



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 10166.723436/2011-01
Recurso Voluntário
Acórdão n° **2401-010.115 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 1 de dezembro de 2021
Recorrente CAENGE S.A - CONSTRUÇÃO ADMINISTRAÇÃO E ENGENHARIA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2006 a 31/10/2006

LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. AFERIÇÃO INDIRETA DA BASE DE CÁLCULO. VALIDADE.

O lançamento por arbitramento, efetuado com lastro nos arts. 148 da Lei n° 5.172, de 1966, e 33, § 3°, da Lei n° 8.212, de 1991, não viola o art. 142 da Lei n° 5.172, de 1966.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2006 a 31/10/2006

PRÊMIO ANTERIOR À REFORMA TRABALHISTA.

No prêmio de incentivo, o caráter de recompensa ou incentivo ajustado (salário condicionado) é nítido, por haver fixação de uma maior remuneração (contraprestação ajustada) por um melhor cumprimento do trabalho contratado (prestação de trabalho esperada), vinculando-se o nascimento da verba diretamente ao modo pelo qual deve ser executada a atividade laboral a ser empreendida pelo empregado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Andrea Viana Arrais Egypto, Rodrigo Lopes Araujo, Rayd Santana Ferreira, Gustavo Faber de Azevedo, Matheus Soares Leite, Thiago Duca Amoni (suplente convocado), Miriam Denise Xavier.

Fl. 2 do Acórdão n.º 2401-010.115 - 2ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10166.723436/2011-01

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 750/759) interposto em face de decisão (e-fls. 725/738) que julgou improcedente impugnação contra os seguintes Autos de Infração:

AI n.º 37.316.461-0 (e-fls. 86/90), no valor total de R\$ 600.131,35, a envolver as rubricas “12 Empresa”, “13 Sat/rat” (levantamento EC - REMUNERACAO EXPERT CARD BB) e competências 07/2006 a 10/2006.

AI n.º 37.316.462-9 (e-fls. 91/95), no valor total de R\$ 208.741,37, a envolver a rubrica “11 Segurados” (levantamento EC - REMUNERACAO EXPERT CARD BB) e competências 07/2006 a 10/2006.

AI n.º 37.316.463-7 (e-fls. 96/100), no valor total de R\$ 151.337,48, a envolver a rubrica “15 Terceiros” (levantamento EC - REMUNERACAO EXPERT CARD BB) e competências 07/2006 a 10/2006.

AI n.º 37.316.464-5 (e-fls. 101), no valor total de R\$ 121.885,60, lavrado por ter a empresa apresentado o documento a que se refere o art. 32, inciso IV e §3º, da Lei n. 8.212, de 1991, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias (cartões de premiação, levantamento EC), a infringir o art. 32, inciso IV e § 5º, da Lei n. 8.212, de 1991 (Código de Fundamento Legal – **CFL 68**).

AI n.º 37.316.465-3 (e-fls. 102), no valor total de R\$ 1.523,57, lavrado por ter deixado de elaborar folha de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos (**CFL 30**). Verificou-se que pagamentos efetuados a segurados, a receber por intermédio de cartões de premiação (levantamento EC) não foram incluídos nas folhas de pagamento.

AI n.º 37.316.466-1 (e-fls. 103), no valor total de R\$ 15.235,55, lavrado por ter deixado de apresentar documento/informações referentes a contrato de prestação de serviços com a empresa EDR 3 Comunicação Total Ltda relativo aos cartões de premiação (**CFL 35**).

AI n.º 37.316.467-0 (e-fls. 104), no valor total de R\$ 1.523,57, lavrado por ter deixado de arrecadar, mediante desconto das remunerações (cartões de premiação), as contribuições devidas por segurados a seu serviço (**CFL 59**).

O Relatório Fiscal consta das e-fls. 108/121 e o lançamento foi cientificado em 12/07/2011, e-fls. 86, 91, 96, 101, 102, 103 e 104.

A empresa apresentou uma peça de impugnação para cada auto de infração (e-fls. 171/178, 244/253, 324/333, 404/414, 483/492, 560/570 e 639/649), em síntese, alegando:

(a) Tempestividade.

(b) Nulidade dos Autos de Infração.

(c) Natureza da verba: bônus/prêmio.

(d) Do não cabimento das multas.

A seguir, transcrevo do Acórdão de Impugnação (e-fls. 725/738):

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/07/2006 a 31/10/2006

AI Debcad n.º 37.316.464-5

INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GFIP. DECLARAR COM OMISSÃO DE FATOS GERADORES. APLICAÇÃO DE MULTA.

O descumprimento de obrigação acessória enseja a aplicação de multa. É devida a aplicação de multa sempre que se identificarem fatos geradores de contribuições previdenciárias não declarados em GFIP.

AI Debcad n.º 37.316.465-3

INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APRESENTAR FOLHA DE PAGAMENTO EM DESACORDO COM OS PADRÕES E NORMAS ESTABELECIDOS. APLICAÇÃO DE MULTA.

É devida a aplicação de multa quando as folhas de pagamento não contêm todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias.

AI Debcad n.º 37.316.466-1

INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DEIXAR A EMPRESA DE APRESENTAR DOCUMENTO DE INTERESSE DA FISCALIZAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA.

É devida a aplicação de multa quando o sujeito passivo não apresenta documento de interesse da fiscalização, para a apuração das contribuições previdenciárias.

AI Debcad n.º 37.316.467-0

INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DEIXAR DE ARRECADAR, MEDIANTE DESCONTO, AS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELOS SEGURADOS. APLICAÇÃO DE MULTA.

É devida a aplicação de multa quando o sujeito passivo não arrecada as contribuições dos segurados.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2006 a 31/10/2006

AI Debcad n.º 37.316.461-0

AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. CONTRIBUIÇÕES A CARGO DA EMPRESA. CARTÃO DE PREMIAÇÃO.

AI Debcad n.º 37.316.462-9

AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO. CARTÃO DE PREMIAÇÃO.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/07/2006 a 31/12/2006

AI Debcad n.º 37.316.463-7

AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PARA TERCEIROS. CARTÃO DE PREMIAÇÃO. NULIDADE. VERBA PAGA POR MEIO DE CARTÃO PREMIAÇÃO. CARÁTER

REMUNERATÓRIO. SALÁRIO-DE CONTRIBUIÇÃO. INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E AS DESTINADAS A TERCEIROS.

O lançamento que observa as disposições da legislação para a espécie não incorre em vício de nulidade.

A verba paga pela empresa a segurados por intermédio de programa de incentivo, através de cartões de premiação, tem natureza remuneratória porque constitui retribuição a prestação de serviços, integrando o salário-de-contribuição, atraindo a incidência das contribuições previdenciárias e às destinadas a Terceiros.

Acórdão de Impugnação foi cientificado em 09/01/2014 (e-fls. 744/749) e o recurso voluntário (e-fls. 750/759) interposto em 07/02/2014 (e-fls. 750), em síntese, alegando:

- (a) Tempestividade. Intimado em 09/01/2014, o recurso é tempestivo.
- (b) Nulidade. A fiscalização apresentou suposições e não provas contundentes a demonstrar que os prêmios integravam os salários, a violar o devido processo legal e o art. 142 do CTN.
- (c) Natureza das premiações. A decisão recorrida não discorda da alegação de as verbas terem sido pagas a título de premiação em sede de marketing de incentivo, por intermédio da empresa EDR 3 COMUNICAÇÃO TOTAL LTDA. Por não ter cunho de remunerar a prestação de serviços, a verba em questão não possui natureza salarial, mas o escopo de estimular um maior comprometimento dos trabalhadores, a refletir em sua produtividade, sendo pagos a seguir os fatores produção, assiduidade, quantidade e zelo avaliados por período quadrimestral, o que demonstra a inexistência de habitualidade. Além disso, o prêmio configurou-se em ganho eventual, nos termos do art. 28, § 9º, e, 7, da Lei n.º 8.212, de 1991. Logo, o lançamento não contempla fundamento legal, diante da premiação paga durante um período mínimo e de forma esporádica.
- (d) Multas por descumprimento de obrigações acessórias. Não se confundido a premiação com remuneração, não prosperam as multas aplicadas nos AIs n.º 37.316.464-5, n.º 7.316.465-3, n.º 37.316.466-1 e n.º 37.316.467-0. Como o prêmio não tem natureza salarial, não deve ser declarado em GFIP.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Relator.

Admissibilidade. Diante da intimação em 09/01/2014 (e-fls. 744/749), o recurso interposto em 07/02/2014 (e-fls. 750) é tempestivo (Decreto n.º 70.235, de 1972, arts. 5º e 33). Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso voluntário.

Nulidade. A recorrente não nega que tenha pago prêmios para segurados a seu serviço. Sustenta, entretanto, que a fiscalização não apresentou provas contundentes a demonstrar a integração dos prêmios aos salários de seus empregados, a violar o devido processo legal e o art. 142 do CTN.

A partir do contrato firmado com a empresa EDR 3 COMUNICAÇÃO TOTAL LTDA e das notas fiscais por ela emitidas, a fiscalização detectou que os cartões denominados “Cartão BB” foram utilizados para o pagamento de prêmios de incentivo.

A fiscalizada, entretanto, não apresentou documentação a possibilitar a aferição direta da base de cálculo, como bem descrito no Relatório Fiscal (e-fls. 111 e 112):

Conforme Termo de Intimação Fiscal (...) o sujeito passivo em tela foi devidamente intimado a apresentar relação (contendo MÊS/ANO DO RECEBIMENTO, NOME, NIT, CPF E VALOR) dos trabalhadores remunerados através de cartões administrativos pela empresa EDR 3 COMUNICAÇÃO TOTAL LTDA. Entretanto, o contribuinte não apresentou o documento solicitado, alegando que a mesma não existe, conforme declaração anexa ao presente procedimento. Conforme item “6.b” do contrato de prestação de serviços (em anexo), a empresa contratante é obrigada a fornecer a relação contendo os nomes e qualificação dos premiados, com os dados necessários para a distribuição dos prêmios, bem como o valor destes e a data definitiva para o seu pagamento. (...) Pelo exposto, fez-se necessária a aferição indireta dos valores devidos pela empresa relativos a remunerações pagas por intermédio de cartões eletrônicos. Para fins de enquadramento, os beneficiários dos cartões eletrônicos foram considerados segurados obrigatórios (empregados). Para efeito de aferição das contribuições dos segurados, foi aplicada a alíquota mínima de 8%, em conformidade com a legislação previdenciária. As remunerações auferidas levam em consideração os valores e as datas de emissão das notas fiscais emitidas pela EDR 3 COMUNICAÇÃO TOTAL LTDA e estão especificados na planilha em anexo.

Diante disso, a fiscalização estava autorizada a efetuar o lançamento por arbitramento, procedimento amparado no art. 148 do CTN e no art. 33, § 3º, da Lei nº 8.212, de 1991, citados no anexo FLD - Fundamentos Legais do Débito (e-fls. 99). Logo, não há que se falar em violação ao devido procedimento legal e nem ao art. 142 do CTN.

Natureza das premiações. A recorrente alega ter pago premiação e não remuneração, pois a verba teve o escopo de gerar um maior comprometimento e produtividade dos trabalhadores, uma vez que avaliou os fatores produção, assiduidade, quantidade e zelo por período quadrimestral, a inexistir habitualidade e configurar ganho eventual.

A própria argumentação da recorrente atesta que os valores pagos se vinculavam ao contrato de emprego, ou seja, se ajustou com o trabalhador um prêmio (crédito no cartão) por um maior esforço laboral (produção, assiduidade, quantidade e zelo), ou seja, um pagamento pelo atingimento de metas laborais.

Havendo ajuste, não se gratifica pelo trabalho; retribui-se. Em outras palavras, o ajuste afasta a caracterização do ganho eventual por liberalidade, eis que o ajuste, expresso ou tácito, consubstancia a figura jurídica da retribuição pelo trabalho. Nessa linha, o art. 457, § 1º, da CLT, na redação vigente ao tempo dos fatos geradores, revela uma expressa vinculação ao salário.

No caso concreto, a premiação foi creditada nas competências 07/2006, 08/2006, 09/2006 e 10/2006 e o próprio recorrente reconhece que se premiou por um maior esforço laboral (produção, assiduidade, quantidade e zelo). Assim, o caráter de recompensa ou incentivo ajustado resta como nítido, por ter havido a fixação de uma maior remuneração (contraprestação ajustada) por um melhor cumprimento do trabalho contratado (prestação de trabalho esperada), vinculando-se o nascimento da verba diretamente ao modo pelo qual deve ser executada a atividade laboral a ser empreendida pelo empregado. Exatamente por isso, a reforma trabalhista teve de expressamente excluir a natureza salarial do prêmio ao dispor:

Consolidação das Leis do Trabalho

Art. 457 (...)

§ 1º Integram o salário a importância fixa estipulada, as gratificações legais e as comissões pagas pelo empregador. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 2º As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro, diárias para viagem, prêmios e abonos não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017) (...)

§ 4º Consideram-se prêmios as liberalidades concedidas pelo empregador em forma de bens, serviços ou valor em dinheiro a empregado ou a grupo de empregados, em razão de desempenho superior ao ordinariamente esperado no exercício de suas atividades. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

Não se discute aqui a incidência ou não incidência das contribuições sobre o prêmio após a reforma trabalhista. Ao tempo dos fatos geradores, é inequívoco que o prêmio não se confunde com gratificação por liberalidade, eis que esta não era ajustada e se vinculava a fator objetivo externo, ou seja, que independia da vontade do empregado.

No prêmio, a verba se vincula ao desempenho pessoal do obreiro na execução da prestação de trabalho (a afastar a caracterização da liberalidade), consubstanciando-se o prêmio como salário vinculado a fatores de ordem pessoal do trabalhador, ou seja, sua produção, eficiência e zelo.

Assim, o fato de o prêmio ser devido apenas se o trabalhador atingir o desempenho, o esforço ou a produtividade esperados não caracteriza a eventualidade da verba, mas a natureza de salário condicionado.

Nesse contexto, é irrelevante se o trabalhador atingiu ou não sistematicamente as metas. Sempre que houver o atingimento das metas, torna-se devido o incremento contraprestacional, ou seja, o salário condicionado, mesmo que isso ocorra tão somente uma única vez.

Ainda que eventualmente para um determinado trabalhador tenha havido um único pagamento, essa circunstância não descaracteriza a natureza contraprestacional, pois os conceitos de salário e de salário de contribuição abrangem o salário condicionado, não se restringindo tais conceitos apenas e tão somente ao ganho habitual do empregado, tanto que a Constituição determina a incorporação ao salário dos ganhos habituais para o efeito de

contribuição previdenciária, ou seja, ao salário se agrega também o ganho habitual percebido a qualquer título (Constituição, art. 201, § 11).

Em outras, palavras a base de cálculo não se esgota no conceito de ganho habitual. Por exemplo, a superior remuneração pelo serviço extraordinário possui natureza salarial e é base de cálculo, ainda que o trabalhador venha a extrapolar sua jornada ordinária sem habitualidade.

Os arts. 22, I, e 28, I, da Lei n.º 8.212, de 1991, não destoam desse entendimento, ou seja, não restringem a remuneração ao pago habitualmente como contraprestação ao trabalho, eis que consideram base de cálculo todos os valores destinados a retribuir o trabalho e o tempo à disposição nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa e destacam agregarem a tal definição inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial.

Portanto, não prospera a alegação de o lançamento não dispor de fundamento legal, não tendo as razões veiculadas no recurso voluntário o condão de ensejar a reforma do Acórdão recorrido.

Multas por descumprimento de obrigações acessórias. Afastada a premissa de o prêmio não se confundir com remuneração, não vinga a alegação dela decorrente de não prosperarem as multa veiculadas nos AIs n.º 37.316.464-5, n.º 7.316.465-3, n.º 37.316.466-1 e n.º 37.316.467-0. Além disso, constatada a natureza salarial do prêmio, cabível sua declaração em GFIP.

Isso posto, voto por CONHECER do recurso voluntário, REJEITAR A PRELIMINAR e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro