



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

Processo nº 18050.000968/2009-52
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2401-002.426 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de maio de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente NORCONTROL ENGENHARIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

OBRIGAÇÕES PRINCIPAIS - REMUNERAÇÃO DE CONTRIBUINTE INDIVIDUAL E SEGURADO EMPREGADO. OBRIGAÇÃO RECOLHIMENTO. Nos termos do artigo 30, inciso I, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.212/91, a empresa é obrigada a arrecadar as contribuições dos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, descontando-as das respectivas remunerações e recolher o produto no prazo contemplado na legislação de regência.

APRECIAÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. De conformidade com os artigos 62 e 72, § 4º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, c/c a Súmula nº 2 do antigo 2º CC, às instâncias administrativas não compete apreciar questões de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente, por extrapolar os limites de sua competência

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA. 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 não há que se falar em cerceamento de defesa.

Recurso Voluntário Negado.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) rejeitar as preliminares suscitadas; e II) no mérito, negar provimento ao recurso.

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

Autenticado digitalmente em 11/07/2012 por MARCELO FREITAS DE SOUZA COSTA, Assinado digitalmente em 11/07/2012 por MARCELO FREITAS DE SOUZA COSTA, Assinado digitalmente em 30/07/2012 por ELIAS SAMPAIO FREIRE

Impresso em 10/08/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Elias Sampaio Freire - Presidente

Marcelo Freitas de Souza Costa- Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Elias Sampaio Freire; Kleber Ferreira de Araújo; Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD, lavrada contra o contribuinte acima identificado por descumprimento de obrigação principal, relativas as contribuições destinadas a terceiros.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 59 a 64, os fatos geradores das contribuições lançadas referem-se à: diferenças do 13º Salário que não foram declaradas em GFIP; valores pagos aos empregados que não foram declarados em GFIP; valores do Salários-Família deduzidos sem observância do limite de remuneração do empregado e valores pagos a título de "Pagamento por Fora" (Prêmio de Produtividade), que não foram declarados em GFIP.

Consta ainda no referido relatório, que quanto aos valores pagos a título de "Pagamento por Fora" (Prêmio de Produtividade), conforme Termo de Apreensão de Documentos TAD 001, fls. 134/153, os empregados listados no referido Relatório, os quais prestavam serviços ao tomador Petrobrás S/A, serviram de base para apuração do montante devido por aferição indireta nos termos do art. 235 do RPS.

Inconformada com a decisão de fls. 680 a 683v, que julgou procedente o lançamento, a notificada apresentou recurso voluntário a este conselho alegando em síntese:

Que o "Pagamento Por Fora" (Prêmio de, Produtividade) se constitui em um programa implantado pela Empresa que tem como objetivo incentivar os empregados ao uso regular dos EPI'S, fazendo de cada empregado um fiscal e não se trata de ganho contínuo ou habitual, muito menos certo e determinado. É um ganho eventual e incerto, pois dependerá do resultado final.

Sustenta que no caso em apreço não há habitualidade, nem periodicidade nem tão-pouco uniformidade, uma vez que como dito anteriormente foi pago em uma única oportunidade a um grupo específico e reduzido (18) empregados. Por isso a parcela paga sob o título de prêmio quando esporádica se caracteriza em verba indenizatória, cujo conceito já se vê na própria redação do termo.

Defende que o art. 28, parágrafo 9º, "e", 7, da Lei 8.212/91, expressamente exclui do salário de contribuição "as importâncias recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário".

Que não poderia ser utilizada a aferição indireta porquanto a quantificação apresentada no Relatório é casuística, pois está baseada em apenas 18 (dezoito) trabalhadores que participaram do Programa implantado pela Empresa, evento que ocorrera isoladamente em uma única oportunidade a título experimental.

Advoga que assim sendo, não existe fundamentação legal para que o Fiscal procedesse a apuração pela totalidade de empregados considerando 68 (sessenta e oito) trabalhadores, quando na verdade apenas 18 (dezoito) trabalhadores receberam o Prêmio de Produtividade.

Afirma que em algumas competências, existem erros que foram sanados de imediato, em momento seguinte e posterior à autuação, conforme documentos anexos. Por conseguinte, em declaração em GFIP, os eventuais erros já foram sanados e por isso impõe a relevação e desconsideração da multa.

Alega que, se, na absurda hipótese, for considerado procedente o AI, impõe a revisão dos valores apontados no auto, e, por consequência, dos juros, da correção e da multa a eles incidentes, posto que se verificou a existência de erros numéricos, que no somatório representam diferenças em favor da recorrente.

Por fim requer que a multa seja julgada nula por falta de motivação, e afronta ao devido processo legal e em seu mérito, a multa seja considerada indevida, pois não ocorreu o fato gerador que permite a incidência da contribuição previdenciária.;

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa - Relator

O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

Em que pese o entendimento da recorrente, este não tem o condão de modificar o acórdão guerreado, por falta de suporte fático e jurídico contido em suas alegações.

O parágrafo 9º do art. 28 da Lei 8212/91 é taxativo com relação às verbas que não integram o salário de contribuição,:

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

...

*§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, **exclusivamente**: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)*

a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei nº 5.929, de 30 de outubro de 1973;

c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

e) as importâncias: (Alinea alterada e itens de 1 a 5 acrescentados pela Lei nº 9.528, de 10.12.97 1. previstas no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

2. relativas à indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS;

3. recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT;

4. recebidas a título da indenização de que trata o art. 14 da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973;

5. recebidas a título de incentivo à demissão;

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

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

8. recebidas a título de licença-prêmio indenizada; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

9. recebidas a título da indenização de que trata o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;

g) a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

h) as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal;

i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977;

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

l) o abono do Programa de Integração Social-PIS e do Programa de Assistência ao Servidor Público-PASEP; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

m) os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério do Trabalho; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

n) a importância paga ao empregado a título de complementação ao valor do auxílio-doença, desde que este direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

o) as parcelas destinadas à assistência ao trabalhador da agroindústria canavieira, de que trata o art. 36 da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º

e 468 da CLT; (Alinea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa; (Alinea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

r) o valor correspondente a vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local do trabalho para prestação dos respectivos serviços; (Alinea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas; (Alinea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

t) o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

u) a importância recebida a título de bolsa de aprendizagem garantida ao adolescente até quatorze anos de idade, de acordo com o disposto no art. 64 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990; (Alinea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

v) os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais; (Alinea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

x) o valor da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT.

Ao se afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre as rubricas “pagamento por fora”, sem que o pagamento destas parcelas cumpra os requisitos legais, seria admitir uma forma excepcional e não prevista em lei de isentar o contribuinte da exação lhe imposta, o que é repellido pelo nosso ordenamento jurídico tributário, na medida em que tal matéria está adstrita ao campo da reserva legal, sendo que só a Lei, esta entendida em seu sentido estrito, pode sobre ela dispor (art. 150, § 6º da CF, e art. 176 do CTN).

Por sua vez os documentos trazidos aos autos pela empresa não tem o condão de afastar a natureza salarial da verba ora debatida, pois da sua análise não se verifica a presença dos pressupostos caracterizadores da isenção, não sendo possível ter a convicção de que tais verbas foram pagas nos termos da lei, restando evidenciado, pela forma como foram pagas, a sua natureza salarial.

A própria recorrente afirma que tais valores se constituem em prêmios pagos aos segurados. Ainda que assim fossem considerados, tais verbas também estariam sujeitas a incidência de contribuição uma vez que integrariam o salário de contribuição do trabalhador.

A esse respeito, a Lei 8212/91 define como salário de contribuição, as seguintes verbas:

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;

Desta forma, considerando que os prêmios integram o salário de contribuição, correta a interpretação do Auditor Fiscal em considerar os valores pagos à título de “pagamento por fora” como integrantes da remuneração do trabalhador para fins de incidência de contribuição previdenciária.

Tendo em vista que a contabilidade da recorrente não registrou o movimento real da remuneração dos segurados a seu serviço, não restou outra alternativa à fiscalização a não ser a aferição indireta, tendo o fiscal procedido ao cálculo da média dos pagamentos realizados referentes aos prêmios, cujos documentos foram apreendidos, e multiplicado pelo número de segurados, conforme preceitua o art. 235 do RPS, aprovado pelo Decreto 3048/99.

Art.235. Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real da remuneração dos segurados a seu serviço, da receita ou do faturamento e do lucro, esta será desconsiderada, sendo apuradas e lançadas de ofício as contribuições devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

Embora tenha alegado, a recorrente não trouxe aos autos nenhum elemento capaz de corroborar com suas afirmações.

Ante ao exposto, Voto no sentido de Conhecer dos Recursos, rejeitar as preliminares e no mérito negar-lhes provimento.

Marcelo Freitas de Souza Costa