



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

Processo nº 13971.002242/2007-87
Recurso nº 157.451 Voluntário
Acórdão nº 2301-00.663 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de outubro de 2009
Matéria Auto de Infração: Obrigações Acessórias em Geral
Recorrente CIA HERING
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/1999 a 30/12/2006

OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL - O auto de infração pode ser julgado de forma independente em relação à obrigação tributária principal tendo em vista a autonomia dos atos administrativos sem prejuízo ao contribuinte.

SALÁRIO INDIRETO - PRÊMIO

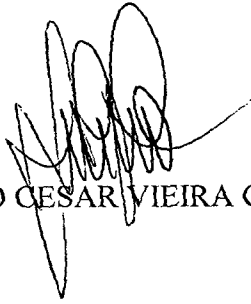
O prêmio fornecido pela empresa a seus empregados a título de incentivo pelas vendas, integra o salário de contribuição por possuir natureza salarial.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

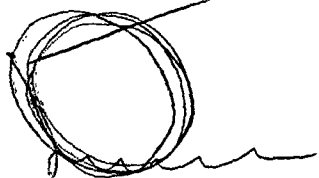
ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, vencida a relatora, rejeitar a preliminar suscitada, nos termos do voto vencedor a ser apresentado pelo Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes e no mérito, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES – Presidente



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS – Relatora



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES – Redator designado

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

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 26/04/2007, 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 deixou de incluir, em folhas de pagamento, as parcelas de remuneração do segurado empregado, no período de 09/1999 a 12/2006, referentes aos valores fixos em dinheiro, pagos de forma habitual, a título de incentivo, para premiar os segurados empregados vinculados à área comercial da empresa (supervisores, consultores, gerentes e vendedores).

A autoridade autuante esclarece que a empresa possui uma política comercial de metas de vendas para as suas coleções Primavera/verão/outono/inverno de vestuários, podendo o empregado concorrer em todos os incentivos, sendo os valores pagos por meio de distribuição de cartões magnéticos eletrônicos, denominados performance one, com créditos definidos em dinheiro aos indicados pela empresa, para saque em toda rede banco 24 horas e agências do Unibanco, conforme contrato de prestação de serviços de Marketing de incentivo com a empresa Salles, Adan & Associados, Marketing de Incentivos S/C.

Segundo Relatório Fiscal da Multa Aplicada (fls. 14), foi imposta a penalidade prevista no art. 283, I', reajustado na forma do art. 373, ambos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, tendo sido o valor multiplicado por dois em decorrência de reincidência genérica, o que configura circunstância agravante, nos termos do art. 290, V, do RPS.

A autuada impugnou o débito via peça de fls. 46 a 184, e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 07-11.176, da 6ª Turma da DRJ/FNS (fls. 189 a 193), julgou o lançamento procedente.

Inconformada com a decisão, a autuada apresentou recurso tempestivo (fls. 196 a 206), repetindo basicamente as alegações trazidas na impugnação.

Preliminarmente, reitera a necessidade de julgamento em conjunto com o recurso interposto pela recorrente contra a decisão proferida nos autos da NFLD 37.060.412-1, já que a suposta infração cometida foi pelo fato de a recorrente não ter incluído, em folha de salários, os pagamentos feitos aos funcionários a título de premiação, sendo o auto de infração, portanto, decorrente daquela notificação e argumenta que tal pleito se justifica para se evitar a possibilidade de ocorrerem decisões antagônicas em processos originados pelos mesmos fatos.

No mérito, alega que inexistente a obrigação de incluir, em folha de salários, os pagamentos realizados a título de premiação, pois, conforme restou demonstrado na defesa apresentada pela recorrente à NFLD 37.060.412-1, a exigência do recolhimento de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de premiação é insubsistente.

Entende que deve ser afastada a multa qualificada, já que a exigência contida no art. 292, IV, do Decreto 3.048/99, está em completo descompasso com o Princípio da Legalidade, pois não se encontra prevista em nenhum dispositivo de lei, ordinária ou complementar.

Defende que o regulamento extrapolou os limites estabelecidos pela lei, devendo, por tal motivo, ser cancelada a multa imposta à empresa.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora, vencida quanto à preliminar

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

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

Preliminarmente, a notificada requer o julgamento em conjunto com o recurso interposto pela recorrente contra a decisão proferida nos autos da NFLD 37.060.412-1, argumentando que, já que a suposta infração cometida foi pelo fato de a recorrente não ter incluído, em folha de salário, os pagamentos efetuados a título de premiação, e como as contribuições lançadas na referida NFLD incidem sobre a referida rubrica, o auto de infração discutido decorre daquela notificação.

Justifica seu pleito alegando que é para se evitar a possibilidade de ocorrerem decisões antagônicas em processos originados pelos mesmos fatos.



De fato, as contribuições incidentes sobre as verbas não incluídas em folha de pagamento foram lançadas por intermédio da NFLD acima citada.

O julgamento de primeira instância reconhece a conexão alegada pela recorrente, ao afirmar, no voto que culminou no Acórdão recorrido que *“De fato, existe uma nítida conexão entre os dois lançamentos, uma vez que, estabelecida a obrigação tributária principal, por força do levantamento dos fatos geradores e lançamento das respectivas contribuições previdenciárias, deparou-se a fiscalização com a obrigação descumprida, caracterizada por deixar de incluir na folha de pagamento o total das remunerações pagas ou creditadas aos seus empregados”*.

No entanto, em consulta aos sistemas informatizados do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, constata-se que a então 6ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes decidiu, por unanimidade, por meio do Acórdão 2401-00018, de 03/03/2009, anular por vício formal a referida notificação, objeto do recurso nº. 157720.

Dessa forma, em razão da conexão existente entre os dois documentos de constituição do crédito tributário, e considerando que o julgamento do auto em questão depende do julgamento do mérito da referida NFLD, entendo que deve ser declarada a nulidade do presente Auto de Infração.

Superada a preliminar, passo a análise do mérito.

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 aos segurados empregados vinculados à sua área comercial, a título de prêmio, por intermédio de cartões de premiação, no período de 09/1999 a 12/2006.

A autoridade autuante informa, no Relatório Fiscal da Infração, que a empresa possui uma política comercial de metas de vendas para as suas coleções Primavera/verão/outono/inverno de vestuários, podendo o empregado concorrer em todos os incentivos, que são pagos por meio de cartões magnéticos eletrônicos, denominados *performance one*, nos termos do contrato de prestação de serviços de Marketing de incentivo com a empresa Salles, Adan & Associados Marketing de Incentivos S/C.

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 relativos à premiação concedida por meio de empresa contratada, administradora do programa, não integram o salário de contribuição e que, portanto, inexistente a obrigação de informar, em folha de pagamento, os valores referentes aos prêmios concedidos.

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".

A fiscalização constatou, o que não foi negado pela recorrente em sua peça recursal, que tais prêmios são pagos por meio de cartões magnéticos eletrônicos, com créditos definidos em dinheiro aos indicados pela empresa, para saque em toda rede banco 24 horas e agências do Unibanco.

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 alega, ainda, que a exigência contida no art. 292, IV, do Decreto 3.048/99, está em completo descompasso com o Princípio da Legalidade, pois não se encontra prevista em nenhum dispositivo de lei, ordinária ou complementar e que o regulamento extrapolou os limites estabelecidos pela lei, devendo, por tal motivo, ser cancelada a multa imposta à empresa.

Entretanto, a multa imposta e sua gradação encontram amparo nos normativos legais citados nos Relatórios que integram o Auto de Infração, e a Portaria 256, de 22/06/2009, que aprovou o regimento interno do CARF, veda aos conselheiros desse Conselho afastar a aplicação de lei ou decreto que não tenham sido declarados inconstitucionais pelo STF, conforme seu artigo 62, transcrito abaixo:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

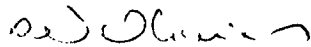
c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Nesse sentido e,

Considerando tudo o mais que dos autos consta,

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

Sala das Sessões, em 29 de outubro de 2009



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS

Voto Vencedor

Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES, redator designado quanto à preliminar

1. Peço **venia** à douta Conselheira relatora para divergir do seu voto, pois entendo que o auto de infração pode ser julgado de forma independente em relação à obrigação tributária principal tendo em vista a autonomia dos atos administrativos sem prejuízo ao contribuinte. Desta forma, rejeito a preliminar de nulidade do presente auto de infração face a desnecessidade do julgamento em conjunto, e adentro ao julgamento da questão de fundo.

2. De acordo com o relatório fiscal, o contribuinte foi autuado pelo fato de ter deixado de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições previdenciárias dos segurados que lhe prestaram serviços, incidentes sobre as verbas pagas pela empresa a título de cartão premiação.

3. Analisando os autos, tenho como certo que a premiação, na forma em que foi paga, é fato gerador de contribuição social previdenciária, pois visava efetivamente a remuneração dos segurados pelo trabalho prestado. E o fato de os pagamentos terem sido realizados por empresa interposta não retira a responsabilidade pelo tributo da recorrente.

4. Inclusive a matéria já foi objeto de análise deste Colegiado, resultando em diversos acórdãos no sentido de validar a cobrança do tributo sobre os valores pagos a título de incentivo (*incentive house*). Nessa linha o seguinte precedente:

“PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO-AUTO DE INFRAÇÃO - NÃO ARRECADAR, MEDIANTE DESCONTO DAS REMUNERAÇÕES, AS CONTRIBUIÇÕES DOS SEGURADOS SALÁRIO INDIRETO - PRÊMIO INCENTIVO - MULTA – CO-RESPONSÁVEIS

A empresa é obrigada a arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos e do contribuinte individual a seu serviço. [...] Verbas pagas através de cartões de premiações "Incentive House" integram o salário de contribuição, art.28 da Lei n. 8.212/91 e devem se prestar ao desconto da contribuição previdenciária devida, relativa a parte do segurado. [...]

Recurso negado.” (Recurso 141267 de relatoria da Conselheira Liege Lacroix Thomasi) [g.n]

5. De maneira que a autuação deva ser mantida nos termos do voto da relatora, eis que realizado dentro do que determina a legislação previdenciária, notadamente o disposto no art. 30, inciso I, alínea “a”, da Lei n.º 8.212/91, **in verbis**:

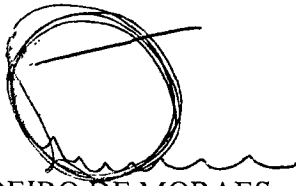
“Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93)

I - a empresa é obrigada a:

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

6. Assim, divirjo da nobre Conselheira em relação a preliminar de nulidade em razão da autonomia dos julgados e, no mérito, mantenho o lançamento de débito, nos termos do voto da relatora.

Sala das Sessões, em 29 de outubro de 2009.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'C' or 'D' shape with a horizontal line through it, followed by a wavy line.

DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES