



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

Processo nº 35476.000975/2007-19
Recurso nº 147.375 Voluntário
Acórdão nº 2301-00.506 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de julho de 2009
Matéria Auto de Infração: Obrigações Acessórias em Geral
Recorrente NATURE S PLUS FARMACÊUTICA LTDA.
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 18/12/2006

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO -DEIXAR DE INCLUIR REMUNERAÇÃO DE SEGURADO EM FOLHA DE PAGAMENTO

Toda empresa está obrigada a preparar folha de pagamento das remunerações pagas ou creditada a todos os segurados a seu serviço.

SALÁRIO INDIRETO - PRÊMIO

O prêmio fornecido pela empresa a seus empregados a título de incentivo pelas vendas, integra o salário de contribuição por possuir natureza salarial.

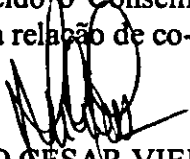
CO-RESPONSÁVEIS

Todos representantes legais do sujeito passivo devem constar do CORESP, consoante determinações contidas nos normativos legais que tratam da constituição do crédito previdenciário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Assinatura manuscrita em tinta preta, com uma linha horizontal estendida para a direita.

ACORDAM os membros da **3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária** da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora. Vencido o Conselheiro Leonardo Henrique Pires Lopes que entendeu que deveria ser excluídos da relação de co-responsáveis os sócios da recorrente.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Presidente


BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS
Relatora

Participaram do julgamento os conselheiros: Damião Cordeiro de Moraes, Edgar Silva Vidal (Suplente), Maria Helena Lima dos Santos (Suplente), Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes e Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 18/12/2006, por ter deixado a empresa acima identificada de 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 INSS, infringindo, dessa forma, o art. 32, inciso I, da Lei 8.212/91, c/c o art. 225, inciso I e § 9º, Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Conforme Relatório Fiscal da Infração (fls. 04/05), a empresa deixou de incluir, em folhas de pagamento, valores a título de prêmios, comissões, gratificações, salários, 13º salários e férias, concedidos pela empresa em favor dos segurados que lhe prestaram serviços no período de 09/96 a 12/99, e os pagamentos efetuados pela empresa por intermédio de cartões de premiação, no período de 09/1996 a 12/2005, todos considerados remuneração indireta pela fiscalização.

A autuada impugnou o débito (fls. 84 a 111), alegando, em apertada síntese, decadência do débito e inexistência da co-responsabilidade tributária dos sócios.

A Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da DN nº 21.424.4/169/2007, fls. 114 a 118, julgou a autuação procedente e a autuada, inconformada com a decisão, apresentou recurso tempestivo (fls. 120 a 143), repetindo basicamente as alegações trazidas na impugnação.

Preliminarmente, reitera que a maior parte dos créditos tributários ora exigidos encontram-se extintos pela decadência, nos termos do § 4º, do art. 150, ou art. 173, ambos do CTN, pelo fato de terem sido constituído em lapso temporal superior a cinco anos da ocorrência dos respectivos fatos geradores.

No mérito, em apertada síntese, insiste na natureza não salarial do prêmio concedido e na impossibilidade de sua inclusão na base de cálculo de Contribuições Previdenciárias.

Defende que os termos “salário” e “remuneração” não são próprios de direito tributário e traz conceitos de salário pelo trabalho tentando demonstrar a diversa natureza jurídica dos prêmios de incentivo e a impossibilidade de utilizá-los como base de cálculo das Contribuições Sociais em voga.

Argumenta que, ao contrário dos conceitos de remuneração e do salário, nos prêmios concedidos não se vislumbra nenhum ajuste de vontades e muito menos retributividade a serviço prestado ou habitualidade, pois se trata de mero ato unilateral de declaração de vontade, configurando como promessa de recompensa.

Traz a doutrina e a jurisprudência para reforçar a alegação de que os prêmios de incentivo em função de campanhas motivacionais não apresentam natureza salarial, até porque não apresentam caráter remuneratório do trabalho, não podendo, portanto, se cogitar em incidência de contribuições previdenciárias sobre tais valores.

Insiste no entendimento de que não se aplica a responsabilidade solidária aos administradores da recorrente, já que não restou comprovada, nos autos, a realização de atos excessivos, ilegais ou de controle, administração e gerência efetiva da recorrente.

Em Contra-Razões, às fls 226/228, a Secretaria da Receita Previdenciária manteve a decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice para seu conhecimento.

Preliminarmente, a notificada alega decadência de parte do débito nos termos do art. 150, § 4º, ou art. 173, do CTN, pelo fato de terem sido constituído em lapso temporal superior a cinco anos da ocorrência dos respectivos fatos geradores.

No entanto, o auto em questão foi lavrado pelo fato de a recorrente ter deixado de incluir, em folhas de pagamento, parte das remunerações de segurados empregados e contribuintes individuais que lhe prestaram serviços, consoante determinação expressa no art. 32, inciso I, da Lei 8.212/91, transcrito a seguir:

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;

A penalidade pela infração ao dispositivo legal transcrito acima é a aplicação de uma multa cujo valor independe do número de competências em que se verificou a ocorrência da infração.

Portanto, basta que a empresa deixe de incluir, em folha de pagamento, a remuneração de um segurado a seu serviço em apenas uma competência não alcançada pela decadência para que fique configurada a infração à legislação previdenciária.

No caso presente, a empresa deixou de incluir, em folha de pagamento, remunerações dos segurados no período compreendido entre 09/1996 a 12/2005.

Dessa forma, constata-se que houve infração à legislação previdenciária em período não alcançado pela decadência, ou seja, no período compreendido entre 12/2000 a 12/2005.

Nesse sentido, não há que se falar que é indevida a maior parte do montante objeto do lançamento, como quer a recorrente, já que, conforme exposto acima, o valor da penalidade aplicada pela infração cometida independe do número de competências em que tenha ocorrido, conforme Relatório Fiscal da Aplicação da Multa (fl. 06).

Assim, houve infração à legislação previdenciária. E, como não é facultado ao servidor público eximir-se de aplicar uma lei, a Autoridade Fiscal, ao constatar o descumprimento de obrigação acessória, lavrou corretamente o presente auto, em observância ao art. 33 da Lei 8212/99 e art. 293 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99:

~

Art.293. Constatada a ocorrência de infração a dispositivo deste Regulamento, a fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social lavrará, de imediato, auto-de-infração com discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada, dispositivo legal infringido e a penalidade aplicada e os critérios de sua gradação, indicando local, dia, hora de sua lavratura, observadas as normas fixadas pelos órgãos competentes.

Portanto, rejeito a preliminar de decadência.

No mérito, a recorrente não nega que tenha deixado de incluir, em folha de pagamento, os valores referentes à concessão dos referidos prêmios e demais verbas listadas no Relatório Fiscal da Infração.

Ela apenas entende que tais valores não se subsumem à definição de remuneração e, portanto, não integram o salário de contribuição.

Contudo, o conceito de salário-de-contribuição não se confunde com o conceito de remuneração retirado do Direito Laboral. Segundo Wladimir Novaes Martinez (Comentários à Lei Básica da Previdência Social), *"O conceito previdenciário de salário-de-contribuição não tem de coincidir exatamente com a definição trabalhista de remuneração ou, com mais razão, com a descrição de salário. Para isso é necessário o tipo legal circunscrever o fato gerador, impondo suas condições"*.

A própria Constituição Federal, preceitua, no § 4º do art. 201, renumerado para o § 11, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, o seguinte:

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüentemente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (grifei)

Restou claro, nos autos da NFLD que lançou as contribuições devidas incidentes sobre a verba em comento, que a concessão de prêmio aos empregados em função de desempenho, como incentivo para as vendas não é eventual e esporádica, e sim habitual.

Tal verba, como a própria recorrente insiste em afirmar em sua defesa, possuem a natureza de prêmio. E, segundo Amauri Mascaro Nascimento: *"A natureza jurídica do prêmio não sofre, praticamente, contestações. É uma forma de salário vinculado a um fator de ordem pessoal do empregado ou geral de muitos empregados, via de regra a sua produção. Daí falar-se, também, em salário por rendimento ou salário por produção. Caracteriza-se, também, pelo seu aspecto condicional. Uma vez verificada a condição de que resultam, devem ser pagos"*. (In *"Teoria Jurídica do Salário"*, Editora LTR, 1994, pg. 256).

Assim, prêmio é remuneração. Esse também é o entendimento do TST:

"Prêmio é gratificação, e gratificação é salário, se ajustada expressa ou tacitamente, porque a CLT não exige o ajuste expresso" TST pleno E-RR 1943/82 - DJU 06/12/85 - pág. 22644".

A fiscalização constatou, o que não foi negado pela recorrente em sua peça recursal, que tais prêmios poderão ser trocados por produtos ou serviços nas redes de fornecedores das empresas administradoras, ou mesmo que poderia ser efetuado o saque em dinheiro em caixas eletrônicos.

Dessa forma, os valores referentes aos prêmios concedidos pela recorrente a seus empregados integram o salário de contribuição, conforme inciso I, art 28, da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.596-14/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Ademais, é oportuno lembrar que, conforme art. 176 do CTN, “a isenção, ainda que prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão...”.

No presente caso, não resta dúvida que os prêmios concedidos por meio das empresas prestadoras listadas no Relatório Fiscal, não estão incluídos nas hipóteses legais de isenção previdenciária, previstas no § 9º, art. 28, da Lei 8.212/91.

Nem toda utilidade fornecida ao trabalhador tem caráter contraprestacional, sendo necessário distinguir a utilidade fornecida como retribuição pelo trabalho, que se caracteriza “salário-utilidade” e que deve ser incluída na base de cálculo da contribuição previdenciária, daquela fornecida como instrumento de trabalho, ou para o trabalho, que não se caracteriza salário-utilidade, eis que meramente instrumental para o desempenho das funções do trabalhador.

Resta claro que o pagamento feito pela recorrente a título de programa de incentivo em favor dos seus empregados não se trata de fornecimento de meio para que esses trabalhadores possam exercer suas funções, e sim uma vantagem que representa um acréscimo indireto à remuneração, devendo, portanto, sofrer incidência de contribuição previdenciária.

A recorrente alega, ainda, que não incide contribuição previdenciária sobre notas fiscais pagas relativas a serviços prestados pelas empresas de marketing de premiação, ressaltando que as empresas citadas, ainda que prestadora de serviço, não recebe do tomador salário ou remuneração sendo, por conseguinte, impossível tributar tais valores, pois nesse caso não há que se cogitar em existência do fato gerador dos tributos cobrados pelo agente fiscal.

No entanto, em nenhum momento a fiscalização afirmou que as prestadoras de serviço recebem salário do tomador, ou tentou enquadrar tais empresas de marketing no conceito de trabalhador constante do art. 195 da Constituição Federal, como entendeu de forma equivocada a recorrente.

A autoridade fiscal deixou muito claro, no Relatório Fiscal, que o fato gerador da contribuição lançada por intermédio da NFLD 35.848.359-0 é a concessão, pela empresa recorrente, a seus empregados, de prêmios por intermédio das empresas administradoras ali discriminadas, por ela contratadas.

Cumprir informar, ainda, que a referida NFLD já foi objeto de análise por esse Conselho de Contribuintes, que conheceu do recurso apresentado nos autos do processo nº 10830.006566/2007-19, acolheu parcialmente a preliminar de decadência e, no mérito, negou-lhe provimento.

Portanto, não cabe mais discussão sobre o mérito da questão.

Com relação ao entendimento de que não se pode imputar responsabilidade solidária aos sócios pelo pagamento das obrigações tributárias sem a comprovação de que ocorreram as hipóteses previstas nos arts. 134, 135 e 137 do CTN, cumpre esclarecer que a inclusão do nome dos co-responsáveis é um dos requisitos necessários para a constituição do crédito, e visa principalmente o sucesso de futura execução fiscal, nos termos do art. 4º da lei 6830/80.

Vale ressaltar que os diretores e/ou sócios não estão sendo penalizados com a lavratura do AI em tela, já que o mesmo foi lavrado contra a NATURE'S PLUS, que é o sujeito passivo da obrigação tributária. Conforme restou demonstrado na identificação do autuado, à fl. 01 é a NATURE'S PLUS FARMACÊUTICA LTDA que foi autuada, e não os seus sócios. E, ao constatar o inadimplemento das obrigações acessórias previdenciárias, o agente autuante lançou corretamente o débito em nome do contribuinte inadimplente, fazendo constar os co-responsáveis nos relatórios do AI, consoante determinações contidas nos normativos legais que regem a matéria.

Nesse sentido e,

Considerando tudo o mais que dos autos consta,

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

Sala das Sessões, em 07 de julho de 2009



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS - Relatora