não foram notificados para impugnar a exigência fiscal. O que ocorreu foi, simplesmente, a lavratura do CORESP, em claro atendimento ao que disposto no art. 606 da IN 03/2005, sendo que, tal fato não induz ao entendimento de que houve a inclusão dos sócios no pólo passivo da NFLD ou mesmo que esteja determinada a sua solidariedade. O documento é apenas indicativo de quais eram os sócios que geriam a empresa à época dos fatos geradores das contribuições sociais objeto da

cobrança, contudo, sem que estes estejam sendo responsabilizados por qualquer pagamento das contribuições em tela.

Não obstante, a Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, alterou a forma de cálculo da aplicação da multa pelo descumprimento da obrigação acessória em questão.

Em muitos casos, o novo cálculo torna o valor da multa mais benéfico à recorrente, por conduzir a um menor valor.

A legislação determina medidas a serem tomadas no caso.

CTN:

A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

II. tratando-se de ato não definitivamente julgado:

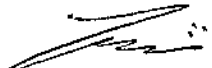
c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Portanto, por determinação do art. 106 do Código Tributário Nacional (CTN) - a Receita Federal do Brasil deve calcular a forma de aplicação da multa, conforme previsto pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, e compará-la com a multa aplicada, para verificar qual o cálculo mais benéfico ao sujeito passivo, a fim de adotá-lo.

Ante todo o exposto, voto no sentido de **CONHECER DO RECURSO E DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, para determinar o recálculo da multa nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

Sala das Sessões, em 1 de dezembro de 2009


LOURENÇO FERREIRA DO PRADO – Relator





MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO

Processo nº: 36624.012385/2006-61

Recurso nº: 147.672

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2402-00.315

Brasília, 02 de fevereiro de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional