



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

Processo n° 12045.000353/2007-57
Recurso n° 146.412 Voluntário
Acórdão n° 2402-00.254 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de outubro de 2009
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente DISMOBRÁS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DE MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Período de apuração: 01/09/2003 a 31/12/2005

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 das empresas Incentive House LTDA e Expertise Comunicação Total S/C LTDA.

SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE. Nos termos da Súmula n. 03 do Eg. Segundo Conselho de Contribuintes é cabível a cobrança de juros de mora com base na taxa SELIC para débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

MULTA. Nos termos do art. 35 da Lei 8.212/91 a multa de mora é irrelevável, devendo ser aplicada nos casos em que verificada a ausência do recolhimento de contribuições previdenciárias.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

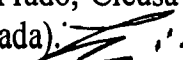
ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.



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, Cleusa Vieira de Souza (Convocada) e Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira (Convocada). 



Relatório

Trata-se de crédito tributário lançado em desfavor de DISMOBRÁS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DE MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA, por meio de NFLD, para a cobrança de contribuições previdenciárias, parte da empresa sobre remuneração de segurados empregados, destinadas para o financiamento de benefícios decorrentes do GILRAT e a terceiros, bem como parte dos segurados empregados e incidentes sobre pagamentos efetuados a contribuintes individuais.

Os fatos geradores das contribuições objeto da NFLD foram os valores pagos pela recorrentes aos seus segurados empregados e contribuintes individuais a título de produtividade, com repasse efetuado pelas empresas INCENTIVE HOUSE E EXPERTISE COMUNICAÇÃO TOTAL S/C LTDA.

O lançamento compreende as competências de 09/2003 a 12/2005, tendo sido co contribuinte cientificado em 27/10/2006 (fls. 370).

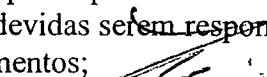
Mantida a integralidade da notificação pela Decisão Notificação, foi interposto o presente recurso voluntário (fls. 568/634), por meio do qual aduz a recorrente as mesmas razões contidas em sua impugnação, motivo pelo qual adoto parte do relatório constante da DN (fls. 547/550):

Desconsiderou a fiscalização o contrato de prestação de serviços que tem como objetivo um programa da empresa de estímulo ao aumento da produtividade com participação de empregados e outros nos resultados e lucros obtidos mediante campanhas, sendo os valores pagos acobertados pelo inciso XI do artigo 7º da Constituição Federal, para fazer o lançamento de contribuições previdenciárias nos termos do artigo 28, incisos I e II da Lei 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997;

Que o lançamento efetuado foi sobre contratos de prestação de serviços e notas fiscais, referente a programas de gerenciamento de premiação a título de incentivo profissional, firmado com as empresas Incentive House S.A e Expertise Comunicação Total S/C Ltda que pagavam diretamente aos participantes, segurados empregados ou não, sendo que a impugnante somente paga às empresas contratantes em decorrência do contrato, inexistindo portanto, pagamentos efetuados diretamente aos seus empregados a título de prêmio-desempenho, como sendo fatos geradores das contribuições previdenciárias;

Que mesmo se houvesse o pagamento por parte da impugnante a título de participação em resultados, também não incidiria as contribuições previdenciárias, a teor do art. 7º inciso XI do artigo 7º da Constituição Federal;

O fato gerador da contribuição previdenciária nas ce com o pagamento de verbas salariais a qualquer título ao empregador, sendo que a impugnante não pagou diretamente a seus empregados pelos prêmios desempenho, devendo em última análise as contribuições previdenciárias se devidas serem ~~sem~~ responsabilidade das empresas Incentive House e Expertise, que fizeram os pagamentos;



Que a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito-NFLD referente ao pagamento de prêmio-desempenho alcançado por segurados empregados e outros por conta da participação dos trabalhadores nos resultados da empresa, previsto no artigo 7º, inciso XI da Constituição Federal não constitui fato gerador de contribuição previdenciária, sendo auto-aplicável a disposição constitucional. Assim não incide contribuição previdenciária sobre as parcelas pagas a título de participação nos lucros da empresa;

Se a participação nos lucros e resultados-PLR esta excluída do conceito de remuneração não incide contribuição previdenciárias de forma a prover a socialização dos lucros, não podendo integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária nos termos da Constituição Federal, caindo por terra a invocação do art. 28 §9º, alínea "j" da Lei 8.212/91, de que apenas a participação nos lucros e resultados paga ou creditada de acordo com a lei específica é que deixaria de integrar o salário de contribuição para fins de tributação;

Que a exclusão da participação nos lucros ou resultados do conceito de remuneração não é algo que dependa de definição legal, sendo que o texto constitucional obstou o exercício da atividade legislativa, sendo irrelevante a invocação do art. 150, §6º da Constituição Federal e do art. 11 do Código Tributário Nacional.

Que a Lei n. 10.101/00, antiga MP 794/94 traz as disposições relativa a participação nos lucros e Resultados, e que os pagamentos realizados a título de PLR não preenchem o conceito de remuneração decorrente do vínculo empregatício, sendo importante constatar que os pagamentos feitos a este título decorreram de lucros/resultados apresentados pela empresa e gerenciados por duas outras empresas especializadas.

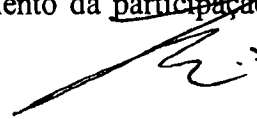
Sendo que o fisco só promoveu o lançamento da contribuição no equivocado entendimento de que a PLR de ser paga com observância dos requisitos legais, questionando a forma de distribuição de lucros e resultados no seu entender, sem estabelecer previamente os critérios de apuração e avaliação individual com o desempenho de seus funcionários, como que fazendo as vezes de um agente fiscal do trabalho;

Demonstrado que os pagamentos referem-se a PLR não há interesse jurídico do INSS/SRP em questionar o critério livremente convencionado entre empregados e a Empresa, não se furtando a demonstrar o cumprimento dos requisitos previstos na lei específica, qual seja, Lei n. 10.101/00.

Que não existe, nem pode existir participação sobre metas individuais, a não ser sobre metas por equipe, como no caso da impugnante, em que o programa de metas é dirigido a gerentes regionais, chefes de grupo de setores e dos próprios diretores, e que desta forma cumpre os requisitos da legislação específica, que não impõe critérios inflexíveis para a avaliação do desempenho funcional dos empregados;

Que o fisco arrolou como co-responsáveis pelo pagamento das contribuições previdenciárias exigidas, o sócio Erivelto da Silva Gasaués, sem no entanto apresentar fundamento legal, pois a responsabilização solidária ocorre apenas na hipótese de dolo ou culpa, nos termos do art. 134 e 135 do CTN, não sendo o caso de aplicar-se o artigo 13, da Lei 8.620/33;

Os administradores limitaram-se a cumprir obrigação legal instituída em nível constitucional de promover o pagamento da ~~participação~~ dos empregados nos lucros e resultados da empresa;



Que em relação a aplicação de juros e multa o DAD-Discriminativo Analítico do Débito não especifica corretamente qual o índice de correção monetária utilizado e a percentagem dos juros e de multa que foram aplicados, impedindo a impugnante a exercer o contraditório e a ampla defesa.

Que há erro no cálculo da multa aplicada em relação aos juros, embora se tenha transcrito a legislação sobre aplicação da Taxa Selic o discriminativo sintético do débito não traz os índices e taxas aplicados por mês de competência, o que dificulta contraditório e ampla defesa

Processado o recurso sem contrarrazões da Procuradoria 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 pressupostos de admissibilidade, dele conhecido.

Sem preliminares, exsurge dos autos simplesmente a análise do mérito, que cinge-se na determinação ou não da incidência das contribuições previdenciárias sobre as verbas pagas a segurados empregados e contribuintes individuais a título de PRODUTIVIDADE, por intermédio das empresas INCENTIVE HOUSE e EXPERTISE COMUNICAÇÃO TOTAL S/C LTDA.

No presente caso a recorrente simplesmente transcreveu todas as razões de fato e de direito constantes em sua impugnação, todas já devidamente analisadas pela r. decisão notificação, cujas conclusões se coadunam com a orientação firmada neste Conselho.

Vejamos.

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

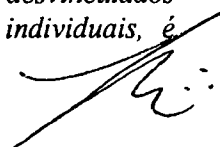
Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

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 freqüência 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 e aos próprios diretores.

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, conforme demonstram as notas fiscais juntadas pela fiscalização; 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.

Os valores pagos aos segurados, tampouco podem ser considerados como PLR – Participação nos Lucros e Resultados, pois, somente os pagamentos que se façam nos moldes preconizados na Lei n 10.101/00, que resultou da conversão da MP n 1.982-77/00, é que estarão isentos da incidência das imposições previdenciárias, nos termos do art. 28, § 9º, alínea “e”, item “j”, da Lei nº 8.212/91.

Descumpridas as exigências enunciadas em lei, deverão ser constituídos os créditos sobre as verbas de premiação como se fossem parcelas remuneratórias comuns, como é o caso dos autos, em que não se verifica que tais parcelas são fruto de acordo levado a efeito entre a recorrente e seus empregados, seja mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, em clara violação ao art. 2º da Lei 10.101/00, atrelado ao fato de que as verbas eram pagas mensalmente e somente atingiam parte dos segurados da recorrente, o que, por si só já afasta qualquer entendimento de que referidas verbas enquadram-se no conceito de Participação de Lucros e Resultados.

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 Vieira de Souza, Recurso 251.263, Sessão de 06/05/2009)

Também não mercê amparo a pretensão da exclusão da SELIC como taxa de juros incidente sobre os valores objeto da NFLD, uma vez que sua aplicação decorre daquilo que claramente disposto no art. 34 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, confira-se:

“Artigo 34: As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065/95, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrevogável.”

Não obstante a matéria já foi objeto de inúmeras discussões neste Eg. Conselho, quando então fora editada a Súmula n. 03 do Segundo Conselho de Contribuintes, aplicável ao presente caso e cuja redação fora assim aprovada na sessão plenária de 18/09/2007:

Ademais, nos termos do art. 35 da Lei 8.212/91, a multa de mora não é relevável, motivo pelo qual também não deverá ser excluída do lançamento, tendo sido devidamente aplicada pelo fiscal notificante.

Por fim, a indicação dos co-responsáveis no relatório COORESP independe da prévia demonstração de dolo ou culpa, configurando-se em formalidade obrigatória de formalização da NFLD.

Ante todo o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

Sala das Sessões, em 28 de outubro de 2009


LOURENÇO FERREIRA DO PRADO - Relator

