



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

Processo nº 35138.000060/2007-36
Recurso nº 250.908 Voluntário
Acórdão nº **2803-00.678 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 14 de abril de 2011
Matéria Auto de Infração. Obrigações Acessórias em Geral.
Recorrente JPAR DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 01/12/2006

DEIXAR DE ARRECADAR CONTRIBUIÇÃO.

Constitui-se infração deixar de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados e contribuintes individuais determinadas pela legislação.

REINCIDÊNCIA.

De acordo com o previsto no parágrafo único, do art. 290, do RPS, aprovado pelo Decreto no. 3.048/99, caracteriza reincidência a prática de nova infração a dispositivo da legislação por uma mesma pessoa ou seu sucessor, dentro de cinco anos da data em que houver passado em julgamento administrativo a decisão condenatória ou homologatória da extinção do crédito referente à infração anterior.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Wilson Antonio de Souza Corrêa, Amilcar Barca Teixeira Junior, Gustavo Vettorato.

Relatório

DO LANÇAMENTO

Trata-se de infração ao art. 30, inciso I, alínea “a” da Lei nº 8.212/1991, combinado com o art. 216, inciso I, alínea “a” do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, por ter a empresa deixado de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições previdenciárias de alguns segurados empregados, período de 06/2003 a 12/2005. O contribuinte é reincidente, pois possui autuações anteriores já julgadas, conforme Relatório Fiscal da Infração, fls. 05.

A remuneração é oriunda de prêmios por intermédio de cartões FLEXCARD, PREMIUM CARD, PRESENTE PERFEITO e Cartões Vale Compra Freecard, bem como, fornecimento de bônus TOP PREMIUM E TOP PREMIUM TRAVEL, por intermédio das empresas Incentive House S/A, CPNJ nº 00.416.126/0001-41 e Freecard Marketing de Incentivo Ltda, CNPJ nº 02.995.491/0001-83). Anexo I, fls. 34 a 99, demonstra a relação de segurados e os respectivos valores pagos a empregados não declarados em GFIP.

DA CIÊNCIA DO LANÇAMENTO

A ciência da autuação fiscal se deu em 05/12/2006, fl. 01, inconformado o recorrente apresentou impugnação, fls. 103 a 208.

A decisão do órgão julgador de primeira instância administrativa fiscal confirmou a procedência do lançamento, fls. 210 a 214.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O contribuinte tomou ciência da decisão em 26/02/2007, fls. 216, inconformado interpôs recurso voluntário em 23/03/2007, fls. 223 a 239, acompanhado de anexos, alegando em síntese:

- os prêmios estão previstos na legislação trabalhista e previdenciária como ganhos não habituais, sendo certo que, caso o empregado os receba mediante cumprimento de metas pré-estabelecidas pela empresa e de forma não habitual, como é o caso da hipótese ora em exame, não integram a remuneração dos segurados, nos termos do art. 28, § 9º, alínea “e”, item 7, e alínea “j”, da Lei nº 8.212/91;

- requer que o recurso voluntário seja acolhido independente do depósito recursal de 30% da exigência fiscal;

- não restou deflagrada a responsabilidade pessoal dos diretores pelas dívidas tributárias da empresa na forma prevista no art. 135 do CTN, assim devem ser afastadas as responsabilidades dos diretores da empresa;

- a natureza do prêmio não guarda qualquer relação com rendimentos salariais ou utilidades, tampouco possui caráter ordinário, tratando-se de premiação conferida a título gracioso e de júbilo, sob a glosa de incentivo pela performance profissional;

- a premiação mediante a concessão de créditos disponibilizados com a utilização de cartões das empresas Incentive House e Freecard Marketing não gera passivos previdenciários para a recorrente, pois correspondem a valores de premiação que não integram a remuneração salarial do empregado, são ações promocionais;

- requer a realização de diligência ou perícia;

- requer a juntada posterior de documentos que comprovem os fatos ora alegados;

- pede a retificação do valor da multa e, por fim, o cancelamento da autuação.

Consta dos autos Despacho SECAT/EQPROF-B, EM 22/06/2007, fls. 404, informando que o contribuinte efetuou o depósito recursal estabelecido no § 1º. do art. 126 da Lei nº 8.213/91, e que o recurso é tempestivo. Apesar da extensa doutrina juntada aos autos, a empresa não apresentou fatos novos ou provas inequívocas que pudessem determinar a reforma da decisão recorrida.

O contribuinte apresentou decisão judicial concedendo a segurança para afastar a exigência do depósito recursal, fls. 408 a 410.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo, fls. 404, e preenche todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual, passo a analisá-lo.

O depósito prévio no valor mínimo de 30% da exigência fiscal como condição para seguimento do recurso voluntário foi declarado inconstitucional pela Súmula Vinculante do STF nº 21, DOU de 10/11/2009, não sendo mais exigível.

O ponto controverso reside na incidência ou não de contribuições sobre os valores pagos aos segurados empregados, por meio da utilização da sociedade empresária Incentive House S/A e Freecard Marketing de Incentivo Ltda.

Para o deslinde da questão é imprescindível salientar que não são apenas as verbas decorrentes da folha de salários que estão sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias. Consoante o disposto no art. 195, I, da Constituição Federal de 1988, a contribuição da empresa incide sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título à pessoa física que lhe preste serviço mesmo sem vínculo empregatício.

O mesmo entendimento poderá ser extraído das disposições contidas dos arts. 22, inciso III, e 28, inciso I, ambos da Lei nº 8.212/91, que, em total conformidade com o texto constitucional, assim determina:

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

...

III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados ou contribuintes individuais que lhe prestem serviços.”

“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;**”*

Contudo, há que se observar que existem parcelas que não sofrem incidência das referidas contribuições, seja por sua natureza indenizatória ou assistencial. É o caso dos valores pagos aos empregados à título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário, bem como, a participação nos lucros ou resultados, conforme preleciona o art. 28, § 9º, alínea “e”, item 7, e alínea “j”, da Lei nº 8.212/1991:

“Art. 28 (...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

e) as importâncias: (Alínea alterada e itens de 1 a 5 acrescentados pela Lei nº 9.528, de 10/12/97, e de 6 a 9 acrescentados pela Lei nº 9.711, de 20/11/98)

...

7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário;

...

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

Todavia, a questão “participação nos lucros e resultados” está fora da análise, pois o contribuinte não juntou aos autos comprovantes dos requisitos legais para usufruir deste benefício, ademais o lançamento não trata desta rubrica, mas sim, de ganhos de produtividade dos empregados da recorrente. A única hipótese para que os abonos não sofram incidência é se forem expressamente desvinculados do salário, conforme disposto no item 7 da alínea “e”, o que não é caso, pois, trata-se de metas a serem atingidas em razão da produtividade do empregado (bônus). Por definição, os abonos são bônus, é um extra pago ao segurado em função de trabalho realizado ao tomador de serviços, e assim estão no campo de incidência de contribuições, pois compõem o conceito remuneração. E se o tributo é criado por lei, somente norma de igual hierarquia pode dispensá-lo. Desse modo, por uma questão de lógica a desvinculação expressa somente pode ser conferida por lei, como é o caso dos abonos pecuniários de férias previstos no art. 143 e 144 da CLT, bem como o abono anual do Pis. Também, não se trata de ganhos eventuais, que dependente de acontecimento incerto, casual, fortuito. Os ganhos em razão da produtividade dos empregados é certo, tem regras claras definidas em documento, é de conhecimento do empregado, e está relacionado ao desempenho do trabalhador.

Mesmo considerando que os valores eram bônus, como alega a recorrente, não é possível conferir caráter indenizatório ao mesmos. A indenização tem como pressuposto a reparação de um dano, seja jurídico ou fático. *In casu*, os segurados não tiveram um dano causado pelo tomador de serviços que ensejasse uma reparação. As provas contidas nos autos, corroboradas pelas afirmações da recorrente, demonstram que os segurados receberam os valores pelo fato de terem prestado serviços à recorrente, tendo atingido as metas estabelecidas.

Isto é, para fins de escapar da incidência das contribuições previdenciárias, não importa o nome jurídico conferido à verba, mas sim a natureza da mesma. De fato, a verba conferida pela empresa aos seus empregados trata-se de verdadeiro prêmio.

É indubitável, portanto, de que os pagamentos efetuados possuem natureza remuneratória, decorrentes da relação de trabalho instaurada entre a recorrente e os beneficiários.

Os comandos constitucional (art. 201, § 11) e legal (art. 28, I da Lei nº 8.212/1991) dispõe claramente que os ganhos sob a forma de utilidades é que somente integrarão o salário-de-contribuição caso sejam pagos de forma habitual. A presente verba não foi paga em utilidade, mas sim em pecúnia, portanto independe de ter sido de forma habitual ou eventual para que esta verba integre a remuneração do segurado.

O contribuinte é obrigado a arrecadar as contribuições dos segurados empregados a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, nos termos do art. 30, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

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

I - a empresa é obrigada a:

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

Mesmo não efetuando os referidos descontos a responsabilidade, perante a Previdência Social, sempre será da entidade contratante, conforme previsto no art. 33, § 5º da Lei nº 8.212/1991, nestas palavras:

Art. 33 (...)

§5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.

Pelo exposto o campo de incidência é delimitado pelo conceito remuneração. Remunerar significa retribuir o trabalho realizado. Desse modo, qualquer valor em pecúnia ou em utilidade que seja pago a uma pessoa natural em decorrência de um trabalho executado ou de um serviço prestado, ou até mesmo por ter ficado à disposição do empregador, está sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

Cabe destacar que os conceitos de salário e de remuneração não se confundem. Enquanto o primeiro é restrito à contraprestação do serviço devida e paga diretamente pelo empregador ao empregado, em virtude da relação de emprego; a remuneração é mais ampla, abrangendo o salário, com todos os componentes, e as gorjetas, pagas por terceiros. Nesse sentido é a lição de Alice Monteiro de Barros, na obra Curso de Direito do Trabalho, Editora LTR, 3ª edição, página 730.

O salário pode ser pago em dinheiro, bem como em utilidades, como alimentação, vestuário, habitação, ou outras prestações in natura. Logo, a verba paga no

presente caso não se enquadra no conceito utilidade, como alega a recorrente, pois dinheiro não se subsume ao conceito de utilidade para fins do conceito salarial.

Desse modo, a questão da habitualidade para fins de incidência de contribuições previdenciárias somente é relevante quando a parcela paga não for em dinheiro. O dinheiro é a ferramenta de troca universal, e logicamente por meio de tal recurso, o beneficiário conseguirá satisfazer as suas necessidades básicas; conforme a disponibilidade financeira escolherá o bem que lhe convier.

O pagamento para o trabalho não acarreta um rendimento para o trabalhador, um ganho ou uma vantagem para o mesmo. São valores despendidos pelo empregador e utilizados pelo trabalhador como imprescindíveis para a realização do trabalho. Não há provas nos autos de que os valores foram pagos para que o trabalho fosse possível. Pelo contrário, há provas de que os segurados receberam os valores, obtendo assim um ganho econômico, uma vantagem financeira, em função de serviços que foram prestados à recorrente. Portanto, foram valores pagos pelo trabalho realizado, sendo uma retribuição pelos mesmos.

Quanto à argumentação de que o pagamento é desatrelado ao cumprimento de qualquer condição imposta pela recorrente; o que afastaria a natureza salarial do prêmio; não confere razão à recorrente. O critério que a sociedade empresária utilizou para pagar a verba a seus segurados é irrelevante para o deslinde da questão. Os prêmios se caracterizam por atendimento a determinadas condições impostas pelo empregador, possuindo natureza remuneratória, integrando o salário-de-contribuição. Agora, caso a empresa tenha pago os valores sem observar as condições, tais verbas não deixam de ter natureza remuneratória. Como já analisado a empresa não demonstrou que as verbas foram pagas para o trabalho e não pelo trabalho. Além do mais, o nome dado à verba é irrelevante, o que interessa é saber se a mesma remunerou ou não o trabalho realizado. No presente caso, a partir das provas colacionadas, a verba foi paga pelo trabalho.

Não resta dúvida que houve prestação de serviços à sociedade empresária pelos segurados empregados, e os valores pagos pela prestação de serviços estão no campo de incidência tributária, por remunerarem a tal serviço.

Uma vez que a notificada remunerou segurados, deveria efetuar o recolhimento à Previdência Social. Não efetuando o recolhimento, a notificada passa a ter a responsabilidade sobre o mesmo.

O fato dos valores serem repassados a interposta empresa, no caso a Incentive House S.A e Freecard Marketing de Incentivo Ltda, não desnatura o fato gerador de contribuições previdenciárias em relação à recorrente. O encargo financeiro foi suportado pela recorrente. A Incentive House e Freecard Marketing simplesmente cumpriam as determinações da recorrente, que informava os valores que deveriam ser disponibilizados aos segurados, bem como a relação nominal dos mesmos. Os valores percebidos pelos segurados surgiram em função do vínculo com a recorrente e não de vinculação com a Incentive House e Freecard Marketing.

Estando portanto, no campo de incidência do conceito de remuneração e não havendo dispensa legal para incidência de contribuições previdenciárias sobre tais verbas, conforme já analisado, e não tendo sido apresentados pela recorrente nenhum elemento novo que pudesse rechaçar o entendimento contido na decisão de primeira instância, deve persistir o lançamento.

Quanto à solicitada exclusão de pessoas do rol de co-responsáveis cabe esclarecer que esta relação, anexada aos autos pela Fiscalização, não tem como escopo incluir pessoas físicas e jurídicas no pólo passivo da obrigação tributária, mas sim listar todas as pessoas representantes legais do sujeito passivo que, eventualmente, poderão ser responsabilizadas ou não na esfera judicial, na hipótese de futura inscrição do débito em dívida ativa, pois o chamamento dos responsáveis só ocorre em fase de execução fiscal, em consonância com a legislação, e após se verificarem infrutíferas as tentativas de localização de bens da própria empresa.

A responsabilização somente ocorrerá por ordem judicial, nas hipóteses previstas na lei e após o devido processo legal. O débito foi lançado somente contra a pessoa jurídica e, neste momento, demais pessoas não sofrerão restrições em seus direitos. Assim, esta discussão é inócua na esfera administrativa, sendo mais apropriada na via da execução judicial, na hipótese de convocação dos listados, por decisão judicial, para satisfação do crédito.

Destarte, não há que se falar em exclusão dos nomes solicitados pelo recorrente, pois não se trata de responsabilidade solidária dos responsáveis por excesso de poderes ou infração de lei estabelecidos pelos arts. 134 e 135 do CTN. Portanto, não há razão no argumento.

O pedido de produção de prova pericial/diligência não cumpriu os requisitos necessários pelo requerente. O devido processo legal tributário, disciplinado pelo Decreto nº 70.235/72, disciplina o momento de produção de provas e requerimento de perícia. Todos os elementos de prova devem ser apresentados na impugnação. Considerar-se-á não formulado o pedido de perícia que não atenda aos requisitos previstos no artigo 16, inciso IV, c/c §1º, do Decreto nº 70.235/72, quais sejam, exposição dos motivos que a justifique, a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, o nome, o endereço e a qualificação profissional perito. Ademais, não há necessidade de perícia/diligência pois os documentos constantes dos autos são suficientes para análise e julgamento do processo administrativo em questão.

O pedido de produção de prova pericial não cumpriu os requisitos necessários pelo requerente. O devido processo legal tributário, disciplinado pelo Decreto nº 70.235/72, disciplina o momento de produção de provas e requerimento de perícia. Todos os elementos de prova devem ser apresentados na impugnação. Considerar-se-á não formulado o pedido de perícia que não atenda aos requisitos previstos no artigo 16, inciso IV, c/c §1º, do Decreto nº 70.235/72, quais sejam, exposição dos motivos que a justifique, a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, o nome, o endereço e a qualificação profissional do perito. Ademais, não há necessidade de perícia para constatar valores que estão demonstrados em planilhas, fls. 61 a 64, no relatório Discriminativo Analítico de Débito – DAD, fls. 04 a 11, e no Relatório de Lançamentos – RL, fls. 21 a 26. O contribuinte poderia ter apontado quais valores que estão lançados incorretamente por intermédio destes relatórios, mas não o fez. Apenas mencionou que haveria erros no lançamento de maneira genérica sem especificar quais eram estes erros. Nestes termos, indefiro o pedido de perícia.

De acordo com o previsto no parágrafo único, do art. 290, do RPS, aprovado pelo Decreto no. 3.048/99, e ao contrário do que alega a recorrente, caracteriza reincidência a prática de nova infração a dispositivo da legislação por uma mesma pessoa ou seu sucessor, dentro de cinco anos da data em que houver passado em julgamento administrativo a decisão condenatória ou homologatória da extinção do crédito referente à infração anterior. A multa

aplicada, constante do Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, fls. 06, está de acordo com os artigos 92 e 102, da Lei n.º 8.212/91 e com os artigos 283, inciso I, alínea “G”, e art. 373, ambos do RPS, observado ainda o contido no artigo 292, inciso IV do mesmo Regulamento, atualizada pela Portaria MPS n.º 342, de 16/08/2006. Também, consta os autos de infrações anteriores lavrados contra o contribuintes e a respectiva data de julgamento, folhas 05 dos autos. Assim, corretamente aplicada a multa.

O crédito tributário encontra-se revestido das formalidades legais do art. 142 e § único, e arts. 97 e 115, todos do CTN, com a descrição da infração e dispositivo legal infringido, o valor da multa aplicada e sua fundamentação legal, período apurado, relatório fiscal da infração e da aplicação da multa, as Instrução para o Contribuinte – IPC; a identificação do contribuinte, identificação do Auditor Fiscal notificante, e demais informações constantes das folhas 01 a 99, bem como, lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, consoante o artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto em negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima