



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

Processo nº 14041.000365/2007-47
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2403-001.754 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de novembro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente NET CONTROL GEREN. DE REDES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2004 a 28/02/2005

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA - NÃO APRECIACÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

A legislação ordinária de custeio previdenciário não pode ser afastada em âmbito administrativo por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972 e a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - INOBSERVÂNCIA DE REGULARIDADE NO LANÇAMENTO - NÃO OCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - PROGRAMA DE INCENTIVO - PREMIO ATRAVÉS DE CARTÃO - GRATIFICAÇÃO - REMUNERAÇÃO - INCIDÊNCIA.

A verba paga pela empresa aos segurados por intermédio de programa de incentivo, mesmo através de cartões de premiação, constitui gratificação e, portanto, tem natureza salarial e deve integrar o Salário-de-Contribuição.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS E

**MULTA DE MORA - ALTERAÇÕES DADAS PELA LEI 11.941/2009 -
RECÁLCULO DA MULTA MAIS BENÉFICA - ART. 106, II, C, CTN**

Até a edição da Lei 11.941/2009, os acréscimos legais previdenciários eram distintos dos demais tributos federais, conforme constavam dos arts. 34 e 35 da Lei 8.212/1991. A Lei 11.941/2009 revogou o art. 34 da Lei 8.212/1991 (que tratava de juros moratórios), alterou a redação do art. 35 (que versava sobre a multa de mora) e inseriu o art. 35-A, para disciplinar a multa de ofício.

Visto que o artigo 106, II, c do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 para compará-la com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 (presente no crédito lançado neste processo) para determinação e prevalência da multa de mora mais benéfica.

Ressalva-se a posição do Relator, vencida nesta Colenda Turma, na qual se deve determinar o recálculo dos acréscimos legais na forma de juros de mora (com base no art. 35, Lei 8.212/1991 c/c art. 61, § 3º Lei 9.430/1996 c/c art. 5º, § 3º Lei 9.430/1996) e da multa de ofício (com base no art. 35-A, Lei 8.212/1991 c/c art. 44 Lei 9.430/1996), com a prevalência dos acréscimos legais mais benéficos ao contribuinte.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, determinando o recálculo da multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91, prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Marcelo Magalhães Peixoto, Carolina Wanderley Landim e Maria Anselma Coscrato dos Santos. Ausente o Conselheiro Ivacir Júlio de Souza.

Relatório

Trata-se de **Recurso Voluntário**, apresentado contra **Acórdão nº 03-24.082 - 6ª Turma** da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Brasília - DF, fls. 108 a 118, que julgou procedente o lançamento, oriundo de descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 01, **Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 37.091.765-0**, no montante de R\$ 83.610,18.

Segundo a Auditoria-Fiscal, de acordo com o Relatório Fiscal, fls. 19 a 26, o crédito previdenciário, lançado por arbitramento e apurado por aferição indireta, refere-se a as contribuições devidas pela empresa destinadas à Seguridade Social correspondentes às contribuições sociais devidas pela empresa e não recolhidas, relativas à parte patronal e às contribuições dos segurados não descontadas pela empresa, incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas aos segurados a seu serviço, por meio de cartões eletrônicos de premiação, sem oferecer tais remunerações à tributação.

Os valores apurados destinam-se à Seguridade Social e correspondem a:

- *contribuição da empresa;*
- *financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho — GILRAT*
- *contribuições devidas pelos segurados e não descontadas pela empresa.*
- *Outras Entidades e Fundos —Terceiros: Salário-Educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE.*

O Relatório Fiscal, às fls. 19 a 26, mostra que constituem fatos geradores das contribuições ora lançadas os valores de prêmios pagos pela empresa notificada aos seus empregados por meio de cartões de premiação, administrados pela empresa INCENTIVE HOUSE S.A.

Observa ainda o Relatório Fiscal, às fls. 19 a 26, que:

6. O sistema de premiação através dos cartões eletrônicos foi implementado pela notificada em parceria com a empresa INCENTIVE HOUSE S.A., inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 00.416.126/0001-41. O modus operandi desses pagamentos ocorreu basicamente, mediante a disponibilização pela INCENTIVE HOUSE S.A., de cartões de premiações a segurados que prestaram serviços a NET CONTROL GERENCIAMENTO DE REDES LTDA. e contemplados no mês, para utilização na rede de terminais eletrônicos das instituições bancárias e comerciais conveniados, com os valores definidos pela notificada, sem trânsito pela Folha de Pagamento e, consequentemente, sem incidência de contribuições previdenciárias.

7. De posse da relação dos valores definidos pela notificada, a INCENTIVE HOUSE S.A. emite as correspondentes notas fiscais de serviço contra a NET CONTROL GERENCIAMENTO DE REDES LTDA, no valor total da premiação do período, discriminando no campo apropriado que o pagamento se refere a "programa de estímulo ao aumento de produtividade", acrescido de despesa de prestação de serviços que corresponde a uma alíquota de 4% (quatro por cento) sobre o valor creditado.

