



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

Processo nº 16327.000650/2010-92
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-004.357 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de março de 2015
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente BANCO IBI S.A- BANCO MULTIPLO.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2007 a 30/11/2008

Autos de Infração sob Nº 37.355.960-7, nº 37.355.9623 e nº 37.355.957-7

Consolidados em 19/12/2012

DECADÊNCIA RELATIVO AO PERÍODO ANTERIOR A MAIO DE 2005 (INCLUSIVE). COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO EM PARTE. SÚMULA CARF 99.

Nos autos há comprovação de recolhimento, ainda que em parte do que julgado devido, compelindo aplicação da Súmula CARF 99 e ao artigo 150, § 4º do CTN, por determinação do artigo 72 do RICARF.

No caso em tela, como o lançamento é de junho de 2010, encontra-se abarcado pela decadência os lançamentos anteriores a maio de 2005, inclusive.

CO-RESP - INDICAÇÃO DE PESSOAS NO RELATÓRIO DE VÍNCULOS ANEXO AO AUTO DE INFRAÇÃO. MANUTENÇÃO.

Trata-se de matéria sumulada pela Corte, obrigando aos seus membros a sua imediata aplicação, por força do artigo 72 do RICARF.

Assim, e de acordo com a Súmula CARF 88, o CORESP, anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribue responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE PAGAMENTOS DE PLR - AUSÊNCIA PARTICIPAÇÃO SINDICATO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

A legislação de regência, Lei nº 10.101/2000, tem como condição sem a qual não ocorrerá a regularidade do PLR a participação do sindicato da categoria na comissão escolhida pelas partes, para aprovar o plano.

No caso, não houve participação da entidade sindical nas negociações.

PAGAMENTO EFETUADO A TÍTULO DE ABONO ÚNICO

Abonos salariais únicos com caráter estritamente indenizatório não havendo substituição de eventual aumento salarial, está abarcada pelo art. 28, §9º, “e”, item 7, da Lei 8.212/91, não incidindo contribuição previdenciária.

Pagamento de gratificação variável concedida pela Recorrente a seus empregados, não se trata de remuneração, considerando a sua eventualidade.

No caso em exame, não há nenhum requisito para descaracterizar o abono único e fazer com que incida contribuição previdenciária sobre tal verba, sendo que há nos autos dispositivo prevendo referida verba e expressamente desvinculando do salário tendo em vista ser uma verba de caráter excepcional e transitório.

BÔNUS DE CONTRATAÇÃO. CARÁTER REMUNERATÓRIO COMPENSANDO O TRABALHO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

A natureza do bônus de contratação tem limiar estreito, podendo configurar como de natureza remuneratória ou indenizatória.

A voluntariedade e a compulsoriedade também revelam-se caminho estreito para definir incidência ou não de contribuição previdenciária.

O que determina a incidência são as peças dos autos, oriundo do comportamento das partes, ou seja, se um ou outro exigiu o ‘bônus de contratação’. Se exigiu, cai na vala dos comuns, se não exigiu não há incidência de contribuição previdenciária.

No caso em tela e de acordo com as peças dos autos houve o pagamento compulsório, pelo fato de a própria Recorrente reconhecer que o pagamento que se realizou foi para atrair profissional de excelência para trabalhar com ela, ou seja, remunerar o trabalho pelo capital.

DOS JUROS. INCIDÊNCIA DEVIDA ATUALIZAÇÃO.

Quanto a cobrança de juros a Fiscalização cumpriu estritamente as disposições legais vigentes, sendo de natureza indeclinável para o Agente Fiscalizador, dado o caráter de que se reveste a atividade administrativa do lançamento, que é vinculada e obrigatória, nos termos do artigo 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado: I) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, a fim de excluir do cálculo da autuação os motivos que ocorreram até a competência 05/2005, anteriores a 06/2005, devido à regra decadencial expressa no § 4º. Art. 150, do CTN, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiro Marcelo Oliveira e Cleberson Alex Friess, que votaram em negar provimento ao recurso, pela aplicação do determinado no Art. 173, do CTN; II) Por unanimidade de votos: a) em dar

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.206-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 12/04/2015 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em

13/04/2015 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 12/04/2015 por WILSON ANTONIO DE SOUZA COR

REA

Impresso em 14/04/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 16327.000650/2010-92
Acórdão n.º **2301-004.357**

S2-C3T1
Fl. 3

provimento parcial ao recurso, a fim de excluir as contribuições oriundas da rubrica abono único, nos termos do voto do Relator. Sustentação oral: Cristiane Matsumoto. OAB: 222.832/SP.

MARCELO OLIVEIRA – Presidente

(assinado digitalmente)

WILSON ANTONIO DE SOUZA CORRÊA – Relator

(assinado digitalmente)

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Marcelo Oliveira (Presidente), Wilson Antonio de Souza Correa, Daniel Melo Mendes Bezerra, Cleberson Alex Friess, Manoel Coelho Arruda Junior, Theodoro Vicente Agostinho.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração – AI DEBCAT nº37.271.718-7, lavrado pela fiscalização em 22/06/2010, contra a Recorrente, por infração ao disposto no artigo nº 32, inciso IV, parágrafos 3º e 5º da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997, e no artigo 225, inciso IV e parágrafo 4º do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999.

Segundo o Relatório Fiscal a empresa apresentou GFIP's (Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), período de 01/2005, 04/2005 e 10/2005, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

No decorrer da ação fiscal realizada no contribuinte verificou-se que a empresa em questão não incluiu nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social GFIP, nas competências 01/2005, 04/2005 e 10/2005 os valores correspondentes a fatos geradores de contribuições previdenciárias referentes à Bônus de Admissão, Participação nos Lucros de Empregados segundo programa próprio PROPARG e Abono respectivamente.

O número de segurados da empresa Banco IBI S A Banco Múltiplo permaneceu, para fins de aplicação da multa, na faixa referente a 101 a 500 segurados, correspondendo a um valor Base de Multa de 10 (dez) vezes o valor mínimo nas competências de 01/2005, 04/2005 e 10/2005. O valor mínimo está previsto na Lei nº 8.212, de 24.07.91, art. 92, atualizado nos termos do art. 8º da Portaria Interministerial MPS/MF nº350, de 30.12.2009, e corresponde a R\$ 1.410,79 (um mil quatrocentos e dez reais e setenta e nove centavos).

Nas competências de 01/2005, 04/2005 e 10/2005 o valor de aplicação da multa, foi de R\$ 42.323,70 (Quarenta e dois mil trezentos e vinte e três reais e setenta centavos). Considerou-se para a aplicação da multa o disposto na Lei 8212/91, alterada pela Lei 11941/09 em observância ao art. 106, inciso II, alínea "c" do CTN.

Devidamente noticiada do lançamento, apressou-se em impugnar, com suas razões, cujas quais não foram suficientes para modificarem o lançamento.

Em 18 de abril de 2012 tomou ciência eletrônica da decisão de piso e no dia 18 de maio do mesmo ano avistou o presente remédio recursivo alegando: PRELIMINARES: a) decadência relativo ao período de apuração de janeiro/2005 e abril/2005; b) da indevida indicação de pessoas no Relatório de Vínculos anexo ao Auto de Infração. MÉRITO: i) não incidência de contribuição previdenciária sobre pagamentos de PLR- PROPARG; ii) da não incidência de contribuição previdenciária sobre o abono único iv) da não incidência de contribuição previdenciária sobre bônus de contratação –

É a síntese do necessário.

Voto

Conselheiro WILSON ANTONIO DE SOUZA CORRÊA – Relator

O presente Recurso Voluntário acode os pressupostos de admissibilidade, inclusive a tempestividade, razão pela qual, desde já, dele conheço.

Passo para análise das razões.

PRELIMINARES

a) DECADÊNCIA RELATIVO AO PERÍODO DE JANEIRO/2005 E ABRIL/2005

Em sua peça recursiva alega a Recorrente que o lançamento efetuado no período de janeiro/2005 e abril/2005 está abarcado pela decadência, nos termos do artigo 150, § 4º do CTN.

Defende que as contribuições previdenciárias lançadas são tributos que, por sua natureza, estão sujeitos ao lançamento por homologação.

Alega ter efetuado um recolhimento parcial, impondo assim a aplicação do artigo 150, § 4º do CTN, estando decadente o período de janeiro/2005 e abril/2005.

A decisão de piso alega que as competências abrangidas pelo presente AI (01/2005, 04/2005 e 10/2005) cuja lavratura se deram em 06/2010, não se encontram fulminadas pela decadência, isto porque não houve recolhimento em parte daquela exação.

Tenho que a Recorrente é contribuinte geral, ou seja, de uma forma ou de outra ela contribui com a Previdência Social, ainda que seja de recolhimentos de exações de outras naturezas, e de outros fatos geradores, e, diferentemente da decisão de piso e da Fazenda Nacional, penso que não há necessidade de se ter recolhimento parcial de exações da mesma natureza ou do mesmo fato gerador para considerar o recolhimento em parte e aplicar o artigo 150, § 4º do CTN.

Assim, se tivesse nos autos comprovante de recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração do empregado, relativo a parte patronal e ou empregado, a definira como recolhimento em parte e aplicar-se-lhe-ia o artigo 150, § 4º do CTN.

Isto é, inclusive, determinação da Súmula CARF 99, 'in verbis':

Súmula CARF nº 99: Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

Para este Julgador, tenho a plena convicção que há recolhimento ainda que em parte para a Previdência Social, por parte da Recorrente, conforme corrobora os comprovantes juntados ao final dos autos, implicando em acompanhar a Súmula CARF 99, devendo ser reconhecida a decadência anterior a maio de 2005, inclusive.

Com razão.

b) DA INDEVIDA INDICAÇÃO DE PESSOAS NO RELATÓRIO DE VÍNCULOS ANEXO AO AUTO DE INFRAÇÃO

Quanto a alegação de que seria indevida a indicação de pessoas no relatório de vínculos anexo ao auto de infração, acompanho e transcrevo a decisão de piso em seus fundamentos, 'in verbis':

*“Em outro giro, a impugnante também argumenta sobre o que denomina sem fundamento a imputação de **corresponsabilidade pessoal aos administradores** no presente auto de infração por eventual inadimplemento das contribuições previdenciárias lançadas, onde pleiteia pelo cancelamento do AI quanto a esse aspecto.*

16.1. O entendimento da Impugnante é equivocado, tendo em vista que o fato dos administradores constarem Relatório de Vínculos do presente lançamento não significa solidariedade pelos valores levantados pela auditoria fiscal, pois somente a pessoa jurídica é que tem contra si o débito lançado.

16.2. Os citados nomes apenas figuram no relatório de vínculos, para o caso de que futuramente, venha a ser apurada responsabilidade por infrações à lei previdenciária, ou violação ao contrato social, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN, que dispõe, in verbis:

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

(...)

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

16.3. Desta forma, a relação de representantes legais anexada pela fiscalização não tem como escopo incluir os sócios ou as pessoas vinculadas da empresa no pólo passivo da obrigação tributária; mas sim listar todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo e permitir que se cumpra o quanto estabelecido no inciso I do § 5º do art. 2º da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, que dispõe

“Art. 2º Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de Direito Financeiro para elaboração dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter;

I – o nome do devedor, dos corresponsáveis e sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;”

16.4. Assim, os administradores da autuada podem ser responsabilizados apenas na esfera judicial, na hipótese de futura inscrição do débito em dívida ativa, pois o chamamento destes só ocorre em fase de execução fiscal, em consonância com o § 3º do art. 4º da citada Lei nº 6.830/80, e após se verificarem infrutíferas as tentativas de localização de bens da própria empresa. Dessa forma, essa discussão é inócua na esfera administrativa, sendo mais apropriada na via da execução judicial, caso sejam convocados para o pagamento do crédito.

16.5. Destarte, não se configura oportuno excluir os administradores do relatório de vínculos nesta fase processual, sendo que suas responsabilidades serão apuradas no momento do eventual redirecionamento da execução fiscal.”

De mais a mais, peço vênia ao Recorrente, mas trata também de matéria sumulada, cujo teor dela faço o meu julgamento. Vejamos:

Súmula CARF nº 88: Relação de Co-Responsáveis - CORESP, o 'Relatório de Representantes Legais - RepLeg' e a "Relação de Vínculos - VÍNCULOS", anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa.

Desta forma, não cabe, neste momento processual discussão quanto a legalidade ou não da relação de co-responsáveis, até porque, serve ela somente como referência, não atribuindo responsabilidade aos nela indicados.

Sem razão.

QUESTÕES DE MÉRITO

i) NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE PAGAMENTOS DE PLR – AUSÊNCIA PARTICIPAÇÃO SINDICATO

A Constituição Federal determinou, no seu art. 7º, inciso XI, que a participação pelo empregado nos lucros ou resultados da empresa estaria desvinculada de remuneração, conforme definido em lei. A Lei nº 8.212/1991, ao definir a base de cálculo das contribuições previdenciárias, excluiu a participação nos lucros e resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica, nos seguintes termos:

§ 9º Não integram o salário de contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica.

Diante da norma constitucional e da Lei nº 8.212/91, foi editada a Medida Provisória nº 794/1994, sucessivamente reeditada até posterior conversão na Lei nº 10.101/2000, cuja redação à época dos fatos geradores assim dispunha:

Art. 1º Esta Lei regula a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa como instrumento de integração entre o capital e o trabalho e como incentivo à produtividade, nos termos do art. 7º, inciso XI, da Constituição.

Art. 2º A participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante um dos procedimentos a seguir descritos, escolhidos pelas partes de comum acordo:

I comissão escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria; (GN)

II convenção ou acordo coletivo.

§ 1º Dos instrumentos decorrentes da negociação deverão constar regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas, inclusive mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado, periodicidade da distribuição, período de vigência e prazos para revisão do acordo, podendo ser considerados, entre outros, os seguintes critérios e condições:

I índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa;

II programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente.

...

§ 2º O instrumento de acordo celebrado será arquivado na entidade sindical dos trabalhadores. (grifa-se).

A partir da análise da Lei acima transcrita, quando interpretada conjuntamente com a Constituição Federal, verifica-se que o intuito do legislador foi o de estimular a criação pelas empresas de Programas de Participação em Lucros e Resultados, como mecanismo de incentivo à produção e de integração do capital da empresa aos recursos humanos.

Através do PLR, permite-se que o empregado participe dos resultados da atividade, distribuindo-lhe valores a partir do atingimento de metas, sem, contudo, empregar-lhe os riscos que lhe são inerentes, até porque estes devem permanecer com o empregador/investidor.

Exatamente por ser uma medida que preserva o interesse de todos os envolvidos na produção, a Lei exige a participação de representantes dos empregados e empregadores na elaboração do PLR, que devem estipular conjuntamente as metas, os resultados e prazos.

Ocorre que a Lei não foi tão específica em prever todas as formalidades, critérios e condições para elaboração do PLR, devendo, por isso, tal liberdade concedida aos elaboradores ser interpretada amplamente, sem restringir-lhe a eficácia, desde que seja observada sua finalidade e as exigências legalmente postas, evitando-se, por outro lado, qualquer tentativa de sua utilização como meio de burlar a tributação e de substituição da remuneração dos empregados.

Neste diapasão, para que os valores pagos aos empregados a título de PLR não sejam tributados, devem observar as exigências legais, bem como o intuito do legislador,

São dois os procedimentos previstos pela lei para a celebração de acordo sobre PLR: comissão escolhida entre as partes e convenção ou acordo coletivo. Neste último, é fora de dúvida que haverá a participação do sindicato, pois é exigência do art. 611 da CLT.

No primeiro, a lei determina que a comissão escolhida pelas partes será “integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria”. A expressão “também” não pode ser interpretada aqui como uma possibilidade, e sim como uma exigência adicional, pois somente assim estaríamos garantindo que a finalidade da norma imunizante e de sua regulamentação no sentido de harmonizar as relações capital e trabalho seja atingida. As tratativas diretas entre empregados e patrão sem a intermediação do sindicato são permeadas pelo temor pelo emprego, o que retira do trabalhador a vontade livre e espontânea de suas manifestações. A repetição desses eventos pode agravar as relações capital e trabalho, ao invés de contribuir para a sua harmonização.

A manifestação *a posteriori* do sindicato, ou o envio para sua ciência, não tem o condão de suprir tal omissão, pois as tratativas que antecederam a assinatura do acordo já estão maculadas. Assim, quando o empregador optar pela comissão escolhida entre as partes como procedimento para negociar a PLR, deve assegurar que haja participação do representante sindical durante as tratativas.

No caso, não houve participação da entidade sindical nas negociações. Ao contrário, no Recurso Voluntário, a Recorrente afirma na fl. 26, que o plano de PLR feito por outra empresa do mesmo grupo seria suficiente para abarcar o plano da Recorrente. Tendo em vista que o plano feito pela IBI PROMOTORA há a participação do sindicato.

Ao meu ver tal alegação não merece amparo, tendo em vista que o plano de PLR elaborado pela, ora, Recorrente, BANCO IBI, o representante sindical estava ausente.

Sem a participação do sindicato durante as negociações, fato incontroverso.

Sem razão a Recorrente.

II) DO PAGAMENTO EFETUADO A TÍTULO DE ABONO ÚNICO

No meu sentir, não incidem contribuições sobre os abonos salariais únicos com caráter estritamente indenizatório, notadamente porque demonstrado nos autos que não há no caso substituição de eventual aumento salarial. De maneira que a parcela está abarcada pelo art. 28, §9º, “e”, item 7, da Lei 8.212/91.

No que diz respeito a gratificação variável concedida pela Recorrente a seus empregados, entendo que não se trata de remuneração, considerando a sua eventualidade.

O art. 201 a Carta magna prevê como a previdência social será organizada e sobre quais valores haverá incidência da contribuição social, sendo que nesse dispositivo ele trata dos ganhos habituais que serão considerados como base de cálculo.

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

§ 11. 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.

Como se constata da leitura do art. 201 da CF/88 a constituição considera como base de cálculo da contribuição os ganhos habituais. Nesse campo, a habitualidade é um dos elementos fundamentais para se determinar se o pagamento feito deve ou não ser considerado como salário e como tal, ser computado para fins de contribuição previdenciária.

Mas o que é habitualidade?

Habitualidade, conforme o Dicionário Aurélio, é o que ocorre de maneira comum, freqüente, ainda que de maneira espaçada, tudo aquilo que “se faz, ou que se sucede por hábito, comum, vulgar, freqüente, usual”. O conceito contrasta com o ganho eventual que, conforme a mesma obra, é algo que depende de acontecimento incerto, casual, fortuito, acidental.

De tal forma, numa relação de trabalho pode haver, além dos pagamentos contratuais, pagamentos eventuais e aleatórios, o que torna essencial considerar a natureza jurídica de cada um para fazer incidir ou não o tributo.

No caso em exame, não há nenhum requisito para descaracterizar o abono único e fazer com que incida contribuição previdenciária sobre tal verba.

Na fl. 57, §1º há disposição prevendo referida verba e expressamente desvinculando do salário tendo em vista ser uma verba de caráter excepcional e transitório.

Com razão a Recorrente.

II) DA NÃO INCIDÊNCIA PREVIDENCIÁRIA EM BÔNUS DE CONTRATAÇÃO

A Recorrente, em outros termos, alega que o denominado *hiring bonus* não possui natureza remuneratória, pois é um valor que ela oferece ao funcionário de destaque de outra empresa como forma de atrativo para sua contratação, estimulando-o a sair do emprego anterior.

Há de se trazer à lume que o pagamento do bônus de contratação, luvas ou *hiring bonus*, é utilizado em grande escala pelas empresas, numa tentativa de atrair grandes profissionais, mormente no setor bancário. Entretanto, não é habitual e extensivo à todos, pois, repise, isto é uma forma de superar a concorrência, trazendo para si aquele profissional de destaque desejado, sendo tão somente ele o contemplado com o benefício.

Desta forma, há uma grande e ostensiva divergência no ordenamento jurídico se ela trata de uma forma de remuneração e ou salário ou de indenização. E, neste sentido, em regra, tenho que os valores pagos a título de bônus de contratação não devem sofrer a incidência da contribuição previdenciária prevista no inciso I, do artigo 28, da Lei 8.212/91, eis que não se afigura o bônus de contratação como decorrente de prestação de serviços, ao contrário, é em verdade um prêmio, uma indenização, porque, o contratante indeniza o profissional para ele pedir para sair da outra empresa, como se estivesse sendo indenizado por rompimento contratual de trabalho sem justa causa. E, nesta seara, a indenização trabalhista não é passível de incidência.

‘Vide’ legislação em comento que trata do assunto:

Lei 82.12/91

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

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de Dezembro de 1997)

CLT

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. (Redação dada pela Lei nº 1.999, de 1.10.1953)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 1.999, de 1.10.1953)

§ 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado. (Redação dada pela Lei nº 1.999, de 1.10.1953)

§ 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

Veja, analisando a legislação que trata da Previdência Social não nos deixa dúvida que incidirá contribuição previdenciária toda remuneração auferida mensalmente, compreendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, destinados a retribuir o trabalho.

Já a legislação trabalhista, em seu caput do artigo mencionado, vê-se que há uma distinção entre salário e remuneração, onde o primeiro é a contraprestação devida diretamente ao empregado pelo seu labor, e, o segundo é o resultado final do primeiro mais os adicionais que visem compensar o seu labor.

Entretanto, toda legislação previdenciária e trabalhista não tratam do ‘bônus de contratação’, definindo-o como remuneração e ou indenização, razão pela qual me pauto no ‘hiring bonus’ como uma gorjeta que o empregador dá ao empregado como uma forma atrativa para tê-lo em seu quadro de funcionários.

A Corte Suprema Trabalhista divide a gorjeta em duas naturezas, sendo uma de natureza compulsória e voluntária, e, na primeira, para efeitos de direitos trabalhistas é computada como remuneração e na segunda não, o que podemos traduzir como verba de indenização.

Veja Súmula 354 do TST:

Súmula TST nº 354 - GORJETAS. NATUREZA JURÍDICA. REPERCUSSÕES.

As gorjetas, cobradas pelo empregador na nota de serviço ou oferecidas espontaneamente pelos clientes, integram a remuneração do empregado, não servindo de base de cálculo para as parcelas de aviso-prévio, adicional noturno, horas extras e repouso semanal remunerado.

Desta forma, como o ordenamento jurídico nacional mostra-se ausente de dispositivo que dê natureza ao 'bônus de contratação', analisando o posicionamento do TST – Tribunal Superior do Trabalho e assemelhando-o como uma gorjeta, tenho que ele pode ser compulsório e voluntário.

A voluntariedade e a compulsoriedade revela-se no comportamento das partes, ou seja, se um ou outro exigiu o 'bônus de contratação'. Se exigiu recai nele as verbas trabalhistas e as contribuições previdenciárias, se espontâneo não recai as verbas trabalhistas e não incide contribuição previdenciária.

No caso em tela e de acordo com as peças dos autos, vejo que houve o pagamento compulsório, pelo fato de a própria Recorrente reconhecer que o pagamento que se realizou foi para atrair profissional de excelência para trabalhar com ela.

Isto implica que foi uma remuneração para compensar o trabalho, implicando em verba remuneratória, incidindo contribuição previdenciária.

IV) DOS JUROS

Sobre o método de cálculo dos juros devidos, sobre as contribuições devidas e não recolhidas em época própria, tem-se que estava expressamente prevista na legislação previdenciária, até a competência 11/2008, no artigo 34 da Lei n.º 8.212/91, na redação dada pela Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, a seguir transcrito:

Art. 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, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Artigo restabelecido, com nova redação dada e parágrafo único acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

Parágrafo único. O percentual dos juros moratórios relativos aos meses de vencimentos ou pagamentos das contribuições corresponderá a um por cento.

Acrescente-se que a MP 449/2008, convertida na Lei 11.941, de 27/05/2009, revogou o artigo 34 da Lei 8.212/91, e transferiu ao artigo 35 da própria Lei 8.212/91, em sua nova redação, a determinação quanto à multa e juros de mora a serem acrescidos às contribuições previdenciárias pagas em atraso; este, por sua vez, remete ao artigo 61 da Lei 9.430, de 27/12/1996, que, no seu parágrafo 3º, define que os juros de mora serão aplicados à taxa SELIC a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento, e de um por cento no mês de pagamento:

Lei 8.212/91

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 12/04/2015 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em

13/04/2015 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 12/04/2015 por WILSON ANTONIO DE SOUZA COR

REA

Impresso em 14/04/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996. *(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).*

(...)

Lei 9.430/96

Art.61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

(...)

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

(...)

E conforme o anexo FLD Fundamentos Legais do Débito, às fls. 19/20, os juros foram calculados estritamente de acordo com a legislação vigente à época, não havendo que se falar em forma diversa de cálculo:

602 ACRÉSCIMOS LEGAIS JUROS

602.07 Competências : 01/2005, 04/2005,10/2005

Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 34 (restabelecido com a redação dada pela MP n. 1.571, de 01.04.97, art. 1., e reedições posteriores até a MP n. 1.5238, de 28.05.97, e reedições, republicada na MP n. 1.59614, De 10.11.97, convertidas na Lei n. 9.528, de 10.12.97); Regulamento da Organização do Custeio da Seguridade Social ROCSS, aprovado pelo Decreto n. 2.173, de 05.03.97, art. 58 , 1 , "a", "b", "c", parágrafos 1., 4. e 5. e art. 6 1 , parágrafo único; Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.1999, art. 239, II, "a", "b" e "c", parágrafos 1., 4. e 7. e art. 242, parágrafo 2.; CALCULO DOS JUROS: JUROS CALCULADOS SOBRE O VALOR ORIGINÁRIO, MEDIANTE A APLICAÇÃO DOS SEGUINTE PERCENTUAIS: A) 1% (UM POR CENTO) NO MES SUBSEQUENTE AO DA COMPETÊNCIA; B) TAXA MEDIA MENSAL DE CAPTAÇÃO DO TESOIRO NACIONAL RELATIVA A DIVIDA MOBILIARIA FEDERAL / TAXA REFERENCIAL DO SISTEMA ESPECIAL DE LIQUIDAÇÃO E DE CUSTODIA SELIC, NOS RESPECTIVOS PERÍODOS; C) 1% (UM POR CENTO) NO MES DO PAGAMENTO.

Cabe observar também que os juros não têm caráter punitivo, apenas representam uma indenização pelo inadimplemento da obrigação tributária. O juro tem caráter remuneratório do capital do Estado que está em poder do contribuinte, em virtude do não pagamento do tributo na época devida. O não pagamento de tributo não pode resultar em vantagem financeira ao contribuinte, que não pode ser beneficiado com vantagens na aplicação de seu capital no mercado financeiro, em detrimento dos cofres públicos e daqueles que pagam pontualmente seus tributos.

É de se ressaltar, ainda, que a empresa não logrou comprovar, em sua defesa, a inocorrência dos fatos geradores objeto deste AI, de modo que, sendo mantido o lançamento, devem ser

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 12/04/2015 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em

13/04/2015 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 12/04/2015 por WILSON ANTONIO DE SOUZA COR

REA

Impresso em 14/04/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

mantidos, conseqüentemente os acréscimos legais (multa e juros) incidentes sobre os valores originais das contribuições lançadas.

Pelo exposto, a Fiscalização cumpriu estritamente as disposições legais vigentes, e cabe ressaltar que se trata de procedimento de natureza indeclinável para o Agente Fiscalizador, dado o caráter de que se reveste a atividade administrativa do lançamento, que é vinculada e obrigatória, nos termos do artigo 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional, não havendo que se falar em improcedência do Auto de Infração em epígrafe, nem em alteração dos cálculos dos juros aplicados.

Assim, também não assiste razão a Recorrente, pois não houve lançamento de juros sobre a multa de ofício.

CONCLUSÃO

Diante do exposto tenho que o Recurso aviado encontra-se em consonância com a legislação processual, razão pela qual dele conheço, para DAR PARCIAL PROVIMENTO para excluir do lançamento o 'Abono Único' e aplicar a Súmula CARF 99, e amparado no disposto no Artigo 150, § 4º do CTN, pela decadência, excluir do lançamento o período anterior a maio de 2005, inclusive.

É como voto.

WILSON ANTONIO DE SOUZA CORRÊA - Relator

(assinado digitalmente)