



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA**

Processo nº 37284.000984/2007-84
Recurso nº 142.733 Voluntário
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Acórdão nº 206-01.781
Sessão de 04 de fevereiro de 2009
Recorrente AMERICEL S/A
Recorrida SRP-DF

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 27/10/2006

CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 32, I DA LEI Nº 8.212/91 C/C ARTIGO 283, I, "a" DO RPS, APROVADO PELO DECRETO Nº 3.048/99 - SALÁRIO INDIRETO - CARTÕES DE PREMIAÇÃO - NÃO INCLUSÃO EM FOLHA DE PAGAMENTO - CRITÉRIO PARA APURAÇÃO DO VALOR DA MULTA - RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS.

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 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: "*deixar a empresa de preparar folha de pagamento das remunerações pagas, devidas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com este Regulamento e com os demais padrões e normas estabelecidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social;*"

A fiscalização previdenciária não atribuiu responsabilidade direta aos sócios, pelo contrário, apenas elencou no relatório fiscal, quais seriam os responsáveis legais da empresa para efeitos cadastrais. Se assim não o fosse, estaríamos falando de uma empresa - pessoa jurídica, com capacidade de pensar e agir.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Fez sustentação oral o(a) advogado(a) da recorrente Dr(a). Maria Isabel Tostes da Costa Bueno, OAB/SP nº 115.127.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente



ELAINE CRISTINÃ MONTEIRO E SILVA VIEIRA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marcelo Freitas de Souza Costa (Suplente convocado), Bernadete de Oliveira Barros, Cleusa Vieira de Souza, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado e Henrique Magalhães de Oliveira.

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 autoridade previdenciária.

A empresa deixou de incluir nas folhas de pagamentos de remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados os valores pagos à título de cartão de premiação da empresa INCENTIVE HOUSE nos meses de 03/2004 a 03/2005, fl. 08.

Importante, destacar que a lavratura deste AI deu-se em 27/10/2006, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no mesmo dia. Contudo, relevante informar que o procedimento fiscal teve início em 07/08/2006, com a ciência do MPF, servindo este como medida preparatória indispensável para o lançamento.

Não conformada com a autuação a recorrente apresentou impugnação, fls. 69 a 80.

Foi exarada a Decisão-Notificação - DN que confirmou a procedência do lançamento, conforme fls. 108 a 112.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela autuada, conforme fls. 117 a 129. Em síntese, a recorrente em seu recurso alega o seguinte:

Da análise da legislação previdenciária podemos concluir que determinada verba paga integrará a base de cálculo das contribuições previdenciárias unicamente quando for habitual e retribuir os serviços prestados, o que não é o caso.

Errônea a conceituação como remuneração dos prêmios pagos pela recorrente, visto que constituem apenas política interna de bonificação para as equipes compostas por empregados, caso superassem as expectativas de desempenho.

Os valores pagos não representam contraprestação proporcional ao trabalho realizado e a função desempenhada, não possuindo qualquer vinculação à natureza de contraprestação pelos serviços.

Nenhum dos pagamentos substituiu ou suprimiu a remuneração regularmente recebida pelos empregados.

A multa aplicada não é lidima eis que se refere exclusivamente aos fatos geradores ocorridos após 01/08/2006. Neste caso, a multa aplicada deveria ser a da época da ocorrência dos fatos geradores.

Para concluir que um pagamento seja considerado como remuneração, o mesmo deve ter características de contraprestação ao serviço, ser decorrente do contrato de trabalho.



22 06 09
Mêlhu
3008 752-12

bem como ser habitual, periódico, quantificável, essencial e recíproco, o que não se coaduna com o pagamento em questão;

Impossível a responsabilização das pessoas arroladas nas relações de co-responsáveis, visto não terem agido com excesso de poderes ou infração à lei, como descrito no art. 135 do CTN;

Requer a improcedência do presente auto de infração e a extinção do crédito tributário, bem como a exclusão dos nomes contidos nas relações de co-responsáveis.

A Receita Previdenciária apresentou suas contra-razões à fl. 155 a 162.

É o relatório.

Voto

Conselheira ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 155. Avaliados os pressupostos, passo para as questões preliminares ao exame do mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

DO MÉRITO

Em primeiro lugar merece destaque que a fiscalização previdenciária é competente para constituir os créditos tributários decorrentes dos fatos geradores de contribuições previdenciárias, conforme descrito no art. 1º da Lei 11.098/2005:

"Art. 1º Ao Ministério da Previdência Social compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento, em nome do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição, bem como as demais atribuições correlatas e consequentes, inclusive as relativas ao contencioso administrativo fiscal, conforme disposto em regulamento."

Ademais, não compete ao auditor fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a ocorrência de infração a dispositivo da legislação previdenciária, cumpri-lhe lavrar de imediato auto-de-infração de forma vinculada. O art. 293 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

"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."

No presente caso, a obrigação acessória está prevista na Lei nº 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. A empresa não lançou em folha de pagamento os valores referentes ao pagamento dos cartões de premiação, que na verdade constituem sim, remuneração indireta e por consequência salário de contribuição.

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.

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.

"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 viagens e abonos pagos pelo empregador.

(Súmulas nos 84, 101 e 226 do TST.)

§ 2º Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de cinquenta por cento do salário percebido pelo empregado.

§ 3º Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados.

Art. 458. Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações in natura que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas."

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 Mascaro 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."

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.

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, contudo os prêmios não estão incluídos neste rol.

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 sabido, 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."

A legislação engloba as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes, conforme dispõe o art. 96 do CTN.

Assim, foi correta a aplicação do auto de infração ao presente caso pelo órgão previdenciário. O relatório fiscal, indicou de maneira clara e precisa todos os fatos ocorridos, havendo subsunção destes à norma prevista no art. 32, I, da Lei nº 8.212/1991.

O Auto de Infração sendo aplicado da maneira como foi imposto não se transforma em meio obtuso de arrecadação, nem possui efeito confiscatório. Na legislação previdenciária, a aplicação de auto de infração não possui a finalidade precípua de arrecadação, o que pode ser demonstrado pela previsão de atenuação ou até mesmo da relevação da multa, neste último caso, o infrator não pagará nenhum valor (art. 291 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999).

Os valores aplicados em auto de infração pela omissão justificam-se pelo fato da importância dos esclarecimentos para administração previdenciária. As informações prestadas auxiliarão na fiscalização das contribuições arrecadadas pela Previdência Social.

Vale destacar, ainda, que a responsabilidade pela infração tributária é em regra objetiva, isto é independente de culpa ou dolo.

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

Por fim, quanto a exclusão dos co-responsáveis, deve-se esclarecer ao recorrente que se trata do julgamento de NFLD 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. 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 ao questionamento acerca da multa aplicada, destaca-se que o relatório da multa aplicada, fl. 06, é claro ao destacar a multa revista no art. 283, I, bem como ao destacar o art. 373, que define o reajustamento da multa.

Processo nº 37284.000984/2007-84
Acórdão n.º 206-01.781

2ª Turma de Recurso
COM O ORIGINAL

22/06/09
m. da Silva
Processo nº 37284

CC02/C06
Fls. 174

Por todo o exposto o lançamento fiscal seguiu os ditames previstos, devendo ser mantido nos termos da DN.

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO, julgando procedente o lançamento efetuado.

É como voto.

Sala das Sessões, em 04 de fevereiro de 2009



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA