



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

Processo nº 12045.000226/2007-58
Recurso nº 144.802 Voluntário
Acórdão nº 2301-00.755 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de novembro de 2009
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente JPAR DISTRIBUIDORA DE VEÍCULO LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/06/2003 a 30/12/2005

**AUTO DE INFRAÇÃO -DEIXAR DE INCLUIR REMUNERAÇÃO DE
SEGURADO EM FOLHA DE PAGAMENTO**

Toda empresa está obrigada a preparar folha de pagamento das remunerações pagas ou creditada a todos os segurados a seu serviço.

SALÁRIO INDIRETO - PRÊMIO

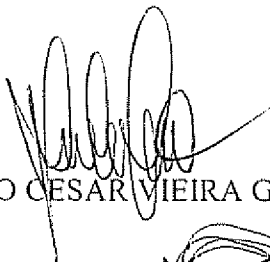
O prêmio fornecido pela empresa a seus empregados a título de incentivo pelas vendas, integra o salário de contribuição por possuir natureza salarial.

Recurso Voluntário Negado.

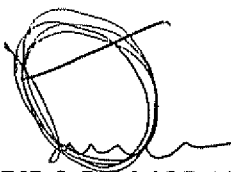
Crédito Tributário Mantido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

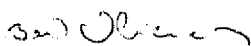
ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, vencida a relatora, em rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora. Apresentará voto divergente vencedor quanto à preliminar o Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES – Presidente



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES – Redator Designado



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Damião Cordeiro de Moraes, Edgar Silva Vidal (suplente), Maria Helena Lima dos Santos (suplente), Julio Cesar Vieira Gomes (presidente).

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 01/12/2006, por ter deixado a empresa acima identificada de preparar folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo INSS, infringindo, dessa forma, o art. 32, inciso I, da Lei 8.212/91, c/c o art. 225, inciso I e § 9º, Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Conforme Relatório Fiscal da Infração (fls. 11/13), a empresa efetuou pagamentos de prêmios a alguns de seus segurados empregados e deixou de incluir, em folhas de pagamento, tais verbas, concedidas por meio de recursos alocados em cartões FLEXCARD, PREMIUM CARD, PRESENTE PERFEITO, e Cartões Vale Compra Freecard, além de bônus TOP PREMIUM E TOP PREMIUM TRAVEL.

A autoridade autuante informa que tais prêmios, fornecidos pela autuada a seus empregados por meio das empresas intermediárias Incentive House S.A e Freecard Marketing de Incentivo Ltda, foram considerados remuneração pela auditoria fiscal por se enquadrarem na definição de salário de contribuição contida no art. 28, da Lei 8.212/91.

A autuada impugnou o débito via peça de fls. 128 a 233, e a Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da DN 11.401.4/0151/2007 (fls. 235 a 238), julgou a autuação procedente, repetindo os fundamentos que basearam as decisões nos julgamentos das NFLDs 37.057.885-6 e 37.057.886-4, que lançaram as contribuições devidas incidentes sobre os pagamentos das premiações em comento.

Inconformada com a decisão, a autuada apresentou recurso tempestivo (fls. 196 a 206), alegando, em síntese, o que se segue.

Reafirma que os valores pagos aos empregados da empresa por meio de cartões de premiação não significam a alegada adoção de forma oblíqua para pagamento de parte da remuneração de seus funcionários.

Discorre sobre a natureza jurídica de prêmio, transcreve o inciso I, e item 7 da alínea “e”, e alínea “j”, ambas do §9º, do art. 28, da Lei 8.212/91, para aduzir que a premiação paga pela empresa, de forma eventual, aos seus empregados, atende a regra matriz de exclusão da incidência previdenciária, não se caracterizando como salário de contribuição, pois são pagos de forma não habitual e mediante cumprimento de metas pré-estabelecidas pela empregadora.

Inova em relação à impugnação, ao tentar demonstrar que a parcela paga a título de participação nos lucros não possui natureza remuneratória, por expressa determinação constitucional, para afirmar que nenhuma lei infraconstitucional teria o condão de fazer incidir a contribuição previdenciária sobre a participação nos lucros ou resultados percebidas pelos empregados.

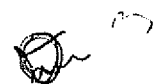
Defende que a Lei 10.101/00 não vincula o benefício da participação nos lucros e resultados da empresa ao conceito de remuneração, tão pouco desconsidera sua desvinculação na hipótese de inobservância de qualquer uma das formalidades previstas no seu art. 2º, e traz a doutrina e a jurisprudência para reforçar suas argumentações.

Também de forma inovadora em relação à defesa, alega ausência de responsabilidade pessoal dos diretores da recorrente pelas suas dívidas tributárias, já que não restou demonstrado, nos autos, a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Repete as características dos programas de incentivos trazidas na impugnação, bem como seus aspectos legais, e reitera que, para não pairar dúvidas com relação às Campanhas de Incentivos ocorridas no período descrito no AI, juntou com a impugnação todas as campanhas efetuadas bem como as notas fiscais faturadas, como prova da veracidade dos fatos narrados.

Insiste no entendimento de que o prêmio concedido não possui natureza salarial, transcrevendo novamente o inciso 7, da alínea “e”, do § 9º, da Lei 8.212/91, e as decisões de tribunais nesse sentido.

É o relatório.



Voto Vencido

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice para seu conhecimento.

Da análise do recurso apresentado, registro o que se segue.

O auto de infração foi lavrado pelo fato de a recorrente não ter incluído, em folha de salário, os pagamentos efetuados a título de premiação, considerados remuneração pela auditoria fiscal.

Verifica-se, da leitura da DN recorrida, que as contribuições incidentes sobre a remuneração omissa em folha de pagamento foram objeto das NFLDs 37.057.885-6 e 37.057.886-4.

No entanto, não é possível saber, pelo que consta dos autos, se já houve o julgamento definitivo das NFLDs que lançaram as contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas cuja omissão em folha ensejou a lavratura do presente AI.

Assim, em face da ausência de informações a respeito do andamento das referidas NFLDs, entendo que o processo deva ser baixado em diligência para que o órgão de origem preste os devidos esclarecimentos, elaborando demonstrativo com os resultados dos julgamentos de cada NFLD, contendo informações sobre as contribuições que foram mantidas em cada uma delas e os levantamentos excluídos nos casos de provimento parcial ou total dos recursos.

E, no caso de não terem sido ainda julgados definitivamente todos os lançamentos correlatos, entendo que o presente processo deva ficar sobrestado até o trânsito em julgado administrativo das NFLDs que lançaram as contribuições relativas às remunerações omitidas em Folha.

Superada essa questão preliminar, passo a análise do recurso interposto.

O auto objeto da discussão no presente processo administrativo foi lavrado por ter a empresa deixado de incluir, nas folhas de salário, os pagamentos por ela efetuados a alguns de seus segurados empregados, a título de prêmios, concedidos por meio de recursos alocados em cartões FLEXCARD, PREMIUM CARD, PRESENTE PERFEITO, e Cartões Vale Compra Freecard, além de bônus TOP PREMIUM E TOP PREMIUM TRAVEL.

Verifica-se que a recorrente não nega que pagou premiações em campanha de incentivo aos segurados empregados citados pela fiscalização.

Ela apenas tenta demonstrar que os valores pagos aos empregados da empresa por meio de cartões de premiação não significam a alegada adoção de forma oblíqua para pagamento de parte da remuneração de seus funcionários.



Todavia, a Constituição Federal estabelece que “Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei”. (CF, art. 201, § 11).

A Lei 8.212/91 consubstanciou o disposto na Constituição Federal, ao estabelecer: “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, ...**”.

Tais verbas possuem a natureza de prêmio. E, segundo Amauri Mascaro Nascimento: “A natureza jurídica do prêmio não sofre, praticamente, contestações. É uma forma de salário vinculado a um fator de ordem pessoal do empregado ou geral de muitos empregados, via de regra a sua produção. Daí falar-se, também, em salário por rendimento ou salário por produção. Caracteriza-se, também, pelo seu aspecto condicional. Uma vez verificada a condição de que resultam, devem ser pagos”. (In “Teoria Jurídica do Salário”, Editora LTR, 1994, pg. 256).

Assim, prêmio é remuneração. Esse também é o entendimento do TST:

“Prêmio é gratificação, e gratificação é salário, se ajustada expressa ou tacitamente, porque a CLT não exige o ajuste expresse” TST pleno E-RR 1943/82 - DJU 06/12/85 - pág. 22644”.

Dessa forma, os valores referentes aos prêmios concedidos pela recorrente a seus empregados integram o salário de contribuição, conforme inciso I, art 28, da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.596-14/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Ademais, é oportuno lembrar que, conforme art. 176 do CTN, “a isenção, ainda que prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão...”.

No presente caso, não resta dúvida que os prêmios concedidos por meio da empresa prestadora citada no Relatório Fiscal não estão incluídos nas hipóteses legais de isenção previdenciária, previstas no § 9º, art. 28, da Lei 8.212/91.

Nem toda utilidade fornecida ao trabalhador tem caráter contraprestacional, sendo necessário distinguir a utilidade fornecida como retribuição pelo trabalho, que se caracteriza “salário-utilidade” e que deve 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 trabalhador.

Resta claro que o pagamento feito pela recorrente a título de programa de incentivo em favor dos seus empregados não se trata de fornecimento de meio para que esses trabalhadores possam exercer suas funções, e sim uma vantagem que representa um acréscimo indireto à remuneração, devendo, portanto, sofrer incidência de contribuição previdenciária.

Dessa forma, tendo a verba paga a título de premiação natureza salarial, a sua não inclusão, em folha de pagamento, constitui infração à legislação previdenciária.

O art. 32, I, da Lei 8.212/91, determina que

Art. 32. A empresa é também obrigada a

I - preparar folhas-de-pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo órgão competente da Seguridade Social,

Assim, houve infração à legislação previdenciária. E, como não é facultado ao servidor público eximir-se de aplicar uma lei, a Autoridade Fiscal, ao constatar o descumprimento de obrigação acessória, lavrou corretamente o presente auto, em observância ao art. 33 da Lei 8212/99 e art. 293 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99:

Art 293. Constatada a ocorrência de infração a dispositivo deste Regulamento, a fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social lavrará, de imediato, auto-de-infração com discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada, dispositivo legal infringido e a penalidade aplicada e os critérios de sua gradação, indicando local, dia, hora de sua lavratura, observadas as normas fixadas pelos órgãos competentes.

A recorrente inova em seu recurso ao trazer matérias não tratadas na impugnação, o que, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/1972, se consubstancia em matéria não impugnada, para a qual ocorreu a preclusão do direito de discussão, razão pela qual não conheço de tais argumentos.

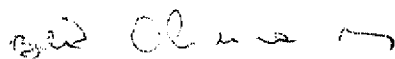
Nesse sentido e,

Considerando tudo o mais que dos autos consta,

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

Sala das Sessões, em 30 de novembro de 2009.



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora



Voto Vencedor

Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES, Redator Designado

1. Sobre a exclusão dos sócios gerentes do CORESP, vinha mantendo o meu posicionamento no sentido de sua permanência no documento, por entender que era meramente instrumento indicativo utilizado pelo fisco.

2. Entretanto, estudando melhor a matéria modifico o meu posicionamento para me alinhar à corrente daqueles que entendem que a inclusão dos sócios no CORESP deve vir acompanhada da demonstração dos pressupostos exarados no caput do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN, *verbis*:

“Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos

I – (...)

II – (...)

III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado ”

3. Com efeito, a responsabilidade só poderá ser transferida para a pessoa do sócio administrador, para o diretor responsável ou para o representante legal, no caso de efetiva demonstração no sentido de os atos praticados resultaram de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, o que não resta demonstrado nos autos.

4. E o simples fato do nome do administrador constar no CORESP já é fato suficiente para gerar enormes prejuízos para o contribuinte. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça – STJ possui farta jurisprudência determinando que, nos casos em que o nome do co-responsável estiver inscrito na CDA, tal fato já é suficiente para a sua sujeição passiva solidária no âmbito do processo judicial, cabendo ao co-responsável tão somente a utilização dos embargos à execução para tentar alterar a sua situação.

5. Feitas estas rápidas considerações, voto por acolher a preliminar relativa a indicação dos sócios no “CORESP”.

É como voto.

Sala das Sessões, em 30 de novembro de 2009.



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES, Redator Designado

