



MINISTÉRIO DA FAZENDA

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 35464.004308/2006-55
Recurso nº 150.718 Voluntário
Acórdão nº 2401-00.678 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de setembro de 2009
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente BAXTER HOSPITALAR LTDA
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 13/11/2006

PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. OMISSÃO NO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO. ARRECADAÇÃO PARCIAL. INEXISTÊNCIA DA INFRAÇÃO.

A infração consistente em deixar de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados não se configura quando o sujeito passivo deixa de arrecadar apenas as contribuições incidentes sobre verbas que entende não serem passíveis de tributação.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencidas as Conselheiras Elaine Cristina Monteiro e Silva-Vieira (relatora) e Cleusa-Vieira de Souza, que votaram por negar provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo.

ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA - Relatora



KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO – Redator Designado

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

Relatório

Trata o presente auto de infração, lavrado em desfavor do recorrente, originado em virtude do descumprimento do art. 30, I, "a" da Lei n.º 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 283, I, "g" do RPS – Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999. Segundo a fiscalização previdenciária, a recorrente deixou de arrecadar, mediante desconto das remunerações pagas a pessoas físicas que lhe prestaram serviços.

Mais, precisamente informou o auditor por meio do Relatório Fiscal da Infração, fl. 12, que a empresa efetuou pagamentos aos empregados utilizando-se cartões de premiação por intermédio da empresa Incentive House.

Não conformada com a autuação a recorrente apresentou impugnação, fls. 28 a 48.

Foi exarada a Decisão-Notificação - DN que confirmou a procedência do lançamento, conforme fls. 95 a 104.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 109 a 126. Em síntese, a recorrente em seu recurso alega o seguinte:

Preliminarmente, é forçoso reconhecer que a decisão proferida pela DRJ é nula, já que afrontou os princípios acima citados, devendo por essa razão ser determinado o retorno dos autos a DRJ em SP, a fim de que os processos sejam reunidos e assim, julgados em conjunto.

Ilegítima a notificação da recorrente, uma vez que a mesma firmou contrato de prestação de serviços com empresa especializada em marketing de incentivos para gerenciar premiações aos seus colaboradores.

A prestadora é quem fornecia os cartões magnéticos e portanto, era a única responsável pelo pagamento das importâncias, devendo a autuação se restringir a contratada.

Sob qualquer enfoque a decisão de 1ª instância deve ser reformada para que sejam excluídos os nomes, seja da recorrente, seja das pessoas físicas apontadas na autuação, por faltar-lhes legitimidade passiva.

Qualquer pessoa jurídica pode conceder a seus empregados, além da remuneração fixa, um valor variável a título de gratificação concedido sob vários critérios que, se eventual e expressamente desvinculado de salário, não integrará o salário de contribuição.

Em não havendo previsão legal de incidência de Contribuições sobre os pagamentos efetuados a título de premiação, tais premiações estão desvinculadas dos salários, de modo que nenhuma obrigação acessória deixou de ser cumprida pela recorrente.



As decisões dos tribunais em matéria trabalhista são no sentido de que os prêmios não se integrarão à remuneração para nenhum fim.

Requer seja decretada a nulidade da decisão recorrida nos termos acima descritos, ou em assim não entendendo seja cancelada totalmente a autuação.

A Receita Previdenciária encaminhou o recurso a este conselho, sem a apresentação de contra-razões.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, appearing to be "Mauricio", is located in the bottom left corner of the page.

Voto Vencido

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 140. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS PRELIMINARES AO MÉRITO

Quanto as preliminares suscitadas pelo recorrente, entendo que razão não lhe assiste, nos termos abaixo expostos.

Quanto a conexão das NFLD em primeiro lugar entendo que nem todos os autos de infração e Notificações lavrados durante um procedimento fiscal possuem conexão direta, visto que o primeiro constitui obrigação de fazer, enquanto as NFLD baseiam-se na faltada de recolhimento de contribuições.

Contudo, no procedimento fiscal que ensejou a lavratura do AI em tela, foram também lavrados outros 3 autos e uma NFLD, todos fundados na não consideração pelo recorrente de que os valores pagos por intermédio de empresas de premiação constituem salário de contribuição.

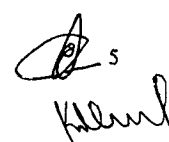
Entretanto, entendo dispicienda a apreciação da nulidade, visto que nesta mesma sessão de julgamento encontram-se em julgamento todos os documentos lavrados durante o procedimento fiscal.

Quanto a exclusão dos co-responsáveis, deve-se esclarecer ao recorrente que se trata do julgamento de AI pelo descumprimento de obrigações acessórias, em sendo assim a autuada é a empresa, que é o sujeito passivo da obrigação tributária e não seus sócios. Esses, por serem os representantes legais do sujeito passivo, constam da relação de Co-Responsáveis – CORESP, consoante determinação contida no art. 660, da IN 03/2005, vigente à época da lavratura do Auto, qual seja:

Art. 660. Constituem peças de instrução do processo administrativo-fiscal previdenciário, os seguintes relatórios e documentos:

X - Relação de Co-Responsáveis (CORESP), que lista todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação;

Entendo que a fiscalização previdenciária não atribui responsabilidade direta aos sócios, pelo contrário, apenas elencou no relatório fiscal, quais seriam os responsáveis legais da empresa para efeitos cadastrais e futuras determinações judiciais, quando for o caso. Se assim não o fosse, estaríamos falando de uma empresa - pessoa jurídica, com capacidade de pensar e agir, e até onde conheço as decisões de administrar e gerir os empreendimentos



partem de seus sócios e diretores. Dessa forma, entendo desnecessária a apreciação do questionamento.

Por fim, quanto a preliminar de que a recorrente não é o sujeito passivo da obrigação e sim a empresa de premiação contratada, razão também não lhe confiro.

Toda a base da contratação de empresas de premiação, como dito pelo próprio recorrente em seu recurso, fl. 112, é propiciar um aumento de produção através do estímulo de funcionários e integração de equipes, acirrando a competitividade, ou seja, a recorrente contratou empresa prestadora de serviços de premiação para que disponibilizasse aos seus funcionários (chamados pela recorrente de colaboradores), programas que estimulassem sua produtividade. No caso, o pagamento pela empresa de premiação é feita para os funcionários da recorrente, por determinação da própria recorrente.

Assim, é evidente a relação direta do recorrente com os pagamentos feitos pela empresa de premiação. O serviços dos funcionários é direcionado a recorrente e não a empresa de premiação, sendo que a relação de contratação é feita entre o recorrente e os seus funcionários contratados.

Superadas as preliminares passo ao exame do mérito.

DO MÉRITO:

Quanto ao mérito destaca-se que a não impugnação expressa dos fatos geradores objeto da autuação importa em renúncia e conseqüente concordância com os termos do AI. Todo o questionamento do recorrente é no sentido de que os pagamentos feitos por intermédio de empresas de premiação não constitui salário de contribuição, o que entendo não se coaduna com a legislação previdenciária. Assim, razão não lhe confiro quanto a inexistência da obrigação constante deste Auto de infração.

Conforme discutido nos autos da NFLD, nº 37022234-2, recurso 151972, entendo que os pagamentos feitos à título de premiação constituem sim, salário de contribuição, portanto não assiste razão ao recorrente quanto a inexistência de contribuições sobre os valores pagos à título de premiação, bem como em relação as obrigações acessórias decorrentes desses pagamentos.

O ponto chave é a identificação do campo de incidência das contribuições previdenciárias. Para isso façamos uso da legislação previdenciária, atrelada a conceitos trazidos da legislação trabalhista.

De acordo com o previsto no art. 28 da Lei nº 8.212/1991, para o segurado empregado entende-se por salário-de-contribuição a totalidade dos rendimentos destinados a retribuir o trabalho, incluindo nesse conceito os ganhos habituais sob a forma de utilidades, nestas palavras:

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 10/12/97)

Como o lançamento envolve ainda contribuições sobre os pagamentos feitos a contribuintes individuais faz-se conveniente apreciar o salário de contribuição e também em relação a estes segurados. Para os trabalhadores contribuintes individuais, o art. 28, III da referida lei, assim dispõe:

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

III - para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o §5º;

O conceito de remuneração, descrito no art. 457 da CLT, deve ser analisado em sua acepção mais ampla, ou seja, correspondendo ao gênero, do qual são espécies principais os termos salários, ordenados, vencimentos etc.

Não procede o argumento do recorrente, uma vez que já está pacificado na doutrina e jurisprudência que os prêmios pagos possuem natureza salarial.

A definição de “prêmios” dada pela recorrente não se coaduna com a de verba indenizatória, mas, com a de parcelas suplementares pagas em razão do exercício de atividades, tendo o empregado alcançado resultados no exercício da atividade laboral.

O ilustre professor Maurício Godinho Delgado, em seu livro “Curso de Direito do Trabalho”, 3ª edição, editora LTr, pág. 747, assim refere-se ao assunto:

(...)

Os prêmios consistem em parcelas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado em decorrência de um evento ou circunstância tida como relevante pelo empregador e vinculada à conduta individual do obreiro ou coletiva dos trabalhadores da empresa.(...)

O prêmio, na qualidade de contraprestação paga pelo empregador ao empregado, têm nitida feição-salarial. (...)

Claro é o posicionamento do STF, acerca da natureza salarial dos prêmios, posto o descrito na súmula 209, nestes termos:

Súmula 209 – Salário-Prêmio, salário –produção. O salário-produção, como outras modalidades de salário prêmio, é devido, desde que verificada a condição a que estiver subordinado, e não pode ser suprimido, unilateralmente, pelo empregador, quando pago com habitualidade.

Os prêmios são considerados parcelas salariais suplementares, pagas em função do exercício de atividades atingindo determinadas condições. Neste sentido, adquirem caráter estritamente contraprestativo, ou seja, de um valor pago a mais, um “plus” em função



do alcance de metas e resultados Não tem por escopo indenizar despesas, ressarcir danos, mas, atribuir um incentivo ao empregado.

Segundo o professor Amauri Marcaro Nascimento, em seu livro Manual do salário, Ed. Ltr, p. 334, nestas palavras

"Prêmio é modalidade de salário vinculado a fatores de ordem pessoal do trabalhador, como produtividade e eficiência. Os prêmios caracterizam-se por seu aspecto condicional, sendo que uma vez instituídos e pagos com habitualidade não podem ser suprimidos."

Vale destacar ainda, que por se caracterizarem como remuneração, os prêmios devem, em regra, refletir no pagamento de todas as demais verbas trabalhistas, sejam elas: férias, 13º salário, repouso semanal remunerado, devendo-se observar a habitualidade dependendo da verba que se faça incidir.

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 nesse ponto, 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.

A legislação previdenciária é clara quando destaca, em seu art. 28, §9º, quais as verbas que não integram o salário de contribuição. Tais parcelas não sofrem incidência de contribuições previdenciárias, seja por sua natureza indenizatória ou assistencial

Pela análise do dispositivo legal, podemos observar que não existe nenhuma exclusão quanto aos prêmios concedidos seja aos segurados empregados ou contribuintes individuais. Além disso, o texto legal não cria distinção entre as exclusões aplicáveis aos empregados e aos contribuintes individuais.

Assim, não estando entre as exclusões prevista na legislação não há como excluir da base de cálculo de contribuições previdenciárias os pagamentos feitos à título de premiação. Dessa forma, razão não assiste ao recorrente.

Segundo o ilustre professor Arnaldo Süssekind em seu livro Instituições de Direito do Trabalho, 21ª edição, volume 1, editora LTr, o significado do termo remuneração deve ser assim interpretado:

No Brasil, a palavra remuneração é empregada, normalmente, com sentido lato, correspondendo ao gênero do qual são espécies principais os termos salários, vencimentos, ordenados, soldo e honorários. Como salientou com precisão Martins Catharino, "costumeiramente chamamos vencimentos a remuneração dos magistrados, professores e funcionários em geral; soldo, o que os militares recebem; honorários, o que os profissionais liberais ganham no exercício autônomo da



profissão; ordenado, o que percebem os empregados em geral, isto é, os trabalhadores cujo esforço mental prepondera sobre o físico; e finalmente, salário, o que ganham os operários. Na própria linguagem do povo, o vocábulo salário é preferido quando há prestação de trabalho subordinado.”

Assim, o procedimento adotado pelo AFPS na aplicação do presente auto-de-infração seguiu a legislação previdenciária, conforme fundamentação legal descrita.

A empresa é obrigada a arrecadar, mediante desconto das remunerações pagas a pessoas físicas que lhe prestaram serviços, conforme previsão no art. 30, inciso I da Lei nº 8.212/1991.

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;

Assim, a exigência da fiscalização não foi desmedida, pois a solicitação foi realizada no prazo estabelecido na legislação. A Auditora-Fiscal agiu de acordo com a norma aplicável, e não poderia deixar de fazê-lo, uma vez que sua atividade é vinculada.

Entendo que a obrigação descrita no texto legal, não é afastada pelo fato do recorrente desconsiderar os valores pagos como salário de contribuição. A legislação previdenciária é clara em definir quais as verbas não constituem salário de contribuição, dessa forma, ao não incluir os pagamentos à título de prêmio, o recorrente incorre na infração de deixar de descontar contribuição dos seus segurados. Vale lembrar, que a Lei de custeio da Previdência Social, determina que o financiamento de benefícios será realizado pelo empregado e empregador, detendo este último a obrigação de descontar a parcela referente ao segurados empregados e contribuintes individuais (estes após a MP 83/2003), e procedendo ao respectivo recolhimento. Assim, ao deixar de descontar, mesmo que apenas sobre parte da remuneração, incorre a empresa na falta descrita neste Auto de Infração.

Destaca-se que as obrigações acessórias são impostas aos sujeitos passivos como forma de auxiliar e facilitar a ação fiscal. Por meio das obrigações acessórias a fiscalização conseguirá verificar se a obrigação principal foi cumprida.

Como é de conhecimento, a obrigação acessória é decorrente da legislação tributária e não apenas da lei em sentido estrito, conforme dispõe o art. 113, § 2º do CTN, nestas palavras:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.



§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

Assim, foi correta a aplicação do auto de infração pelo órgão previdenciário. O relatório fiscal, indicou de maneira clara e precisa todos os fatos ocorridos, havendo subsunção destes à norma prevista no art. 33, § 2º, da Lei n º 8.212/1991.

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso para, rejeitar as preliminares suscitadas e no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO, julgando procedente o lançamento efetuado.

É como voto.

Sala das Sessões, em 25 de setembro de 2009



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA – Relatora



Voto Vencedor

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Redator Designado

Com o maior respeito aos argumentos trazidos pela ilustre Relatora, peço vênica para discordar de seu entendimento.

A Auditoria invoca o art. 30, I, "a", da Lei nº 8.212/1991 combinado com o art. 216, I, "a", do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, para fundamentar a existência da infração. Vale a pena transcrever os preceptivos:

Lei nº 8.212/1991

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

I - a empresa é obrigada a:

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

(...)

RPS

Art. 216. A arrecadação e o recolhimento das contribuições e de outras importâncias devidas à seguridade social, observado o que a respeito dispuserem o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal, obedecem às seguintes normas gerais:

I-a empresa é obrigada a:

a) arrecadar a contribuição do segurado empregado, do trabalhador avulso e do contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração;

(...)

A conduta apontada como violadora das normas acima, como se pode ver do Relatório Fiscal da Infração, foi a ausência do desconto das contribuições apenas com relação aos valores relativos aos cartões de premiação.

Entendo que a conduta apontada não se amolda as normas citadas na fundamentação do lançamento. Somente se configura esse tipo de infração quando o sujeito passivo deixa de efetuar a retenção da contribuição ao efetuar o pagamento da remuneração aos segurados. A situação posta a lume é outra. Pelo que ficou claramente explicitado no relatório da Auditoria, não houve omissão na retenção, mas uma suposta retenção efetuada a menor em

razão da recorrente não haver considerado determinada verba como sujeita à incidência tributária.

Há de se levar em conta que a norma que instituiu esse dever legal prescreve a como núcleo da conduta o verbo “arrecadar”, do qual a empresa efetivamente não se afastou, pois, reconhecidamente, houve desconto das contribuições nos pagamentos efetuados aos empregados e lançados nas folhas de salário. Eis que as normas de regência não mencionam o termo “arrecadar todas as contribuições”, mas se refere apenas a conduta de efetuar o desconto. Não se deve olvidar que, no caso concreto, o próprio Auditor aponta apenas a omissão no desconto de determinada verba.

Tivesse o fisco apontado que não houve o desconto da contribuição de um segurado que fosse, sem dúvida estaríamos diante da infração que deu ensejo à presente autuação, contudo, estou convencido que não foi isso que ocorreu.

Diferentemente, v. g., ocorre com a infração de omitir fatos geradores em GFIP, haja vista que a conduta é prestar as informações com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, assim, caso não se declare as remunerações na totalidade fere-se a norma. Também a preparação folha de pagamento nos padrões estabelecidos pelo órgão arrecadador constitui infração à legislação, posto que obrigatoriamente têm que ser lançadas na folha todas as parcelas incidentes e não incidentes de contribuição.

Assim, não havendo subsunção da conduta apontada à norma legal que fundamenta a autuação, voto pelo provimento do recurso.

Sala das Sessões, em 25 de setembro de 2009


KLEBER FERREIRA DE ARAUJO – Redator Designado