



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

Processo nº 11080.723294/2010-03
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-003.751 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de setembro de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente EC SERVIÇOS DE MIDIA EXTERNA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2007

AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.
DESCUMPRIMENTO. INFRAÇÃO.

Constitui infração deixar a empresa de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados e contribuintes individuais.

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Se o Relatório Fiscal e as demais peças dos autos demonstram de forma clara e precisa a origem do lançamento, não há que se falar em nulidade pela falta de obscuridade na caracterização do fato gerador da multa aplicada pelo descumprimento de obrigação acessória.

REMUNERAÇÃO. CARTÕES DE PREMIAÇÃO. PARCELA DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

Integram a base de cálculo de contribuições previdenciárias os valores pagos a título de prêmios de incentivo. Por depender do desempenho individual do trabalhador, o prêmio tem caráter de retribuição pelo serviço, ou seja, contraprestação de serviço prestado.

CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA. INOCORRÊNCIA.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a penalidade de multa nos moldes da legislação em vigor.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

Julio Cesar Vieira Gomes - Presidente

Ronaldo de Lima Macedo - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Carlos Henrique de Oliveira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Thiago Taborda Simões.

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado pelo descumprimento da obrigação tributária acessória prevista no art. 30, inciso I, alínea “a”, da Lei 8.212/1991 e no art. 4º da Lei 10.666/2003, combinados com o art. 216, inciso I e alínea “a”, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048/1999, que consiste em deixar a empresa de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos e do contribuinte individual a seu serviço, para as competências 01/2005 a 12/2007.

Segundo o Relatório Fiscal da Infração (fls. 06/07), o sujeito passivo deixou de arrecadar, mediante desconto de suas remunerações, as contribuições previdenciárias dos segurados empregados – incidente sobre os valores pagos indiretamente por meio de Cartão Super Bônus, Cartão convênio ou Cartão super Premiação, intermediados através da empresa Sonae Distribuição Brasil S/A, conforme planilha 04 –, e contribuição devida pelos segurados contribuintes individuais a seu serviço, incidentes sobre os valores pagos a pessoas físicas, lançados na contabilidade, conta – 11994-6 – Adiantamento de Terceiros, conforme planilha 05.

O Relatório Fiscal da Aplicação da Multa (fl. 07) informa que foi aplicada a multa no valor de R\$1.431,79 (um mil, quatrocentos e trinta e um reais e setenta e nove centavos), em conformidade com os artigos 92 e 102, da Lei 8.212/1991; art. 283, inciso I e alínea “g”, e art. 373 do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048/1999. Os valores foram atualizados pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 333, de 29 de junho de 2010, publicada no D.O.U. de 30/06/2010.

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 27/08/2010 (fl. 01).

A Notificada apresentou impugnação tempestiva (fls. 160/167) – acompanhada de anexos –, alegando, em síntese, que:

1. a empresa atua na prestação de serviços, veículos de comunicação e mídia externa, tendo sido constituída em 24 de fevereiro de 2003 e sempre esteve enquadrada no SIMPLES, e, sucessivamente no SIMPLES NACIONAL. O lançamento não foi praticado segundo as formas prescritas em lei, tendo em vista que não há a assinatura do chefe do órgão expedidor e tampouco foi comprovado que o auditor-fiscal, Sr. Cláudio Geraldo Tedesco, tenha poderes para assinar o auto de infração, não sendo respeitado o inciso IV, do artigo 11 do Decreto 70.235/72. Transcreve os artigos 10 e 11 do Decreto 70.235/72. É nulo o Mandado de Procedimento Fiscal nº 010100-2009-00270, pois a numeração do MPF não é composta de dezessete dígitos, conforme determina o artigo 7º, inciso I, da portaria da RFB nº 3.007/01. Assim como, a natureza do procedimento fiscal não foi corretamente esclarecida, não tendo sido expostos os motivos que ensejaram o MPF. Além disso, não foi fornecido à empresa o código de acesso à

internet para consulta às informações, o que caracteriza cerceamento de defesa;

2. os valores pagos pela empresa através do Cartão Super Bônus, Cartão Convênio ou Cartão Super Premiação foram todos intermediados pela empresa SONAE Distribuição Brasil S/A, ou seja, empresa que atua no ramo alimentício. Desta forma é possível comprovar que os valores foram pagos a título de auxílio alimentação. Não há incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio alimentação, pois tal parcela não tem natureza salarial. O ticket alimentação pago durante o contrato de trabalho é parcela indenizatória e não contraria o parágrafo 9º, c, do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 e artigo 3º da lei nº 6.321/76. Tais valores não devem ser considerados como base de cálculo para o cálculo da contribuição previdenciária;
3. a multa aplicada configura indubitável caso de confisco, o que é proibido pela Constituição Federal, uma vez que a empresa agiu de forma legal e recolheu tributos de acordo com o determinado pelo sistema integrado de recolhimento de tributos. Não pode subsistir a multa de mora aplicada no percentual de 24% ainda mais quando a empresa atuou sem qualquer má-fé, mas sim amparada por previsões legais e constitucionais;
4. requer a anulação do auto de infração nº 37.273.486-3 e, em caso de entendimento diverso, o que se admite apenas para argumentar, requer a anulação parcial do auto de infração com exclusão dos valores referente à multa, conforme fundamentação supra, ou que a mesma seja minorada. Requer, ainda, que as intimações e notificações sejam enviadas em nome dos procuradores da impugnante, no endereço referido na procuração.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Porto Alegre/RS – por meio do Acórdão 10-38.217 da 6ª Turma da DRJ/POA (fls. 190/198) – considerou o lançamento fiscal procedente em sua totalidade, eis que ele foi lavrado com pleno embasamento legal e observância às normas vigentes, não tendo a Defendente apresentado elementos ou fatos que pudessem ilidir a sua lavratura.

A Notificada apresentou recurso, manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento dos valores lançados no auto de infração e no mais efetua repetição das alegações de impugnação.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil em Porto Alegre/RS informa que o recurso interposto é tempestivo e encaminha os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para processamento e julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

Recurso tempestivo. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

DA PRELIMINAR:

A Recorrente alega que não consta no lançamento fiscal a necessária e adequada descrição dos fatos e motivação da autuação, existindo dúvidas quanto ao lançamento, o qual, diante de tais irregularidades, deve ser declarado nulo.

Tal alegação não será acatada, pois os elementos probatórios que compõem os autos são suficientes para a perfeita compreensão do fato gerador, que é o descumprimento de obrigação tributária acessória, conforme ficou nitidamente demonstrado no Relatório Fiscal da Infração (fls. 06/07), nos seguintes termos:

“[...] 1-Na ação fiscal objeto do Mandado de Procedimento nº 010100-2009-00270 verificou-se que o sujeito passivo não arrecadou, mediante desconto, a contribuição devida pelos segurados empregados incidente sobre os valores pagos indiretamente por meio de Cartão SUPER BÔNUS, CARTÃO CONVÊNIO ou CARTÃO SUPER PREMIAÇÃO, intermediados através da empresa SONAE DISTRIBUIÇÃO BRASIL S.A – WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL S.A - CNPJ 93.209.765/0001-17, conforme planilha 04.REM INCLUIDA EM NF BONUS e a contribuição devida pelos segurados contribuintes individuais incidentes sobre os valores pagos a pessoas físicas discriminado pela empresa, em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 06, lançados na contabilidade, conta: 11994-6 – Adiantamento de Terceiros, conforme Planilha 05.PAGTO A PESSOA FISICA, sem identificar a natureza dos serviços prestados. [...]”

Verifica-se ainda que o lançamento fiscal ora analisado atende aos pressupostos essenciais para sua lavratura, contendo de forma clara os elementos necessários para a sua configuração e caracterização. Com isso, não há que se falar em vícios no lançamento fiscal, eis que estão estabelecidos de forma transparente nos autos todos os seus requisitos legais, conforme preconizam o art. 142 do CTN e o art. 10 do Decreto 70.235/1972, tais como: local e data da lavratura; caracterização da ocorrência da situação fática da obrigação tributária (fato gerador); determinação da matéria tributável; montante da multa aplicada; identificação do sujeito passivo; determinação da exigência tributária e intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 dias; disposição legal infringida e aplicação das penalidades cabíveis; dentre outros.

Lei 5.172/1966 – Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Nesse mesmo sentido dispõe o art. 10 do Decreto 70.235/1972:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Além disso – nos Termos de Intimação Fiscal (TIF) e no Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal (TEPF) –, todos assinados por representantes da empresa, constam a documentação utilizada para caracterizar e concretizar a hipótese fática do fato gerador da obrigação tributária acessória, bem como a identificação do sujeito passivo, e a informação de que a Recorrente recebeu toda a documentação utilizada para configuração dos valores lançados no presente lançamento fiscal. Posteriormente, isso foi confirmado pelo Relatório Fiscal de fls. 06/07.

Com isso, ao contrário do que afirma a Recorrente, o lançamento fiscal foi lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente fiscal demonstrado, de forma clara e precisa, a ocorrência do fato gerador da multa aplicada e a identificação correta do sujeito passivo, fazendo constar nos relatórios que o compõem os fundamentos legais que amparam o procedimento adotado e as rubricas lançadas.

Logo, essas alegações da Recorrente de nulidade do lançamento fiscal são genéricas, ineficientes e inócuas, não se permitindo configurar qualquer nulidade e não serão acatadas. E passo ao exame de mérito.

DO MÉRITO:

A Recorrente alega que o procedimento de auditoria fiscal não cumpriu a legislação de regência para a constituição do lançamento fiscal.

Tal alegação é infundada, eis que o Fisco cumpriu a legislação de regência, ensejando o lançamento de ofício em decorrência da Recorrente ter incorrido no descumprimento de obrigação tributária acessória.

Verifica-se que a Recorrente, para as competências 01/2005 a 12/2007, deixou de arrecadar as contribuições previdenciárias dos segurados empregados e contribuintes

individuais, mediante desconto de suas remunerações, devidamente delineadas nas planilhas 04 E 05. Essas remunerações correspondem às seguintes verbas pagas:

1. aos segurados empregados, incidente sobre os valores pagos indiretamente por meio de Cartão Super Bônus, Cartão convênio ou Cartão super Premiação, intermediados através da empresa Sonae Distribuição Brasil S/A, conforme planilha 04;
2. aos contribuintes individuais a seu serviço, incidentes sobre os valores pagos a pessoas físicas, lançados na contabilidade, conta – 11994-6 – Adiantamento de Terceiros, conforme planilha 05.

Com essa conduta a Recorrente incorreu na infração prevista no art. 30, inciso I, alínea “a”, da Lei 8.212/1991 e no art. 4º da Lei 10.666/2003, transcritos abaixo:

Lei 8.212/1991 – Lei de Custeio da Previdência Social (LCPS):

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93)

I - a empresa é obrigada a:

a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração;

Lei 10.666/2003:

Art. 4º Fica a empresa obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo até o dia 20 (vinte) do mês seguinte ao da competência, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia. (Redação dada pela Lei nº 11.933, de 2009)

Esse art. 30, inciso I e alínea “a”, da Lei 8.212/1991, assim como o art. 4º da Lei 10.666/2003, são claros quanto à obrigação acessória da empresa e o Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048/1999, complementa, delineando a forma que deve ser observada para o cumprimento do dispositivo legal, conforme dispõe em seu art. 216, inciso I e alínea “a”:

DA ARRECADAÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES (Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/1999)

Art. 216. A arrecadação e o recolhimento das contribuições e de outras importâncias devidas à seguridade social, observado o que a respeito dispuserem o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal, obedecem às seguintes normas gerais:

I - a empresa é obrigada a:

a) arrecadar a contribuição do segurado empregado, do trabalhador avulso e do contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração; (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 9/06/2003) (g.n.)

Nos termos do arcabouço jurídico-previdenciário acima delineado, percebe-se, então, que a Recorrente – ao deixar de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados e contribuintes individuais, conforme delineamento dos valores constantes nas planilhas 04 e 05 – incorreu na infração disposta no art. 30, inciso I, alínea “a”, da Lei 8.212/1991 e no art. 4º da Lei 10.666/2003, combinados com o art. 216, inciso I e alínea “a”, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048/1999.

Portanto, o procedimento utilizado pela auditoria fiscal para a aplicação da multa foi devidamente consubstanciado na legislação vigente à época da lavratura do auto de infração. Ademais, não verificamos a existência de qualquer fato novo que possa ensejar a revisão do lançamento em questão nas alegações registradas na peça recursal da Recorrente.

Dentro desse contexto fático, depreende-se do art. 113 do CTN que a obrigação tributária é principal ou acessória e pela natureza instrumental da obrigação acessória, ela não necessariamente está ligada a uma obrigação principal e decorre de cada circunstância fática praticada pela Recorrente, que será verificada no procedimento de Auditoria Fiscal. Em face de sua inobservância, há a imposição de sanção específica disposta na legislação nos termos do art. 115 também do CTN.

Código Tributário Nacional (CTN) – Lei 5.172/1966:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º. A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º. A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º. A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

(...)

Art. 115. Fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal.(g.n.)

As obrigações acessórias são estabelecidas no interesse da arrecadação e da fiscalização de tributos, de forma que visam facilitar a apuração dos tributos devidos. Elas, independente do prejuízo ou não causado ao erário, devem ser cumpridas no prazo e forma fixados na legislação.

Assim, constata-se que as demais alegações expostas na peça recursal reproduzem os mesmos fundamentos esposados na defesa relativa ao lançamento da obrigação previdenciária principal, constituída nos Autos dos processos: 11080.723386-85 (AIOP 37.273.488-0) e 11080.723297/2010-39 (AIOP 37.273.489-8). Após essas considerações, informo que as conclusões acerca dos argumentos da peça recursal – concernente ao descumprimento da obrigação acessória, no que forem coincidentes, especificamente com relação às verbas pagas a título de cartão de premiação –, foram devidamente enfrentadas, quando da análise dos processos da obrigação principal.

Assim, passarei a utilizar o conteúdo assentado na decisão dos processos da obrigação principal para explicitar que os seus elementos fáticos e jurídicos serão parte integrante deste Voto. Isso está em conformidade ao art. 50, § 1º, da Lei 9.784/1999 – diploma que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal –, transcrito abaixo:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

(...)

§ 1º. A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão integrante do ato. (g.n.)

A Recorrente argumenta que os valores decorrentes das parcelas pagas a título de programa de incentivo, por meio de cartão de premiação, não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária por não possuírem natureza remuneratória.

Tal alegação não deve prosperar pelos fatos, pela legislação de regência e pela jurisprudência judicial e deste Conselho, todos a seguir delineados neste voto.

Considerando o Relatório Fiscal (item 6, processo 11080.723297/2010-39) e Contrato firmado entre a empresa SONAE DISTRIBUIÇÃO BRASIL S/A – WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL S/A (CNPJ 93.209.765/0001-17) e a Recorrente, constata-se que era fornecido cartão de premiação aos segurados empregados, destinado a programa de estímulo ao aumento de produtividade e, portanto, relacionado ao alcance de metas de desempenho.

Os valores pagos por meio de cartão de incentivo são considerados prêmios e prêmio é um salário vinculado a fatores de ordem pessoal do trabalhador, como a produção, a eficiência, dentre outros fatores de produção. Caracteriza-se pelo seu aspecto condicional; uma vez atingida a condição prevista por parte do trabalhador, este faz jus ao mesmo. Portanto, por depender do desempenho individual do trabalhador, o prêmio tem caráter retributivo, ou seja, contraprestação do serviço prestado e, por consequência, possui natureza jurídica salarial.

A Recorrente tenta descaracterizar a natureza salarial dos prêmios alegando que são pagos por mera liberalidade da empresa e sem habitualidade (ganhos eventuais), uma vez que o pagamento é vinculado exclusivamente à eventual superação das metas ou expectativas de desempenho pré-determinadas pela mesma.

Ocorre que tal entendimento não pode prevalecer.

A meu ver, a habitualidade não fica caracterizada apenas pelo pagamento em tempo certo, de forma mensal, bimestral, semestral, ou anual, mas pela garantia do recebimento a cada implemento de condição por parte do trabalhador. Tanto ficou configurada a habitualidade que a Recorrente disponibilizou os cartões de incentivos, no período de 01/2005 a 12/2007, aos segurados empregados e contribuintes individuais. Portanto, a habitualidade, no presente caso, resta caracterizada em decorrência da própria política de premiação realizada pela Recorrente.

O pagamento de prêmios por cumprimento de condição leva tais valores a aderirem ao contrato de trabalho, cuja eventual supressão pode caracterizar alteração prejudicial do contrato de trabalho, o que é vedado pelo art. 468 da Consolidação das Leis do Trabalho, que dispõe neste sentido:

Art. 468. Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

O entendimento acima encontra respaldo na jurisprudência trabalhista, conforme se verifica nos seguintes julgados:

Prêmios. Salário-condição. Os prêmios constituem modalidade de salário-condição, sujeitos a fatores determinados. E, como tal, integram a remuneração do autor estritamente nos meses em que verificada a condição”. (RO-23976/97 – TRT 3ª Reg. – 1ª T – relator juiz Ricardo Antônio Mohallem – DJMG 22-01-99).

Comissões e prêmios. Distinção. Comissão é um percentual calculado sobre as vendas ou cobranças feitas pelo empregado em favor do empregador. O prêmio depende do atingimento de metas estabelecidas pelo empregador. É salário-condição. Uma vez atingida a condição, a empresa paga o valor combinado. Não se pode querer que o preposto saiba a natureza jurídica entre uma verba e outra”. (Proc. nº 00693-2003-902-02-00-7 – Ac. 20030282661 – TRT 2ª Reg. - 3ª Turma – relator juiz Sérgio Pinto Martins – DOESP 24-06-03).

Com isso, entendo que há incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos aos segurados empregados por meio de cartão de premiação.

Nesse sentido, registramos que há vários precedentes desta natureza prolatados por esta Corte Administrativa, então denominada 6ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes: Ac. 206-00236, Ac. 206-00286, Ac. 206-00333, Ac. 206-00949. Ainda registro o teor das ementas nos julgados abaixo:

ACÓRDÃO 206-00949 – Recurso 147059

Ementa: PREVIDENCIÁRIO – REMUNERAÇÃO INDIRETA – UTILIDADES – PAGAMENTO DE PRÊMIO – PRODUTIVIDADE - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO – DECADÊNCIA

Incide contribuição previdenciária sobre o prêmio fornecido pela empresa aos contribuintes individuais que lhe prestam serviços, a título de incentivo pelas vendas. (...)

.....

ACÓRDÃO 206-00286 – Recurso 141822

Ementa: NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO - REMUNERAÇÃO. INCENTIVE HOUSE. PARCELA DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

MULTA MORATÓRIA E OS JUROS SELIC SÃO DEVIDOS NO CASO DE INADIMPLÊNCIA DO CONTRIBUINTE.

A verba paga pela empresa aos segurados por intermédio de programa de incentivo, administrativo pela Incentive House S.A. é fato gerador de contribuição previdenciária.

Uma vez estando no campo de incidência das contribuições previdenciárias, para não haver incidência é mister previsão legal nesse sentido, sob pena de afronta aos princípios da legalidade e da isonomia.

O contribuinte inadimplente tem que arcar com o ônus de sua mora, ou seja, os juros e a multa legalmente previstos.

Dentro desse contexto, peço vênias à ilustre Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira para transcrever trecho de seu voto, condutor do Ac. 206-01657, que enfrenta a questão ora posta em julgamento:

[...] Conforme discutido nos autos o ponto chave é a identificação do campo de incidência das contribuições previdenciárias. Para isso façamos uso da legislação previdenciária, atrelada a conceitos trazidos da legislação trabalhista.

De acordo com o previsto no art. 28 da Lei nº 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 nº 9.528, de 10/12/97)”

O conceito de remuneração, descrito no art. 457 da CLT, deve ser analisado em sua acepção mais ampla, ou seja,

correspondendo ao gênero, do qual são espécies principais os termos salários, ordenados, vencimentos etc.

“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 viagens e abonos pagos pelo empregador. (Súmulas nos 84, 101 e 226 do TST.)

(...)

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. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas.”

Não procede o argumento do recorrente, uma vez que já está pacificado na doutrina e jurisprudência que os prêmios pagos possuem natureza salarial.

A definição de “prêmios” dada pela recorrente não se coaduna com a de verba indenizatória, mas, com a de parcelas suplementares pagas em razão do exercício de atividades, tendo o empregado alcançado resultados no exercício da atividade laboral.

(...)

Claro é o posicionamento do STF, acerca da natureza salarial dos prêmios, posto o descrito na súmula nº 209, nestes termos:

“Súmula 209 – Salário-Prêmio, salário –produção. O salário-produção, como outras modalidades de salário prêmio, é devido, desde que verificada a condição a que estiver subordinado, e não pode ser suprimido, unilateralmente, pelo empregador, quando pago com habitualidade.”

Os prêmios são considerados parcelas salariais suplementares, pagas em função do exercício de atividades atingindo determinadas condições. Neste sentido, adquirem caráter estritamente contraprestativo, ou seja, de um valor pago a mais, um “plus” em função do alcance de metas e resultados Não tem por escopo indenizar despesas, ressarcir danos, mas, atribuir um incentivo ao empregado.

(...)

Vale destacar ainda, que por se caracterizarem como remuneração, os prêmios devem, em regra, refletir no pagamento de todas as demais verbas trabalhistas, sejam elas: férias, 13º salário, repouso semanal remunerado, devendo-se observar a habitualidade dependendo da verba que se faça incidir.

Pelo exposto o campo de incidência é delimitado pelo conceito remuneração. Remunerar significa retribuir o trabalho realizado. Desse modo, qualquer valor em pecúnia ou em utilidade que seja pago a uma pessoa natural em decorrência de um trabalho executado ou de um serviço prestado, ou até mesmo por ter ficado à disposição do empregador, está sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

Cabe destacar nesse ponto, que os conceitos de salário e de remuneração não se confundem. Enquanto o primeiro é restrito à contraprestação do serviço devida e paga diretamente pelo empregador ao empregado, em virtude da relação de emprego; a remuneração é mais ampla, abrangendo o salário, com todos os componentes, e as gorjetas, pagas por terceiros. Nesse sentido é a lição de Alice Monteiro de Barros, na obra Curso de Direito do Trabalho, Editora LTR, 3ª edição, página 730.

A legislação previdenciária é clara quando destaca, em seu art. 28, §9º, quais as verbas que não integram o salário de contribuição. Tais parcelas não sofrem incidência de contribuições previdenciárias, seja por sua natureza indenizatória ou assistencial, nestas palavras: (...)

Pela análise do dispositivo legal, podemos observar que não existe nenhuma exclusão quanto aos prêmios concedidos seja aos segurados empregados ou contribuintes individuais. Além disso, o texto legal não cria distinção entre as exclusões aplicáveis aos empregados e aos contribuintes individuais. [...]"

Dessa forma, não acato as alegações da Recorrente, eis que valores pagos por meio de cartão de premiação possuem natureza remuneratória e devem integrar o salário de contribuição.

A Recorrente alega que a multa aplicada é confiscatória e inconstitucional, pois atenta contra os princípios constitucionais da capacidade contributiva e da proporcionalidade, tendo com isso um caráter exorbitante.

Cumprе esclarecer que tal alegação não compete a este foro a discussão sobre a matéria, dado que a Administração Pública é compelida a aplicar a penalidade nos moldes fixados na legislação de regência, o que foi observado no caso ora analisado, não se configurando, assim, o alegado excesso de exação, porque o Fisco agiu no estrito cumprimento do dever legal.

Ademais, frise-se que a análise da alegação retromencionada seria incabível na esfera administrativa. Não pode a autoridade administrativa recusar-se a cumprir norma cuja constitucionalidade, ou ilegalidade, vem sendo questionada, razão pela qual são aplicáveis as normas reguladas na Lei 8.212/1991 e demais disposições da legislação vigente aplicadas ao lançamento fiscal ora analisado.

Toda lei presume-se constitucional e, até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário para tal declaração ou exame da matéria, ou seja declarada suspensa pelo Senado Federal nos termos art. 52, X, da Constituição Federal, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la.

Nesse sentido, o Regimento Interno (RI) do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) veda aos membros de Turmas de julgamento afastar aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, e o próprio Conselho uniformizou a jurisprudência administrativa sobre a matéria por meio do enunciado da Súmula nº 2 (Portaria MF nº 383, publicada no DOU de 14/07/2010), transcrito a seguir:

***Súmula CARF nº 2:** O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Registramos que a vedação constitucional quanto ao caráter confiscatório se dá em relação ao tributo e não à multa ora discutida pela recorrente, sendo esta última a apreciada no caso concreto. Nesse sentido preceitua o art. 150, IV, da Constituição Federal de 1988:

Art. 150 Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...)

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;

Por oportuno, cabe destacar que não se trata de multa moratória. A penalidade aplicada decorre da constatação de infração à legislação, em decorrência de descumprimento de obrigação acessória, que restou confirmado no feito.

Logo, não pode a autoridade administrativa recusar-se a cumprir norma cuja constitucionalidade vem sendo questionada, razão pela qual são aplicáveis as normas reguladas na Lei 8.212/1991 e demais disposições da legislação vigente aplicadas ao lançamento fiscal ora analisado.

Por fim, pela apreciação do processo e das alegações da Recorrente, não encontramos motivos para decretar a nulidade nem a modificação do lançamento ou da decisão de primeira instância, eis que o lançamento fiscal e a decisão encontram-se revestidos das formalidades legais, tendo sido lavrados de acordo com o arcabouço jurídico-tributário vigente à época da sua lavratura.

CONCLUSÃO:

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do voto.

Ronaldo de Lima Macedo.