



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

Processo nº 36624.014336/2006-63
Recurso nº 257.879 Voluntário
Acórdão nº 2301-01.822 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de fevereiro de 2011
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente DROGASIL S/A
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/08/1999 a 30/03/2003

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.

REMUNERAÇÃO - CONCEITO

Remuneração é o conjunto de prestações recebidas habitualmente pelo empregado pela prestação de serviços, seja em dinheiro ou em utilidades, provenientes do empregador ou de terceiros, decorrentes do contrato de trabalho.

HABITUALIDADE

O conhecimento prévio de que tal pagamento será realizado quando implementada a condição para seu recebimento retira-lhe o caráter da eventualidade, tornando-o habitual.

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 voto da Relatora

Marcelo Oliveira - Presidente.

Bernadete de Oliveira Barros- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzales Silverio, Bernadete De Oliveira Barros, Damião Cordeiro De Moraes, Mauro Jose Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 30/10/2006, 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), a empresa deixou de incluir, em folhas de pagamento, parte das remunerações de segurados que lhe prestaram serviços.

A autoridade autuante informa que a empresa remunera os segurados a seu serviço por meio da entrega de cartões de premiação, intermediada pela empresa administradora do programa, Incentive House S/A, e não registrou tal remuneração nas folhas de pagamento nas competências entre 08/1999 a 03/2003.

A recorrente impugnou o débito e a Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da DN 21.003.0/0274/2007 (fls. 34 a 40), julgou a autuação procedente.

Inconformada com a decisão, a autuada, apresentou recurso tempestivo (fls. 48 a 50), alegando, em síntese, o que se segue.

Preliminarmente, alega nulidade da infração por ausência, nos autos, de provas de sua ocorrência, já que não há evidência no sentido de que os pagamentos que ensejaram à lavratura da NFLD n. 37.014.663-8, da qual decorre este auto de infração, eram feitos com habitualidade, requisito esse necessário para que fossem eles considerados salários, para fins de incidência de contribuições previdenciárias e, por conseguinte, informados em folhas de pagamento.

Afirma que também não está igualmente provado, nos autos, que os prêmios de produtividade a que alude a decisão recorrida estariam previstos, de forma expressa ou tácita, nos contratos de trabalhos, mesmo porque nem o agente fiscal e tampouco a Recorrente têm conhecimento de quais contratos se está falando, uma vez que não consta dos autos a lista dos empregados beneficiados pela dita premiação.

Sustenta que esta ausência de provas, aliada às graves lacunas e distorções constatadas no auto de infração, além de confrontar expressamente o art. 142 do CTN e art. 243 do Decreto n. 3.048/99, torna insubsistente a autuação, por ofensa vitanda, à evidência, ao artigo 112 do Código Tributário Nacional.

Ainda em preliminar, alega decadência dos fatos geradores ocorridos entre 08/1999 a 10/2001.

No mérito, alega que é impossível a aplicação da multa em questão, já que para a infração supostamente cometida pela recorrente, a saber, deixar de recolher a contribuição devida, já existe penalidade específica, não havendo, portanto, possibilidade de

cumulação de penalidades sobre uma mesma suposta conduta infratora, como, segundo entende, ocorreu nestes autos.

Reitera que deixou de incluir os valores objeto desta autuação nas folhas de pagamento dos períodos em questão, porquanto, consoante exposto na impugnação à NFLD 37.014.663-8, tais valores não foram pagos com habitualidade, não tendo eles, em razão disso, natureza salarial.

Ressalta que os prêmios entregues pela Recorrente a alguns de seus colaboradores, a título de incentivo à produtividade, não foram pagos com habitualidade, não tendo, em face disso, natureza salarial, e não integrando, à luz da legislação que rege a matéria, o salário para fins de contribuição previdenciária, não estando a Recorrente, em face disso, obrigada a informar tais valores em folhas de pagamento.

Assevera que a premiação ofertada pela Recorrente a alguns de seus colaboradores não se destinava a remunerar o trabalho deles, não era contraprestação pelos serviços prestados, mas visava ela, sim, premiar os empregados que se empenhavam durante todo o ano no atingimento das metas estabelecidas pela companhia, diferenciando-os dos demais que assim não atuavam, motivo pelo qual não pode ser considerada como salário para fins de cálculo das contribuições objeto deste processo.

Requer, por fim, que o recurso seja admitido e que seja declarado, ao final, a improcedência da autuação, cancelando-se o AI em debate.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Bernadete de Oliveira Barros, Relatora

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

Assim, passo à análise das razões recursais trazidas pela recorrente.

Preliminarmente, a autuada alega nulidade do auto, entendendo que não restou comprovada a ocorrência da infração, já que não há, nos autos, evidência no sentido de que os pagamentos que ensejaram à lavratura da NFLD n. 37.014.663-8, da qual decorre este auto de infração, eram feitos com habitualidade, ou que estariam previstos, de forma expressa ou tácita, nos contratos de trabalho.

Alega, também, decadência do direito de a autoridade fiscal efetuar o lançamento relativo aos fatos geradores ocorridos entre 08/1999 a 10/2001

Porém, o auto objeto da discussão administrativa foi lavrado pelo fato de a recorrente não ter incluído, em folha de salário, os pagamentos efetuados a título de premiação, considerados remuneração pela auditoria fiscal.

A penalidade pela infração descrita acima é um valor que independe do montante que deixou de ser declarado ou do número de empregados ou competências em que a remuneração deixou de constar nas folhas de pagamento. Basta a empresa deixar de informar a remuneração de um segurado a seu serviço e em uma competência não alcançada pela decadência para que fique configurada a infração à legislação previdenciária.

Portanto, o fato de a fiscalização não citar quais os empregados foram contemplados com a premiação não implica na nulidade do auto em tela, uma vez que, a própria recorrente confirma, em seu recurso, que alguns de seus colaboradores foram contemplados com o pagamento de prêmios.

Verifica-se, sim, que a autoridade autuante identificou, de forma clara e precisa, a obrigação acessória descumprida e os fundamentos legais da autuação e da penalidade, bem como demonstrou, de forma discriminada, o cálculo da multa aplicada.

Assim, o auto foi lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria e, como houve omissão em folha em competências não alcançadas pela decadência, rejeito as preliminares suscitadas.

No mérito, verifica-se que a recorrente não nega que deixou de incluir, em sua folha de pagamento, os valores referentes à concessão dos referidos prêmios.

Ela apenas tenta demonstrar que os valores relativos à premiação concedida por meio de empresa contratada, administradora do programa, não possuem natureza salarial e, portanto, não integram o salário de contribuição.

Contudo, a 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)

A Lei 8.212/91 consubstanciou o disposto na Constituição Federal, ao estabelecer, no inciso I, do art. 28 da Lei 8.212/91, que salário de contribuição é "...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,..." (grifei).

Restou claro, nos autos, que a concessão de prêmio aos empregados em função de desempenho, como incentivo para as vendas não é eventual e esporádica, e sim habitual.

Tais verbas, como a própria recorrente insiste em afirmar em seu recurso, 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 expresse" TST pleno E-RR 1943/82 - DJU 06/12/85 - pág. 22644".

E a CLT discrimina as parcelas que compõem a remuneração do empregado, conforme seu art. 457:

Art. 457. Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

§ 1º Integram o salário, não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador.

Assim as gratificações, que podem ser eventuais, integram a remuneração do empregado por expressa previsão legal.

A fiscalização constatou, o que não foi negado pela recorrente em sua peça recursal, que tais valores são pagos por meio de empresa interposta para premiar alguns de seus empregados.

Dessa forma, os valores referentes aos prêmios concedidos pela recorrente aos segurados que lhe prestam serviços 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 da empresa prestadora citada no Relatório Fiscal, não estão incluídos nas hipóteses legais de isenção previdenciária, previstas no § 9º, art. 28, da Lei 8.212/91.

Resta claro que o pagamento feito pela recorrente a título de programa de incentivo em favor dos segurados que lhe prestam serviços 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 sua remuneração, devendo, portanto, sofrer incidência de contribuição previdenciária.

É inegável, no caso presente, o acréscimo patrimonial do empregado ao receber as quantias correspondentes aos prêmios de incentivo.

Em que pese o esforço argumentativo da recorrente, verifica-se que os pagamentos em tela realmente se a amoldam ao figurino legal que delimita a base-de-cálculo da contribuição previdenciária, como bem entendeu a fiscalização e o julgador de primeira instância.

Cumprе esclarecer que a condição de se tratar ou não de salário não está vinculada ao interesse da fonte pagadora ou do empregador em, com aquele pagamento, assalariar ou não seu empregado. Ou seja, não é o nome do pagamento ou a vontade da empresa em si que vai determinar sua natureza jurídica.

O que irá afastar a verba paga da incidência tributária é a estreita observância à legislação a que trata da matéria.

Dessa forma, os valores recebidos pelos empregados da recorrente título de prêmios 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.

Em relação aos argumentos de que a verba em comento não teria natureza salarial já que ausente de qualquer característica contraprestativa, cumpre observar que tais prêmios, oferecidos por mera liberalidade, ainda que de forma condicionada, pela empregadora a seus empregados não nega sua característica remuneratória, já que é decorrência única e exclusiva do contrato existente entre ambos, e mais, representa ganho obtido da empresa, o que nos mostra uma vinculação entre seu fornecimento e o labor do seu beneficiário, indicadora da sua natureza contraprestativa, numa forma indireta.

Da mesma forma, constata-se que não estamos diante de um pagamento eventual, como veementemente sustenta a recorrente, já que o ganho habitual passível de exação não é necessariamente aquele valor auferido mês a mês, trimestralmente ou mesmo bimestralmente etc. Há verbas pagas no decorrer do contrato de trabalho, ainda que não sejam auferidas nessas condições, e que não podem ser vistas como meramente eventuais.

Ademais, o conhecimento prévio de que tal pagamento será realizado quando implementada a condição para seu recebimento retira-lhe o caráter da eventualidade, tornando-o habitual.

Há, portanto, uma expectativa criada que se sobrepõe ao fato de não ser sequencial a continuidade a liberalidade; a continuidade existe por todo o tempo que perdurar o contrato, o recebimento é que depende acontecer a condição estabelecida pelo empregador, que concede o prêmio.

A expectativa criada, o costume e a certeza do benefício em se caracterizando a situação pré-definida pela empresa empregadora gera a habitualidade, afasta por completo a eventualidade que poderia enquadrar o pagamento no item 7 da letra “e” do § 9º da Lei 8.213/91.

Dessa forma, tendo a verba paga a título de premiação natureza salarial, a sua não inclusão em folha de pagamento constitui infração à legislação previdenciária, 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;

Com relação ao argumento de que é impossível a aplicação da multa em questão, já que para a infração supostamente cometida pela recorrente, a saber, deixar de recolher a contribuição devida, já existe penalidade específica, cumpre reiterar que é objeto do presente processo administrativo um Auto de Infração pelo descumprimento da obrigação acessória de informar, em folhas de pagamento, todas as remunerações pagas a todos os segurados que lhe prestaram serviços.

É oportuno esclarecer que na NFLD é lançada a multa de mora e, no AI, a multa de ofício.

A autuada confunde multa, penalidade, com contribuição previdenciária. Na NFLD mencionada, o fiscal não impôs uma multa e sim notificou o valor que a recorrente deve à previdência. E o valor notificado foi acrescido de juros e multa moratória, tendo em vista o não-recolhimento da contribuição no prazo legal. Tal procedimento encontra amparo nos artigos 34 e 35 da Lei 8.212/91, vigentes à época do lançamento.

Já a multa de ofício lançada por meio do presente AI possui caráter punitivo e se refere ao descumprimento de uma obrigação acessória, o que, conforme demonstrado nos autos, ocorreu no presente caso.

Assim, conforme exposto acima, houve infração à legislação previdenciária, uma vez que a fiscalização constatou que a empresa concedeu prêmios a alguns dos seus empregados e deixou de registrar esses pagamentos em folha.

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

Processo nº 36624.014336/2006-63
Acórdão n.º **2301-01.822**

S2-C3T1
Fl. 91

os critérios de sua gradação, indicando local, dia, hora de sua lavratura, observadas as normas fixadas pelos órgãos competentes.

Nesse sentido e

Considerando tudo o mais que dos autos consta;

Voto por CONHECER DO RECURSO para, no mérito, NEGAR-LHE
PROVIMENTO

É como voto.

Bernadete de Oliveira Barros – Relatora