



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

Processo nº 35464.004310/2006-24
Recurso nº 150.723 Voluntário
Acórdão nº 2401-00.680 – 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: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 11/11/2006

CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO - REMUNERAÇÃO - PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL - CONEXÃO ENTRE DOCUMENTOS - CIENTIFICAÇÃO DOS CO-RESPONSÁVEIS - ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.

Despicienda a análise de conexidade entre os documentos lavrados durante o procedimento fiscal, uma vez que todas as NFLD e Autos de Infração estão sendo analisados em conjunto.

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.

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.

CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 33, § 2.º DA LEI Nº 8.212/91 C/C ARTIGO 283, II, “j” DO RPS, APROVADO PELO DECRETO Nº 3.048/99 - PAGAMENTO FEITOS POR INTERMÉDIO DE EMPRESAS DE PREMIAÇÃO - CO-RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS - CONEXÃO ENTRE AI E NFLD.

A verba paga pela empresa aos segurados por intermédio de programa de incentivo, administrativo por empresas de premiação. é fato gerador de contribuição previdenciária.

A inobservância da obrigação tributária acessória é fato gerador do auto-de-infração, o qual se constitui, principalmente, em forma de exigir que a

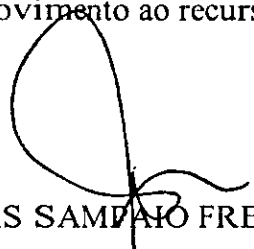
obrigação seja cumprida; obrigação que tem por finalidade auxiliar o INSS na administração previdenciária.

Inobservância do artigo 33, § 2.º da Lei nº 8.212/91 c/c artigo 283, II, “j” do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos: I) em rejeitar as preliminares suscitadas; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA - Relatora

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 da recorrente, originado em virtude do descumprimento do art. 32, I da Lei nº 8.212/1991 c/c art. 225, I e § 9º e art. 283, I, “a” do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999. Segundo a fiscalização previdenciária, a recorrente deixou de elaborar folha de pagamento com todas as remunerações dos segurados que lhe prestaram serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidas pelo INSS.

Mais, precisamente informou o auditor por meio do Relatório Fiscal da Infração que as remunerações aos segurados empregados feitas através de cartões de premiação da empresa Incentive House não foram relacionadas nas Folhas de Pagamento da Baxter nas seguintes competências: 01, 04, 05, 07, 08, 09, 11, e 12/2002; 01 a 06 e 08 a 12/2003 e 03, 05, 06, 08 e 11/2005.

Não conformada com a autuação a recorrente apresentou impugnação, fls. 26 a 47.

Foi exarada a Decisão-Notificação - DN que confirmou a procedência do lançamento, conforme fls. 94 a 103.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 108 a 127. 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 integram 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 NFLD.

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

É o relatório.



Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 141. 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 confere 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 falta 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 inexigência 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 nítida 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.

No presente caso, a obrigação acessória está prevista na Lei n.º 8.212/1991 em seu artigo 32, I, nestas palavras:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

I - preparar folhas-de-pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo órgão competente da Seguridade Social;

Como se percebe, a própria lei conferiu poderes ao INSS para definir o padrão e as normas de elaboração dos documentos. A elaboração das folhas de pagamentos está disciplinada no art. 225 do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, nestas palavras:

Art.225. A empresa é também obrigada a:

I - preparar folha de pagamento da remuneração paga, devida ou creditada a todos os segurados a seu serviço, devendo manter, em cada estabelecimento, uma via da respectiva folha e recibos de pagamentos;

(...)

§ 9º A folha de pagamento de que trata o inciso I do caput, elaborada mensalmente, de forma coletiva por estabelecimento da empresa, por obra de construção civil e por tomador de serviços, com a correspondente totalização, deverá:

I - discriminar o nome dos segurados, indicando cargo, função ou serviço prestado;

II- agrupar os segurados por categoria, assim entendido: segurado empregado, trabalhador avulso, contribuinte individual; (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/99)

III - destacar o nome das seguradas em gozo de salário-maternidade;

IV - destacar as parcelas integrantes e não integrantes da remuneração e os descontos legais; e

V -indicar o número de quotas de salário-família atribuídas a cada segurado empregado ou trabalhador avulso.

Assim, era obrigação da recorrente o preparo das folhas de pagamentos. Conforme comprovado nos autos, tal elaboração não foi realizada na forma estabelecida.



Dessa maneira, não tem porque o presente auto-de-infração ser anulado em virtude da ausência de vício formal na elaboração. Foi identificada a infração, havendo subsunção desta ao dispositivo legal infringido. Os fundamentos legais da multa aplicada foram discriminados e aplicados de maneira adequada.

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.

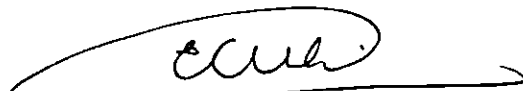
Assim, foi correta a aplicação do auto de infração ao presente caso pelo órgão previdenciário. Desse modo, a autuação deve persistir.

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