8. Não obstante a tentativa das partes em caracterizar "premiação por produtividade" como sendo uma "prestação de serviço", conforme consta da documentação apresentada, a Auditoria-fiscal concluiu que essa forma de pagamento adotada pela notificada consiste em premiar os segurados por meio de crédito em cartões eletrônicos, visando receber destes ou, após recebido aumento de produtividade. Trata-se, portanto, de remuneração paga pelos serviços prestados por pessoas físicas e, segundo a legislação previdenciária, a natureza desse pagamento integra a base de cálculo das contribuições sociais.

9. As parcelas não integrantes do salário-de-contribuição, isto é, as exceções regra geral, foram arroladas exaustivamente no § 9º do artigo 28 da Lei 8.212 de 24 de Julho de 1991, não figurando entre elas pagamento de prêmios ou similares capaz de legitimar o procedimento da empresa fiscalizada.

que: Em relação à apuração do crédito previdenciário, a Auditoria-Fiscal informa

11. Entretanto, há que se destacar que a empresa fiscalizada, devidamente intimada, deixou de apresentar à fiscalização o contrato original de prestação de serviços firmado com a empresa INCENTIVE HOUSE S.A., bem como a relação nominal discriminando os valores das remunerações pagas a título de prêmios e/ou bonificações, por segurado e por competência, vinculados As notas fiscais/faturas emitidas pela empresa INCENTIVE HOUSE S.A., o que ensejou a emissão do Auto de Infração n°. 37.091.768-5.

12. Em relação ao contrato firmado com a empresa INCENTIVE HOUSE S.A., a empresa fiscalizada apresentou somente o aditamento contratual assinado em 13/10/2004 em que cita em seu texto a utilização de sistemas de premiação celebrado no contrato original assinado em 17/03/2004. Tal aditivo encontra-se anexo ao presente relatório (Folhas 42 a 43).

13. Da análise da escrituração contábil, conforme cópias do Livro Diário em anexo (Folhas 29 a 35), constatou-se que a empresa fiscalizada efetuou o registro das notas fiscais emitidas pela INCENTIVE HOUSE S.A. nas seguintes contas:

- 510.201.09.002 — Serviços Prestados — PJ (Nesta conta foi registrada a nota fiscal n°. 100054)

• 510.301.01.001 — *Eventos e Festividades* (Nesta conta foram registradas as notas fiscais nº. 105923, 112233 e 112234. A nota fiscal nº. 11832 que consta no registro do Livro Diário, corresponde à nota fiscal nº. 112233).

14. Considerando que as premiações pagas (por intermédio dos cartões eletrônicos) aos segurados que prestaram serviços ao sujeito passivo são considerados fatos geradores de contribuições previdenciárias e, considerando que não houve apresentação da relação dos respectivos segurados beneficiados, o crédito previdenciário foi lançado por arbitramento e apurado por aferição indireta. Para tal aferição, foram considerados como salário-de-contribuição, os valores constantes das notas fiscais de serviços, emitidas pela INCENTIVE HOUSE S.A., abatidos os valores das "comissões de serviços" (4% sobre o valor creditado), confrontados com os registros contábeis.

(...)

19. Há que se destacar, ainda, que os fatos geradores em questão não foram incluídos pela empresa nas Folhas de pagamento e nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP. Pelo descumprimento dessas obrigações acessórias, foram respectivamente emitidos, nesta ação fiscal, os Autos de Infração nº 37.091.766-9 e 37.091.770-7.

20. Nesse contexto, as remunerações **aferidas indiretamente**, foram determinadas pela fiscalização com base nas notas fiscais de serviços emitidas pela INCENTIVE HOUSE S.A. e representam os fatos geradores desta NFLD, devidamente discriminados no "Relatório de Lançamentos -RL", em anexo.

21. O valor do crédito previdenciário apurado corresponde, assim, em cada competência, ao montante das **contribuições sociais arbitradas**. As parcelas consideradas na apuração do crédito foram totalizadas e consignadas no relatório "Discriminativo Analítico de Débito — DAD", em anexo.

22. Para organizar o trabalho de auditoria, as contribuições sociais e suas respectivas bases de cálculos foram catalogadas no Levantamento com código "**PND** — Premiação paga e não declarada na Folha de pagamento e na GFIP".

O **período do débito**, conforme o Relatório Discriminativo Sintético de Débito - DSD, às fls. 05, é de **10/2004 a 02/2005**.

A recorrente teve **ciência da NFLD** no dia **27.06.2007**, conforme fls. 01.

A **Recorrente apresentou impugnação**, às fls. 89 a 98, conforme o Relatório da decisão de primeira instância, fls. 108 a 118:

- inexistência de justificativa para a aferição indireta: que as informações fiscais e contábeis em poder da impugnante referente ao contrato de prestação de serviços com a empresa Incentive House S.A foram entregues a fiscalização e que referido contrato não tinha o objeto de pagamento de salário ou remuneração a nenhuma pessoa física, e sim, referia-se a programa de marketing, cujo objeto era o aumento de produtividade e a divulgação da marca da impugnante. O que se vê é a indução pela fiscalização, sem nenhum indicio de prova, de que detém a impugnante informações que deveriam ser fornecidas à fiscalização para fins de tributação.

- violação ao art. 37 da Lei de custeio da previdência social, pois não indica com clareza o fato gerador da contribuição, não existindo nos autos base material Mica que dê suporte a notificação.

- Ilegalidade do art. 599 da IN/SRP n o 3 de 2005.

- que o pagamento de prêmios a empregados não integra o fato gerador de contribuição social, consoante item 7, alínea "e", § 9º, art. 28 da Lei 8.212/91.

A Recorrida analisou a autuação e a impugnação, julgando procedente a autuação, fls. 108 a 118, conforme Ementa do **Acórdão nº 03-24.082 - 6ª Turma** da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Brasília - DF, a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2004 a 28i02/2005

NFLD: 37.091.765-0

Os atos administrativos gozam de presunção de legalidade e veracidade, sendo que a consequência dessa presunção é a inversão do ônus da prova, a defendente, apenas ao alegar, não elide tal presunção.

Verificada a ocorrência do fato gerador através dos registros contábeis, bem como das notas fiscais emitidas e não disponibilizada a relação dos empregados que tiveram direito ao referido pagamento pelo contribuinte, está a fiscalização obrigada ao lançamento do crédito previdenciário nos termos do Art. 33, §3º, Lei n. 8.212/91.

Lançamento Procedente

Inconformada com a decisão da recorrida, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário, fls. 122 a 131, onde alega, em apertada síntese:

(i) Da ausência de fundamentação.

A decisão ora recorrida viola frontalmente diversas disposições da Lei Federal nº. 9.784, de 1999, por manifesta ausência de fundamentação, além de não considerar e examinar as razões de defesa devidamente apresentadas.

Na impugnação foram apresentadas alegações de fato e de direito, suficientemente capazes de elidir a atuação fiscal, porém, ignoradas pela autoridade julgadora, ao elaborar sucinto relato e manifestar a intenção de punir a recorrente, sem examinar as alegações de defesa apresentadas

(ii) Da improcedência da autuação

Todas as informações fiscais e contábeis de responsabilidade e em poder da recorrente referente ao contrato de prestação de serviços relacionado com a empresa Incentive House S.A., foram devidamente entregues a fiscalização, a saber: termo assinado com a INCENTIVE HOUSE S.A. de prestação de serviços e as respectivas notas fiscais.

(iii) Da violação do art. 37 da lei de custeio da seguridade social

O procedimento fiscal ora recorrido fere o artigo 37 da Lei nº 8.212, de 1991 — "Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento" — pois, não indica com clareza e precisão o fato gerador da contribuição.

Após, a Recorrente atravessa petição requerendo a aplicação da multa mais benéfica pela consideração da Lei 11.941/2009.

fls. 133.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão,

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro , Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 133.

Avaliados os pressupostos, passo para as Questões Preliminares e ao Mérito.

DAS PRELIMINARES***(a) Inconstitucionalidades.***

Analisemos.

Não assiste razão à Recorrente pois o previsto no ordenamento legal não pode ser anulado na instância administrativa por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências:

“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 3º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 4º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 5º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

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; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)”(gn).

Ademais, há a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmula CARFnº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

(b) Da regularidade do lançamento fiscal.

Analisemos.

Não obstante a argumentação da Recorrente, não confiro razão à Recorrente pois, de plano, nota-se que o procedimento fiscal atendeu a todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por vício insanável e tampouco cerceamento de defesa.

Segundo a Auditoria-Fiscal, de acordo com o Relatório Fiscal, fls. 19 a 26, o crédito previdenciário, lançado por arbitramento e apurado por aferição indireta, refere-se a as contribuições devidas pela empresa destinadas à Seguridade Social correspondentes às contribuições sociais devidas pela empresa e não recolhidas, relativas à parte patronal e às contribuições dos segurados não descontadas pela empresa, incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas aos segurados a seu serviço, por meio de cartões eletrônicos de premiação, sem oferecer tais remunerações à tributação.

Os valores apurados destinam-se à Seguridade Social e correspondem a:

- *contribuição da empresa;*
- *financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho* — GILRAT

- *contribuições devidas pelos segurados e não descontadas pela empresa.*
- *Outras Entidades e Fundos —Terceiros: Salário-Educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE.*

O Relatório Fiscal, às fls. 19 a 26, mostra que constituem fatos geradores das contribuições ora lançadas os valores de prêmios pagos pela empresa notificada aos seus empregados por meio de cartões de premiação, administrados pela empresa INCENTIVE HOUSE S.A.

Desta forma, conforme o artigo 37 da Lei nº 8.212/91, foi lavrada **Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 37.091.765-0** que, conforme definido no inciso IV do artigo 633 da IN MPS/SRP nº 03/2005, é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela SRP, apuradas mediante procedimento fiscal:

(redação à época da lavratura da NFLD nº 37.091.765-0)

Lei nº 8.212/91 - Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

IN MPS/SRP nº 03/2005 - Art. 633. São documentos de constituição do crédito tributário, no âmbito da SRP:

IV - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, que é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela SRP, apuradas mediante procedimento fiscal;

Não obstante a argumentação da Recorrente, **não confiro razão à Recorrente pois, de plano, nota-se que o procedimento fiscal atendeu a todas as determinações legais, com a clara discriminação de cada débito apurado e dos acréscimos legais incidentes, não havendo, pois, nulidade por vício insanável e tampouco cerceamento de defesa.**

Pode-se elencar as etapas necessárias à realização do procedimento:

- *A autorização por meio da emissão do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF- F, com a competente designação do Auditor-Fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento;*
- *A intimação para a apresentação dos documentos conforme Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária;*
- *A autuação dentro do prazo autorizado pelo referido Mandado, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a*

lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes:

- a. IPC - Instruções para o Contribuinte (que tem a finalidade de comunicar ao contribuinte como regularizar seu débito, como apresentar defesa e outras informações);*
- b. DAD - Discriminativo Analítico do Débito (que discrimina os valores originários das contribuições devidas pelo contribuinte, abatidos os valores já recolhidos e as deduções legais);*
- c. DSD - Discriminativo Sintético do Débito (que apresenta os valores devidos em cada competência, referentes aos levantamentos indicados agrupados por estabelecimento);*
- d. RL - Relatório de Lançamentos (que relaciona os lançamentos efetuados nos sistemas específicos para apuração dos valores devidos pelo sujeito passivo);*
- e. FLD- Fundamentos Legais do Débito (que indica os dispositivos legais que autorizam o lançamento e a cobrança das contribuições exigidas, de acordo com a legislação vigente à época do respectivo fato gerador);*
- f. REPLEG - Relatório de Representantes Legais;*
- g. VÍNCULOS - Relatório de Vínculos (que lista todas as pessoas físicas ou jurídicas em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, indicando o tipo de vínculo existente e o período);*
- h. MPF – Mandado de Procedimento Fiscal;*
- i. TIAF - Termo de Início da Ação Fiscal*
- j. TEAF - Termo de Encerramento da Ação Fiscal*
- k. REFISC - Relatório Fiscal*

Cumpre-nos esclarecer ainda, que o lançamento fiscal foi elaborado nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, especialmente a verificação da efetiva ocorrência do fato gerador tributário, a matéria sujeita ao tributo, bem como o montante individualizado do tributo devido.

De plano, o art. 142, CTN, estabelece que:

“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.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Analisando-se a **NFLD nº 37.091.765-0**, tem-se que foi cumprido integralmente os limites legais dispostos no art. 142, CTN.

Ademais, não compete ao Auditor-Fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a falta de recolhimento, face a ocorrência do fato gerador, cumpri-lhe lavrar de imediato a notificação fiscal de lançamento de débito de forma vinculada, constituindo o crédito previdenciário. O art. 243 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

Art.243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.

DO MÉRITO

(i) Da ausência de fundamentação.

A decisão ora recorrida viola frontalmente diversas disposições da Lei Federal nº. 9.784, de 1999, por manifesta ausência de fundamentação, além de não considerar e examinar as razões de defesa devidamente apresentadas.

Na impugnação foram apresentadas alegações de fato e de direito, suficientemente capazes de elidir a atuação fiscal, porém, ignoradas pela autoridade julgadora, ao elaborar sucinto relato e manifestar a intenção de punir a recorrente, sem examinar as alegações de defesa apresentadas

Analisemos.

Em relação à fundamentação legal, este item já foi analisado no tópico (b).

Em relação ao outro ponto em que a decisão de primeira instância não teria analisado todos os argumentos aduzidos em sede de Impugnação, não dou provimento a tal argumento porque a decisão de primeira instância abordou as principais questões deduzidas pela Impugnante. Ademais, o Recorrente não apontou expressamente quais pontos da Impugnação não foram apreciados pela decisão da instância “a quo”, fato este que reforça o não provimento ao alegado pelo Recorrente.

Diante do exposto, não prospera a argumentação do Recorrente.

(iii) Da violação do art. 37 da lei de custeio da seguridade social

O procedimento fiscal ora recorrido fere o artigo 37 da Lei nº 8.212, de 1991 — "Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização

lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento" — pois, não indica com clareza e precisão o fato gerador da contribuição.

Analisemos.

Este item já foi analisado nos tópicos (a) e (b).

Diante do exposto, não prospera a argumentação do Recorrente.

(ii) Da improcedência da autuação

Todas as informações fiscais e contábeis de responsabilidade e em poder da recorrente referente ao contrato de prestação de serviços relacionado com a empresa Incentive House S.A., foram devidamente entregues a fiscalização, a saber: termo assinado com a INCENTIVE HOUSE S.A. de prestação de serviços e as respectivas notas fiscais.

Analisemos.

Em relação ao Mérito, a argumentação central da Recorrente foi no sentido de descabimento de incidência de contribuição social previdenciária em relação às operações decorrentes dos cartões de Premiação administrados pela empresa INCENTIVE HOUSE S.A.

Segundo a Auditoria-Fiscal, de acordo com o Relatório Fiscal, fls. 19 a 26, o crédito previdenciário, lançado por arbitramento e apurado por aferição indireta, refere-se a as contribuições devidas pela empresa destinadas à Seguridade Social correspondentes às contribuições sociais devidas pela empresa e não recolhidas, relativas à parte patronal e às contribuições dos segurados não descontadas pela empresa, incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas aos segurados a seu serviço, por meio de cartões eletrônicos de premiação, administrados pela empresa INCENTIVE HOUSE S.A., sem oferecer tais remunerações à tributação.

Observa ainda o Relatório Fiscal, às fls. 19 a 26, que:

6. O sistema de premiação através dos cartões eletrônicos foi implementado pela notificada em parceria com a empresa INCENTIVE HOUSE S.A., inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 00.416.126/0001-41. O modus operandi desses pagamentos ocorreu basicamente, mediante a disponibilização pela INCENTIVE HOUSE S.A., de cartões de premiações a segurados que prestaram serviços a NET CONTROL GERENCIAMENTO DE REDES LTDA. e contemplados no mês, para utilização na rede de terminais eletrônicos das instituições bancárias e comerciais conveniados, com os valores definidos pela notificada, sem trânsito pela Folha de Pagamento e, consequentemente, sem incidência de contribuições previdenciárias.

7. De posse da relação dos valores definidos pela notificada, a INCENTIVE HOUSE S.A. emite as correspondentes notas fiscais de serviço contra a NET CONTROL GERENCIAMENTO DE REDES LTDA, no valor total da premiação do período, discriminando no campo apropriado que o pagamento se refere a "programa de estímulo ao aumento de produtividade", acrescido de despesa de prestação de serviços que corresponde a uma alíquota de 4% (quatro por cento) sobre o valor creditado.

8. Não obstante a tentativa das partes em caracterizar "premiação por produtividade" como sendo uma "prestação de serviço", conforme consta da documentação apresentada, a Auditoria-fiscal concluiu que essa forma de pagamento adotada pela notificada consiste em premiar os segurados por meio de crédito em cartões eletrônicos, visando receber destes ou, após recebido aumento de produtividade. Trata-se, portanto, de remuneração paga pelos serviços prestados por pessoas físicas e, segundo a legislação previdenciária, a natureza desse pagamento integra a base de cálculo das contribuições sociais.

9. As parcelas não integrantes do salário-de-contribuição, isto é, as exceções regra geral, foram arroladas exaustivamente no § 9º do artigo 28 da Lei 8.212 de 24 de Julho de 1991, não figurando entre elas pagamento de prêmios ou similares capaz de legitimar o procedimento da empresa fiscalizada.

Passemos a análise do Mérito em relação à incidência de contribuição social previdenciária sobre o valor das remunerações pagas a segurados empregados sob a rubrica de "Prêmios" através dos cartões de premiação administrados pela empresa INCENTIVE HOUSE S.A.

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, etc. Caracteriza-se pelo seu aspecto condicional, pois 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.

Ocorre que tal entendimento não pode prevalecer.

De início, deve-se destacar o disposto nos artigos 111, inciso II e 176, do CTN:

“Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I – suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II – outorga de isenção;

III – dispensa do cumprimento de obrigações acessórias

Art. 176. A isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão, os tributos a que se aplica e, sendo o caso, o prazo de sua duração.”

Conforme se extrai dos dispositivos legais supracitados, qualquer espécie de isenção e/ou hipótese de não incidência que o Poder Público pretenda conceder ao contribuinte deve decorrer de lei disciplinadora, sendo sua interpretação literal e não extensiva.

Ocorre que, as importâncias que não integram o salário de contribuição estão expressamente listadas no artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, não constando do referido dispositivo legal as verbas pagas a segurados empregados sob a rubrica de "Prêmios" através dos cartões de premiação, não se cogitando, assim, na improcedência do lançamento na forma requerida pela Recorrente.

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição, exclusivamente:

(...) e) as importâncias: (Alinea alterada e itens de 1 a 5 acrescentados pela Lei nº 9.528, de 10.12.97

(...) 7.recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998)

Ao admitir a não incidência de contribuições previdenciárias sobre as verbas pagas aos segurados empregados na forma de prêmios (gratificação ajustada), teríamos que interpretar o artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, de forma extensiva, o que vai de encontro com a legislação tributária, como acima demonstrado.

Com efeito, nos termos do artigo 28, § 9º, não integram o salário de contribuição as importâncias recebidas pelo empregado ali elencadas, sendo defeso a interpretação de referida previsão legal extensivamente, de forma a incluir outras verbas, senão aquela (s) constante (s) da norma disciplinadora do “benefício” em comento, em observância ao disposto nos artigos 111, inciso II e 176, do CTN.

É cediço que este tema da incidência da contribuição social previdenciária sobre o valor das remunerações pagas a segurados empregados por meio de cartões de premiação é matéria pacificada no âmbito desta Colenda Câmara no sentido de procedência dos lançamentos efetuados pela Auditoria Fiscal, como se infere a seguir dos seguintes julgados:

Recurso 259.082– Voluntário

Acórdão 2403-00.221– 4ª Câmara 3ª Turma Ordinária

Sessão de 20 de outubro de 2010

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/02/2003 a 31/12/2006

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - GFIP - APRESENTAÇÃO DE GFIP COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Constitui infração, punível na forma da Lei, apresentar a empresa a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

A inobservância da obrigação tributária acessória é fato gerador do auto-de-infração, no caso, anota-se que houve o descumprimento da obrigação legal acessória, conforme previsto na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, inc. IV e §§ 3º e 5º, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997, combinado com art. 225, IV e § 4º, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999.

A multa a ser aplicada tem enquadramento legal na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, §5º, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997, e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, art. 284, inc. II, e art. 373.

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

Integram o salário de contribuição os valores pagos a título de prêmios de incentivo. Por depender do desempenho individual do trabalhador, o prêmio tem caráter retributivo, ou seja, contraprestação de serviço prestado, razão pela qual, possui natureza jurídica salarial.

CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 32, IV, § 5º, LEI Nº 8.212/91 - APLICAÇÃO DO ART. 32, IV, LEI Nº 8.212/91 C/C ART. 32-A, LEI Nº 8.212/91 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÉFICA - ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO - ART. 106, II, C, CTN

Conforme determinação do art. 106, II, c do Código Tributário Nacional -CTN a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Desta forma, há que se observar qual das seguintes situações resulta mais favorável ao contribuinte, conforme o art. 106, II, c, CTN: (a) a norma anterior, com a multa prevista no art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 c/c art. 32, § 5º, Lei nº 8.212/1991 ou (b) a norma atual, nos termos do art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 c/c o art. 32-A, Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Recurso 146.668– Voluntário

Acórdão 2401-00.294 – 4ª Câmara 1ª Turma Ordinária

Sessão de 3 de junho de 2009

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/07/2001 a 31/12/2005

DECADÊNCIA. AUTO DE INFRAÇÃO. SÚMULA VINCULANTE N. 08 DO STF. APLICAÇÃO DO ART. 150, §4º, DO CTN. É de 05 (cinco) anos o prazo decadencial para o lançamento do crédito tributário relativo a contribuições previdenciárias

PAGAMENTO DE VERBAS A CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS 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 da empresa Incentive House LTDA.

INCONSTITUCIONALIDADE. MULTA. CONFISCO- Não cabe ao Conselho de Contribuintes a análise de inconstitucionalidade. Matéria sumulada.

RECURSO DE OFÍCIO. Não se conhece de recurso de ofício cujo valor do crédito tributário exonerado em primeira instância, não alcança o valor legalmente estipulado para a sua interposição.

RECURSO DE OFÍCIO NÃO CONHECIDO.

Recurso 151.960– Voluntário

Acórdão 2401-00.619– 4ª Câmara 1ª Turma Ordinária

Sessão de 20 de agosto de 2009

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/04/2003 a 30/06/2005

PREVIDENCIÁRIO. NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO. REMUNERAÇÃO. CARTÕES DE PREMIAÇÃO - PARCELA DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

Integram o salário de contribuição os valores pagos a título de prêmios de incentivo. Por depender do desempenho individual do trabalhador, o prêmio tem caráter retributivo, ou seja, contraprestação de serviço prestado, razão pela qual, possui natureza jurídica salarial.

NORMAS PROCEDIMENTAIS. AFERIÇÃO INDIRETA/ARBITRAMENTO. Aplicável a apuração do crédito previdenciário por aferição indireta/arbitramento na hipótese de deficiência ou ausência de quaisquer documentos ou informações solicitados pela fiscalização, que lançará o débito que imputar devido, invertendo-se o ônus da prova ao contribuinte, com esteio no artigo 33, §§ 3º e 6º, da Lei 8.212/91, c/c artigo 233, do Regulamento da Previdência Social.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Recurso 153.149– Voluntário

Acórdão 2402-00.028– 4ª Câmara 2ª Turma Ordinária

Sessão de 9 de julho de 2009

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/08/2002 a 31/12/2005

SALÁRIO INDIRETO - PRÊMIOS DE INCENTIVO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA

Integram o salário de contribuição os valores pagos a título de prêmios de incentivo. Por depender do desempenho individual do trabalhador, o prêmio tem caráter retributivo, ou seja, contraprestação de serviço prestado, razão pela qual, possui natureza jurídica salarial.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Recurso 158.879 – Voluntário

Acórdão: 2403-00.001 – 4ª Câmara 3ª Turma Ordinária

Sessão de 28 de abril de 2010

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/02/2003 a 31/12/2006

PRÊMIO - INTEGRA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO

Valores pagos aos segurados empregados, em decorrência do cumprimento de metas ou estímulo pelos resultados obtidos, ainda que efetivados na forma de utilidades (vales ou cupons), constitui prêmio, parcela indiscutivelmente de natureza salarial, integrando, em consequência, a remuneração e, por extensão, o salário-de-contribuição da Previdência Social.

MULTA DE MORA Devido à nova redação do artigo 35 da Lei 8.212/91 dada pela Lei 11.941/2009, a multa de mora deve ser recalculada, prevalecendo a mais benéfica para o contribuinte.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Anota-se no mesmo sentido a jurisprudência administrativa do Conselho de Recursos da Previdência Social e do 2º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda:

“Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/02/2003 a 31/12/2005

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.

Recurso Voluntário Negado.” (Sexta Câmara do Segundo Conselho – Recurso nº 141822, Acórdão nº 206-00286, Sessão de 11/12/2007)

“PREVIDENCIÁRIO – CUSTEIO – PRÊMIOS – SAT – SESC – SENAC – SEBRAE – INCRA – SELIC.

Os prêmios ou bonificações vinculados a fatores de ordem pessoal do trabalhador e pagos aos empregados que cumprirem a condição estipulada terão natureza salarial e integrarão o salário-de-contribuição, de acordo com art. 28, I, da Lei 8.212/91, de 24 de julho de 1991 c/c art. 214, I, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto 3.048, de 05 de maio de 1999.

[...]” (4ª Câmara do CRPS, Acórdão nº 3153/2004)

A corroborar esse entendimento, o Parecer/CJ nº 1.797/1999, determina que **os prêmios decorrentes de um trabalho prestado, observadas as condições estipuladas, terão natureza salarial e, conseqüentemente, integrarão o salário de contribuição:**

"9. A Consolidação das Leis do Trabalho, ao tratar da remuneração do empregado, estabeleceu que:

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. (grifo nosso)

10. Portanto, como o salário é elemento remuneratório do trabalho e se determinada parcela remuneratória se originou em decorrência única e exclusiva do vínculo laboral entre empregado e empregador, esta não deve ser excluída da base de cálculo da contribuição.

11. Em face deste conceito, algumas considerações se fazem necessárias sobre a natureza jurídica dos valores pagos a título de Prêmios. Segundo o Professor AMAURI MASCARO NASCIMENTO:

A - CONCEITO E FUNDAMENTO. Não estão previstos em nossa lei, mas são encontrados como forma de pagamento de empregados. Prêmio é um salário vinculado a fatores de ordem pessoal do trabalhador, como a produção, a eficiência etc. Não pode ser forma única de pagamento.

A natureza jurídica salarial 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 se falar, também, em salário por produção. Caracteriza-se, também, pelo seu aspecto condicional. Uma vez verificada a condição de que resulta, deve ser pago.

B- DIFERENÇA DE OUTRAS FIGURAS. O prêmio não se confunde com a participação nos lucros, uma vez que sua causa não é a percepção de lucros pela empresa, mas o cumprimento, pelo empregado, de uma condição preestabelecida (ex.: uma determinada produção).

Nem com a gratificação do, cujas causas dependem mais de fatos ou acontecimentos objetivos e externos à vontade do empregado, enquanto o prêmio está diretamente ligado ao esforço, ao rendimento do empregado.

Também não é confundível com comissões, porque estas têm por base um negócio fechado através do empregado, enquanto o prêmio tem como causa um aumento de produção ou de eficiência. Em outras palavras, as comissões pendem para o setor comercial, e os prêmios, para o setor industrial.

C - CLASSIFICAÇÃO. Há diversas modalidades de prêmios criadas pelas necessidades do processo de produção.

São mais difundidos os prêmios de produção, instituídos para que o empregado se anime a produzir mais e pagos sempre que o trabalhador, individual ou coletivamente, atingir um limite fixado pelo empregador; o prêmio de assiduidade, pago ao empregado que não falta ao serviço mais que o número de dias por mês que a empresa determinar; e o prêmio de zelo, pago ao empregado que não danifica os bens da empresa, em especial ao motorista da empresa de ônibus que não der causa a colisão do veículo durante o mês.

Diante da natureza jurídica salarial os prêmios: a) integram a remuneração-base para recolhimento do depósito do Fundo de Garantia do tempo de Serviço, de contribuições previdenciárias, cálculo de indenização, 13º salário, repouso remunerado, férias etc.; b) não podem ser suprimidos unilateralmente; c) não podem ser absorvidos pelo salário, salvo concordância do empregado e desde que não o prejudique; d) se não verificada a condição que os causa, não são exigíveis pelo empregado; e) obedecem ao critério de médias, para o cômputo da remuneração; f) por serem aleatórios, como a participação nos lucros e as gratificações de balanço, não podem ser admitidos como forma única de salário, pressupondo sempre a existência, ao seu lado, de um salário fixo, garantido e invariável para a subsistência do trabalhador. (in Iniciação ao Direito do Trabalho, 24ª ed., LTr, SP, 1998, Págs. 343/344) (grifo nosso)

12. Também neste sentido as seguintes decisões do Tribunal Superior do Trabalho:

A parcela bonificação por assiduidade/produtividade constitui salário para todos os efeitos legais. Seu caráter condicional não lhe altera natureza jurídica de salário. (TST. RR 189.047/95. 2ª Turma. Relator Ministro JOSÉ LUCLANO DE CASTILHO. DJ 22.11.96) (grifo nosso)

Sem prejuízo da terminologia usada, 'bonificação', o fato é que referida verba tem natureza premial e, como tal, identifica-se como salário, de vez que originou-se do contrato de trabalho e sempre foi paga como retribuição e incentivo, respectivamente à produção e assiduidade do reclamante ao serviço, no curso da semana. Desde que determinada verba seja ajustada de forma expressa ou tácita, presentes nesta última hipótese a habitualidade, a periodicidade e a uniformidade de seu pagamento, e objetive remunerar o empregado pelo trabalho executado, sua natureza salarial manifesta-se plena. (TST. ERR 192.120/95.7. SDI-1. Relator Ministro MILTON DE MOURA FRANÇA. DJ 1.8.97) (grifo nosso)

13. Do exposto, podemos concluir que a prestação paga por uma empresa em favor de seus empregados a título de Prêmios, mesmo que subordinada ao implemento de uma condição, tem natureza salarial. Ressalte-se que para caracterizar o Prêmio como salário é necessário que primeiro, seja uma remuneração do trabalho executado, e segundo, seja pago ao empregado ou grupo de empregados

que cumprir a condição estipulada. Dessa forma, uma vez presentes tais requisitos, os Prêmios terão natureza salarial e, por conseguinte, **integrarão o salário-de-contribuição.**” (grifo nosso)

Registre-se, que **não basta o recebimento de prêmio de forma aleatória,** deve advir de um trabalho executado, cumpridas as condições estipuladas. **Na hipótese dos autos, os funcionários da recorrente prestaram serviços e atingiram o requisito necessário a concessão do prêmio,** qual seja, a eficiência nos trabalhos desenvolvidos, **se enquadrando perfeitamente na hipótese de incidência das contribuições previdenciárias.**

Em relação à habitualidade, esta não fica caracterizada apenas pelo pagamento em tempo certo, de forma mensal, semestral, etc., mas pela garantia do recebimento a cada implemento de condição por parte do trabalhador.

Tratando-se de prêmios, não há que se falar em habitualidade, bastando que o empregado alcance a condição predeterminada pelo empregador para fazer jus àquele benefício, como forma de gratificação ajustada, que para todos os efeitos é considerado como remuneração, nos precisos termos do artigo 457, § 1º, da CLT, *in verbis*:

“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.” (grifamos)*

Ademais, o pagamento de prêmios por cumprimento de condição leva tais valores e 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:

“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)”

Consoante se infere dos dispositivos legais e jurisprudência acima expostos, não resta dúvida que os valores recebidos pelos segurados por meio de cartões de premiação, administrados pela empresa INCENTIVE HOUSE S. devem integrar a base de cálculo das contribuições previdenciárias, uma vez que considerados salário de contribuição, na forma de gratificação ajustada, se enquadrando perfeitamente no conceito de salário de contribuição, inscrito nos artigos 22, inciso I, c/c artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91, que assim prescrevem:

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

I - 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;” (grifamos)

Neste sentido, tendo a Recorrente concedido a seus segurados empregados gratificação ajustada (Prêmios), não há que se falar em não incidência de contribuições previdenciárias sobre referidas verbas, por se caracterizarem como salário de contribuição, impondo a manutenção do feito.

Assim, escoreita a decisão Recorrida devendo nesse sentido ser mantida a NFLD, uma vez que a Recorrente não logrou infirmar os elementos colhidos pela Fiscalização que serviram de base para constituição do crédito previdenciário, atraindo pra si o *ônus probandi* dos fatos alegados. Não o fazendo razoavelmente, não há como se acolher a sua pretensão.

Diante do exposto, não prospera a argumentação do Recorrente.

DA MULTA DE MORA

Esta Colenda Turma de Julgamento vem se posicionando reiteradamente, por maioria, em relação ao recálculo dos acréscimos legais, para que se **recalcule a multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91, com a prevalência da mais benéfica ao contribuinte:**

A multa de mora aplicada teve por base o artigo 35 da Lei 8.212/91, que determinava aplicação de multa que progredia conforme a fase e o decorrer do tempo e que poderia atingir 50% na fase administrativa e 100% na fase de execução fiscal.

Ocorre que esse artigo foi alterado pela Lei 11.941/2009, que estabeleceu que os débitos referentes a contribuições não pagas nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.

Visto que o artigo 106, II, c do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 para compará-la com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 (presente no crédito lançado neste processo) para determinação e prevalência da multa mais benéfica.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Ressalva-se a posição do Relator, posição vencida nesta Colenda Turma, na qual se deve determinar o recálculo dos acréscimos legais na forma **de juros de mora** (com base no art. 35, Lei 8.212/1991 c/c art. 61, § 3º Lei 9.430/1996 c/c art. 5º, § 3º Lei 9.430/1996) **e da multa de ofício** (com base no art. 35-A, Lei 8.212/1991 c/c art. 44 Lei 9.430/1996), com a prevalência dos acréscimos legais mais benéficos ao contribuinte.

Processo nº 14041.000365/2007-47
Acórdão n.º **2403-001.754**

S2-C4T3
Fl. 153

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO**, para que se recalcule a multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91, com a prevalência da mais benéfica ao contribuinte.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro