



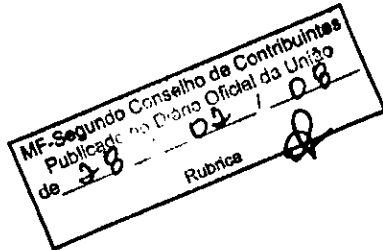
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23 / 11 / 07
Carlos Antônio Decrim
Mat.: LB 01225

CC02/C06
Fls. 310

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	36624.015847/2006-01
Recurso nº	141.732 Voluntário
Matéria	SALÁRIO INDIRETO - BÔNUS POR TEMPO DE SERVIÇO
Acórdão nº	206-00.007
Sessão de	08 de outubro de 2007
Recorrente	COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO
Recorrida	SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA EM SÃO PAULO-SP



Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/12/1999 a 01/12/2004

Ementa: PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NFLD. DECADÊNCIA. 05 (CINCO) ANOS. CO-RESP. SÓCIOS. DOCUMENTO INSTRUTÓRIO SALÁRIO INDIRETO. HOMENAGEM POR TEMPO DE SERVIÇO. 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 - homenagem em pecúnia 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 por tempo de dedicação a empresa, o que nos mostra uma vinculação entre seu fornecimento e o labor do seu

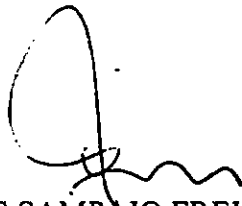
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 23/11/07 Carlos Antônio Macrim Mat.: LB 01225

beneficiário, indicadora da sua natureza contraprestativa, numa forma indireta; IV - 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.

Recurso negado.

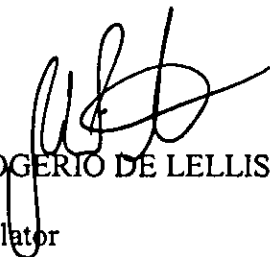
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 23 de Maio de 2007 Carlos Antônio Necrim Mat.: LB 01/25

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela **COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO**, contra Decisão-Notificação (fls.206/220), 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\$ 1.887.245,63 (um milhão, oitocentos e oitenta e sete mil, duzentos e quarenta e cinco reais e sessenta e três 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 homenagem por tempo de serviço a partir de 10 (dez) anos do empregado na empresa, e posteriormente de 05 (cinco) em 05 (cinco) anos, aumentando o percentual sobre o salário-base.

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 se 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 n. 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.

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

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. Conselho de Recursos da Previdência Social, 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 (cinco) 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.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23/01/07
Carlos Antonio Acprim
Mat.: LE 01225

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 nº 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 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.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23/10/07
Carlos Antônio Alecrim
Mat.: LB 0225

CC02/C06
Fls. 315

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

"Art. 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.

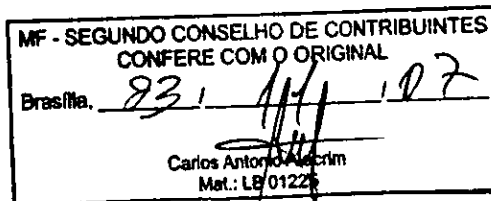
A propósito da disposição legal encimada, ao considerar o ganho habitual como salário-de-contribuição, a Lei do Custeio Previdenciário nada mais fez do que reproduzir o que o § 11 do art. 201 da própria Constituição da República deixou assentado. Portanto, por força constitucional, não há que afastar 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 por tempo de serviço, 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 estes completam 10 (dez) anos de trabalho, e daí sucessivamente de 05 (cinco) em 05 (cinco) anos, uma verba como homenagem pelo tempo de serviço a sua disposição. Esse pagamento, entendeu a fiscalização ser salário para os fins previdenciários, haja vista decorrer do contrato de trabalho, representa 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 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 homenagem em pecúnia 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 por tempo de dedicação a 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 § 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:

"5.31. Não há dúvida de que o pagamento da referida verba reveste-se de habitualidade: é de conhecimento de todos os empregados que a partir de dez anos de casa terão uma gratificação estabelecida com regras específicas previamente divulgadas, em intervalos e percentagens fixas sobre o salário base, vide relatório fiscal, item 3 às fls. 33, ou seja, têm início a partir do décimo ano, em intervalos, então, regulares, ainda que espaçados em anos, perdurando até o final do vínculo empregatício.

5.32. 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 (decorso do tempo) pré-fixada, com termo certo de ocorrência e periodicidade estabelecida em anos, não é uma liberalidade paga em condições únicas, excepcionais; não é fortuita.(...)"

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 tempo de serviço do segurado empregado na empresa, da mesma forma com que tem nítida

Processo n.º 36624.015847/2006-01
Acórdão n.º 206-00.007

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23 de 11 de 2007
Carlos Antonio Vecrim
Mat.: LB 01225

CC02/C06
Fls. 317

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