



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

Processo n° 37318.000834/2007-36
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-005.728 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de setembro de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente JOHNSON & JOHNSON INDUSTRIAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2002 a 30/04/2005

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. REMUNERAÇÃO. CARTÕES DE PREMIAÇÃO - PARCELA DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESULTADO DO JULGAMENTO DO PROCESSO RELATIVO À OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PRINCIPAL. APLICAÇÃO. RICARF.

1. A fim de evitar decisões conflitantes e de propiciar a celeridade dos julgamentos, o Regimento Interno deste Conselho (RICARF) preleciona que os processos podem ser vinculados por conexão, decorrência ou reflexo.

2. Dentro desse espírito condutor, deve ser replicado ao presente julgamento, relativo ao descumprimento de obrigação acessória, o resultado do julgamento do processo atinente ao descumprimento da obrigação tributária principal, que se constitui em questão antecedente ao dever instrumental.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para que a multa seja recalculada considerando o resultado do julgamento do processo principal n° 37318.000831/2007-01

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleberson Alex Friess, Luciana Matos Pereira Barbosa, Francisco Ricardo Gouveia Coutinho, Rayd Santana Ferreira, Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Andrea Viana Arrais Egypto, Matheus Soares Leite e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

Cuidam os autos de retorno de diligência – Resolução nº 206.00.181, de 03 de fevereiro de 2009, da 6ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes (fls. 334/337).

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o Auto de Infração de Obrigação Acessória DEBCAD 37.036.704-9 (fls. 2), que apurou o crédito tributário no montante de R\$ 438.294,59 (quatrocentos e trinta e oito mil duzentos e noventa e quatro reais e cinquenta e nove centavos), decorrente do descumprimento ao disposto no artigo 32, IV, § 5º, da Lei nº 8.212/91, com multa punitiva aplicada conforme dispõe o artigo 284, II do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 05/07), a empresa autuada deixou de incluir nas GFIP — Guias de Recolhimento do FGTS, informações relativa a fatos geradores de contribuições previdenciárias.

Os fatos geradores omitidos foram: remuneração via cartão de premiação. Apuração a partir dos valores repassados aos segurados, a serviço do sujeito passivo, via cartão de premiação.

A Fiscalização informa que a contribuinte utilizou os serviços da empresa Incentive House S/A, inscrita no CNPJ nº 00.416.126/0001-41, como administradora dos cartões de premiação. Segundo relata, a empresa autuada fornecia à administradora dos cartões relações de segurados a serem beneficiados e as correspondentes importâncias a serem disponibilizadas, por meio de cartões magnéticos, e referidos cartões poderia ser utilizados pelos segurados premiados em compras ou saques em espécie.

Consta, ainda, que os valores repassados aos segurados por meio do mencionado cartão de premiação, denominado “Flexcard”, possuíam as seguintes modalidades de premiação: 01) TOP PREMIUM e 02) PREMIUM CARD.

Devidamente cientificada do lançamento em 16/11/2006 (fls. 2), a Interessada apresentou Impugnação tempestiva (fls. 89/104), alegando, em síntese:

(i) Sobrestamento do julgamento deste Auto de Infração até que se conclua o julgamento das NFLDs nº 37.036.700-6 e 37.036.699-9, uma vez que julgados improcedentes esses últimos, improcedente seria também o presente Auto de Infração;

(ii) As NFLDs nº 37.036.700-6 e 37.036.699-9 foram lavradas tendo em vista a interpretação do INSS de que os pagamentos de prêmios e gratificações feitos pela Impugnante, mesmo sem habitualidade, integram o salário de contribuição, o que não possui nenhum suporte legal, doutrinário ou jurisprudencial;

(iii) Para se apurar se determinado benefício integra ou não a remuneração do empregado, é preciso observar se a sua concessão foi conferida gratuita e espontaneamente, e por liberalidade do empregador, ou, se existe algum ajuste, acordo ou obrigação, sendo que nessa hipótese o benefício integrará, necessariamente o salário do empregado;

(iv) Em decorrência da dificuldade em se aferir a existência de obrigação entre empregador e empregado, relativamente à concessão de benefícios, a doutrina e a jurisprudência trabalhista estipularam um critério para tal fim, consistente na observação da habitualidade do benefício;

(v) Caso haja periodicidade na concessão do benefício, estará caracterizada a hipótese trazida pelo artigo 457, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, com a inclusão dos valores correspondentes no salário do empregado, pouco importando a que título tal benefício tiver sido conferido, seja por meio de gratificação, prêmio ou gratificação ajustada;

(vi) Não existe outra interpretação possível da combinação das normas inseridas nos artigos 22, I e 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, sendo incontestável que a contribuição previdenciária em apreço poderá incidir sobre toda e qualquer remuneração paga pelo empregador ao empregado, exceção feita aos valores remunerados de modo eventual, ou seja, não habitualmente;

(vii) Na hipótese de gratificações ou prêmios concedidos sem habitualidade, de forma gratuita, espontânea e por mera liberalidade do empregador, a presente contribuição não poderá colher os valores pagos a tal título como base de cálculo para sua apuração;

(ix) Os benefícios como premiação pelo acréscimo de vendas de determinado produto, em decorrência de campanha promocional; premiação pelo tempo de serviço e premiação extraordinária, são concedidos incondicionalmente e por mera liberalidade da impugnante, tendo por objetivo incentivar e recompensar financeiramente seus funcionários por idéias, ações ou tempo de serviço, sendo que tais benefícios somente são concedidos após o preenchimento de certas condições previamente estabelecidas em regulamentos específicos, inexistindo qualquer espécie habitualidade ou periodicidade em tal concessão;

(x) A impugnante não agiu com fraude, pois não fez o recolhimento das contribuições por possuir argumentos técnicos e legais para isso, não podendo o presente Auto de Infração perdurar, já que se a impugnante não tinha por que admitir o fato gerador na época do recolhimento, não podia a mesma registrar as informações que apenas hoje o INSS lhe imputa, sendo mais prudente que depois de encerrada a discussão, se for o caso, fosse determinada a retificação da GFIP e nunca a abusiva imposição de multa;

(xi) O Sr. Fiscal deveria ter exposto em sua autuação algo mais específico, que permitisse efetivamente à impugnante reconhecer as razões que o levaram a crer que todos os pagamentos através dos cartões consideram-se remunerações;

(xii) De acordo com o artigo 135 do Código Tributário Nacional – CTN, somente poderão ser responsabilizados os diretores, gerentes e outros representantes da impugnante quando a obrigação tributária advir de um ato por eles praticado com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato social, sendo ainda impossível cogitar a aplicação do artigo 124, II, do CTN com o artigo 13, § único, da Lei 8.620/93, visto que a responsabilidade

solidária prevista nesta última lei só pode ser aplicada quando presentes os requisitos do artigo 135, II, do CTN;

(xiii) Caso se entenda por manter a autuação e a relação de co-responsáveis e pessoas vinculadas, deve-se ser de pronto determinada a correção das listagens da presente NFLD, para se prevenir erros com relação ao período de autuação de cada um dos diretores e gerentes elencados e até com relação às pessoas abordadas, com base no anexo (doc. 06) apresentado, do qual consta a correta relação de responsáveis no período fiscalizado, com seus respectivos endereços e período de autuação.

Analisando todas as provas carreadas aos autos, a Decisão Notificação nº. 23.401.4/0150/2005, de fls. 10.714/10.774, julgou o lançamento procedente em parte, retificando apenas o valor lançado relativo à rubrica 007- AUTÔNOMOS (CONTR FIN). Confira-se:

A Delegacia da Receita Previdenciária em São José dos Campos lavrou Decisão Notificação nº **21.437.4/0051/2007**, às fls. 141/149, julgando procedente o lançamento, mantendo o crédito tributário exigido em sua integralidade. Recorde-se:

“AUTO-DE-INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

Constitui infração a apresentação de GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias. Art. 32, inciso IV e § 5º, da Lei 8.212/91, combinado com o art. 225, inciso IV e § 4º, do Decreto 3.048/99.

AUTUAÇÃO PROCEDENTE ”

Inconformada com a decisão exarada pelo órgão julgador *a quo*, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário às fls. 165/179, em resumo, com as seguintes razões:

(i) Inicialmente informa que não há na legislação previdenciária, tributária e até mesmo trabalhista qualquer definição de remuneração, razão pela qual deve-se entender um pouco melhor este conceito junto à doutrina e jurisprudência;

(ii) Para que um pagamento seja considerado como se remuneração fosse, o mesmo deve ter a característica de contraprestação ao serviço, ser decorrente do contrato de trabalho, bem como ser habitual, periódico, quantificável, essencial e recíproco. Sem tais características não é possível falar em remuneração;

(iii) Não é possível aceitar que, no caso da Recorrente, os pagamentos por ela efetuados tenham características de contraprestação de serviços. Isso porque, os pagamentos eram efetuados em reconhecimento a seus funcionários, pela implementação de algum projeto, ou ainda, como reconhecimento pela dedicação daquele funcionário por trabalhar para a empregadora por mais de 25 anos. Esclarece que somente alguns dos seus funcionários recebiam tais pagamentos, pois, para que isso ocorresse, era necessário o atendimento a determinados requisitos;

(iv) Verifica-se que a razão destes pagamentos em nenhum momento se destinou a retribuir a prestação de serviço, mas sim eram pagamentos efetuados como se fossem gratificações/reconhecimento ou prêmio por excelência, não possuindo caráter de

contraprestação de serviço, mas sim de liberalidade e reconhecimento, além de não ser habitual.

(v) O julgador de primeira instância tenta caracterizar o ganho habitual do empregado nos pagamentos efetuados pela Recorrente através da constatação que a mesma efetuava pagamentos habituais, independentemente se para o mesmo funcionário ou não. Este raciocínio apenas faz sentido se considerar que o Sr. Julgador, busca, a qualquer custo, caracterizar os pagamentos através de cartões de premiação efetuados pela Recorrente como se remuneração fosse, sem observar as características desse pagamento;

(vi) Não há nos autos, em nenhum momento, a caracterização de que houve por parte de qualquer funcionário o recebimentos destes pagamentos de forma habitual nos termos do artigo 201, § 11 da Constituição Federal. Logo, não houve a habitualidade.

(vii) Por não serem habituais, estes pagamentos devem ser enquadrados na exceção prevista no artigo 28 da Lei nº 8.212/91 que, em seu § 9º, alínea 7, determina que não integram o salário de contribuição as importâncias recebidas a título de ganhos eventuais;

(viii) Por essas razões, não há que se falar em descumprimento de qualquer tipo de norma legal no que se refere a não inclusão de tais dados em folha de pagamento, merecendo reforma a decisão recorrida;

(ix) Ainda que os recursos apresentados nas NFLDs nº 37.036.699-9 e 37.036.700-6 sejam julgados improcedentes, ainda assim não pode este Auto de Infração perdurar, porquanto a Recorrente não agiu com fraude na época recolhimento e não houve omissão de informações. Existiu sim um recolhimento com base naquilo que se tinha por correto;

(x) O Sr. Fiscal deveria ter exposto em sua autuação algo mais específico, que permitisse efetivamente à impugnante reconhecer as razões que o levaram a crer que todos os pagamentos através dos cartões consideram-se remunerações;

(xi) De acordo com o artigo 135 do Código Tributário Nacional – CTN, somente poderão ser responsabilizados os diretores, gerentes e outros representantes da recorrente quando a obrigação tributária advir de um ato por eles praticado com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato social, sendo ainda impossível cogitar a aplicação do artigo 124, II, do CTN com o artigo 13, § único, da Lei 8.620/93, visto que a responsabilidade solidária prevista nesta última lei só pode ser aplicada quando presentes os requisitos do artigo 135, II, do CTN;

(xii) Caso se entenda por manter a autuação e a relação de co-responsáveis e pessoas vinculadas, deve-se ser de pronto determinada a correção das listagens da presente NFLD, para se prevenir erros com relação ao período de autuação de cada um dos diretores e gerentes elencados e até com relação às pessoas abordadas, com base no anexo (doc. 06) apresentado, do qual consta a correta relação de responsáveis no período fiscalizado, com seus respectivos endereços e período de autuação.

Em seguida, o Recurso Voluntário interposto pela Contribuinte foi apreciado pela 6ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, a qual manifestou-se através da

Resolução nº 206.00.181 (fls. 334/337) e converteu o julgamento em diligência determinando se o sobrestamento do presente processo até o julgamento definitivo das NFLDs conexas. Determinou-se, ainda, que caso referidas NFLDs já tenham sido quitadas, parceladas ou julgadas, deve ser colacionada tal informação aos presentes autos, bem como seja realizado detalhamento acerca do resultado, do período do crédito e da matéria objeto da NFLD, para que se possa identificar corretamente a correlação e proceder ao julgamento do auto em questão.

Sobreveio a Informação Fiscal de fl. 372, com as seguintes considerações:

“2. Existe apenas uma NFLD conexas ao AI - Auto de Infração -, objeto do presente processo, que é a NFLD com número DEBCAD 37.036.699-9 (Processo 37318.000831/2007-01). Os valores nela apurados são os únicos utilizados no cálculo da multa aplicada no AI. A NFLD já conheceu trânsito administrativo, tendo sido de tudo dada ciência ao contribuinte, e os seus valores foram inscritos em dívida ativa. O Processo 37318.000831/2007-01 se encontra, em sua forma digital, vinculado a este processo, por meio do sistema “e-processo”, permitindo a sua consulta pelos Srs. Julgadores.

3. Houve recálculo de valores da NFLD, em obediência ao Acórdão 206-01.649, também da 6ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes (fl. 431 do Processo 37318.000831/2007-01, digitalizado). O Acórdão determinou o recálculo das contribuições previdenciárias devidas pelos segurados e manteve integralmente os valores originalmente apurados para as contribuições previdenciárias da empresa.

Os valores recalculados das contribuições dos segurados se encontram nas folhas 448 a 493 (sendo esta última folha uma planilha sintética) do Processo 37318.000831/2007-01. Tais valores foram os finais, objetos de inscrição em dívida ativa.

4. Considerando-se os valores finais da NFLD, nos termos do parágrafo anterior, foi feito o recálculo da multa aplicada, no AI ora em tela. O novo cálculo está demonstrado nas duas planilhas juntadas ao presente processo, em folhas imediatamente anteriores a este despacho: A Planilha 1 (2 páginas) que traz os valores recalculados das contribuições previdenciárias devidas pelos segurados, vindos da folha 493 do Processo 37318.000831/2007-01, somados por competência e a Planilha 2 (1 página) que traz o novo cálculo da multa, o qual reduziria o valor desta para R\$ 359.854,06.

5. Em resumo, procedeu-se ao solicitado “detalhamento acerca do resultado, do período do crédito e da matéria objeto da NFLD”, no presente despacho, nas duas planilhas anexadas (que trazem resultados e períodos); remetendo-se, no caso de virem a serem considerados necessários esclarecimentos adicionais, ao Processo 37318.000831/2007-01 (a este vinculado).

6. Antes de retornar ao CARF, deverá ser dada ciência ao contribuinte e aberto prazo para a manifestação deste, nos termos da normatização vigente.”

Devidamente intimada (fl. 378), a Recorrente manifestou-se (fls. 380/388), em síntese, argumentando o que segue:

“[...]”

5. Nada obstante, tendo em vista a correlação identificada e levando-se em consideração que o crédito consubstanciado naquela NFLD fora reduzido, a SEFIS procedeu ao recálculo da multa em cobrança, reduzindo-a de R\$ 438.294,59 para R\$ 359.854,06 (trezentos e cinquenta e nove mil, oitocentos e cinquenta e quatro reais e seis centavos). Entretanto, não obstante mencionada redução, o montante em apreço também não merece prosperar, devendo a autuação ser declarada integralmente nula.

6. Isso porque, a redução da penalidade apenas corroborou o que a Requerente vem afirmando desde a Impugnação: a necessidade de anulação do feito em razão de sua irregularidade formal e, portanto, a ausência dos requisitos mínimos que possibilitem o exercício pleno do direito de defesa.

7. Pois bem. Conforme é de amplo conhecimento, a tributação somente pode se apoiar em fato certo, decorrendo a obrigação tributária do evento in concreto na forma como previsto na norma in abstrato. Neste contexto, tem-se que a atividade fiscalizadora e o processo administrativo fiscal têm como função precípua a busca da verdade material e o controle dos atos praticados pelos contribuintes, a fim de verificar o cumprimento de seus deveres fiscais.

8. Contudo, em sentido completamente oposto, o Auto de Infração apenas expôs em suas razões, de forma completamente genérica e sem fundamentação, a ocorrência de omissão de fatos geradores por “remuneração via cartão de premiação. Apuração a partir dos valores repassados aos segurados, a serviço do sujeito passivo, via cartão de premiação”.

9. Ora, tal conduta não se amolda de forma alguma à necessidade de motivação dos atos administrativos. Não obstante a Requerente ter apresentado defesa e recurso administrativo com base no pouco explicitado, as alegações vagas não servem para expor as razões que levaram à lavratura do Auto de Infração, não permitindo, assim, o exercício pleno da ampla defesa.

[...]”

14. Como o Auto de Infração não se prestou a atender os elementos essenciais exigidos pela legislação para que gozasse de validade - tanto é assim que, remetidos os autos em diligência para averiguação das NFLDs correlatas, imediatamente constatou-se a necessidade de redução da multa – deve ser reconhecida sua nulidade integral.

15. Em relação a esse aspecto, ainda, ressalta-se que a jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais é pacífica no sentido de reconhecer a nulidade da autuação, por vício material, quando constatado erro na apuração da base de cálculo.

16. Em análise aos julgados supra, verifica-se claramente que todos eles retratam a exata situação dos presentes autos, qual seja, a ocorrência de vício material no lançamento (apuração da base de cálculo), merecendo, conseqüentemente, nulidade integral por violação ao artigo 142 do CTN.

17. Por outro lado, caso assim não se entenda, o que se admite apenas em respeito ao princípio da eventualidade, vale ressaltar, quando menos, a necessidade de uma redução maior da penalidade, aplicando-se o princípio da retroatividade benigna, por força da vigência da Lei n.º 11.941/2009.

[...]"

Por fim, tendo em vista que a Conselheira relatora, Elaine Cristina (atual presidente da 4ª Câmara) irá relatar somente na CSRF, os autos foram redistribuídos para sorteio de novo relator na 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa- Relatora

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

A Recorrente foi cientificada da Decisão Notificação em 04/04/2007 (fl. 154) e interpôs o Recurso Voluntário, tempestivamente, em 04/05/2007, razão pela qual CONHEÇO DO RECURSO já que presentes os requisitos de admissibilidade.

2. Do retorno da diligência e do julgamento do processo relativo ao descumprimento da obrigação principal

Conforme relatado, cuidam os autos de retorno de diligência – Resolução nº 206.00.181, de 03 de fevereiro de 2009, da 6ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes (fls. 334/337).

Naquela ocasião, a 6ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes converteu o julgamento em diligência determinando-se o sobrestamento do presente processo até o julgamento definitivo das NFLDs conexas. Determinou-se, ainda, que caso referidas NFLDs já tenham sido quitadas, parceladas ou julgadas, deve ser colacionada tal informação aos presentes autos, bem como seja realizado detalhamento acerca do resultado, do período do

crédito e da matéria objeto da NFLD, para que se possa identificar corretamente a correlação e proceder ao julgamento do auto em questão.

Sobreveio o Despacho Fiscal de fl. 372, informando a existência de apenas *“uma NFLD conexa ao AI - Auto de Infração -, objeto do presente processo, que é a NFLD com número DEBCAD 37.036.699-9 (Processo 37318.000831/2007-01)”*.

Ainda, de acordo com o Serviço de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos, o Processo 37318.000831/2007-01 já teve o trânsito em julgado administrativo, bem como os valores nele apurados são os únicos utilizados no cálculo da multa aplicada no AI. E acrescenta o que segue:

“3. Houve recálculo de valores da NFLD, em obediência ao Acórdão 206-01.649, também da 6ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes (fl. 431 do Processo 37318.000831/2007-01, digitalizado). O Acórdão determinou o recálculo das contribuições previdenciárias devidas pelos segurados e manteve integralmente os valores originalmente apurados para as contribuições previdenciárias da empresa.

Os valores recalculados das contribuições dos segurados se encontram nas folhas 448 a 493 (sendo esta última folha uma planilha sintética) do Processo 37318.000831/2007-01. Tais valores foram os finais, objetos de inscrição em dívida ativa.

4. Considerando-se os valores finais da NFLD, nos termos do parágrafo anterior, foi feito o recálculo da multa aplicada, no AI ora em tela. O novo cálculo está demonstrado nas duas planilhas juntadas ao presente processo, em folhas imediatamente anteriores a este despacho: A Planilha 1 (2 páginas) que traz os valores recalculados das contribuições previdenciárias devidas pelos segurados, vindos da folha 493 do Processo 37318.000831/2007-01, somados por competência e a Planilha 2 (1 página) que traz o novo cálculo da multa, o qual reduziria o valor desta para R\$ 359.854,06.

5. Em resumo, procedeu-se ao solicitado “detalhamento acerca do resultado, do período do crédito e da matéria objeto da NFLD”, no presente despacho, nas duas planilhas anexadas (que trazem resultados e períodos); remetendo-se, no caso de virem a serem considerados necessários esclarecimentos adicionais, ao Processo 37318.000831/2007-01 (a este vinculado).”

Pois bem. Conforme destacado pela Resolução nº 206.00.181, a fim de evitar decisões conflitantes e de propiciar a celeridade dos julgamentos, o Regimento Interno deste Conselho (Artigo 6º e seguintes – RICARF) preleciona que os processos podem ser vinculados por conexão, decorrência ou reflexo.

Dentro desse espírito condutor, deve ser replicado ao presente julgamento, relativo ao descumprimento de obrigação acessória, o resultado do julgamento do processo

atinente ao descumprimento da obrigação tributária principal, que se constitui em questão antecedente ao dever instrumental.

Com efeito, caso a empresa não fosse obrigada à retenção e ao recolhimento das contribuições devidas pelos segurados a seu serviço, conforme diversas teses recursais formuladas no processo principal (Processo 37318.000831/2007-01), seria igualmente insubsistente a multa lançada neste Auto de Infração.

Logo, como no Processo 37318.000831/2007-01, referente ao Auto de Infração Debcad 37.036.699-9, foi mantido o lançamento, apenas determinando-se que a autoridade fiscal proceda ao cálculo de contribuições da parte correspondente aos segurados, respeitando a alíquota mínima, o resultado daquele processo deve ter reflexo neste, evitando-se decisões conflitantes.

Em consulta ao sítio eletrônico deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, constata-se que, em Sessão realizada no dia 03/12/2008, a 6ª do Segundo Conselho de Contribuintes proferiu o julgamento do Processo 37318.000831/2007-01, cuja relatoria competiu à eminente Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, e a ementa restou assim redigida:

“CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2002 a 30/04/2005

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO – REMUNERAÇÃO. CARTÕES DE PREMIAÇÃO - PARCELA DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. – CO-RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.

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

Uma vez estando no campo de incidência das contribuições previdenciárias, para não haver incidência é mister previsão legal nesse sentido, sob pena de afronta aos princípios da legalidade e da isonomia.

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.

Recurso Voluntário Provido em Parte.”

Peço vênias para reproduzir, na íntegra, o voto proferido pela eminente Conselheira relatora Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, o qual foi acompanhado à unanimidade pela egrégia Câmara, e, conforme dito anteriormente, deve repercutir no caso presente:

“Voto

*Conselheira ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA,
Relatora*

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 275. Avaliados os pressupostos, passo para as questões preliminares ao exame do mérito.

DO MÉRITO

Quanto ao argumento de que a NFLD deve ser declarada nula, por estarem inseridas diversas verbas sem natureza salarial, não lhe confiro razão.

Conforme discutido nos autos o ponto chave é a identificação do campo de incidência das contribuições previdenciárias. Para isso fazemos 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: 1 - 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 :ornador 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 nº9.528, de 10/12/97)."

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 Mauricio 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

"Prémio 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, 130 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, nestas palavras:

"Art. 28 (...).

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº9.528, de 10/12/97).

a) os benefício: da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade; (Redação dada pela Lei nº9.528, de 10/12/97).

b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei nº5.929, de 30 de outubro de 1973;

c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT; (Redação dada pela Lei nº9.528, de 10/12/97).

e) as importâncias: (Alínea alterada e itens de 1 a 5 acrescentados pela Lei nº 9.528, de 10/12/97, e de 6 a 9 acrescentados pela Lei nº9.711, de 20/11/98).

1. previstas no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

2. relativas à indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS;

3. recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT;

4. recebidas a título da indenização de que trata o art. 14 da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973;

5. recebidas a título de incentivo à demissão;

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;

7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário;

8. recebidas a título de licença-prêmio indenizada;

9. recebidas a título da indenização de que trata o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984;

f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;

g) a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT; (Redação dada pela Lei nº9.528, de 10/12/97).

h) as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal;

i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei nº6.494, de 7 de dezembro de 1977;

j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;

l) o abono do Programa de Integração Social-PIS e do Programa de Assistência ao Servidor Público-PASEP; (Alínea acrescentada pela Lei nº9,528, de 10/12/97).

m) os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local

que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério do Trabalho; (Alínea acrescentada pela Lei nº9.528, de 10/12/97).

n) a importância paga ao empregado a título de complementação ao valor do auxílio-doença, desde que este direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa; (Alínea acrescentada pela Lei nº9.528, de 10/12/97).

o) as parcelas destinadas à assistência ao trabalhador da agroindústria canavieira, de que trata o art. 36 da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT; (Alínea acrescentada pela Lei nº9.528, de 10/12/97).

q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa; (Alínea acrescentada pela Lei nº9.528, de 10/12/97).

r) o valor correspondente a vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local do trabalho para prestação dos respectivos serviços; (Alínea acrescentada pela Lei nº9.528, de 10/12/97).

s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

t) o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20/11/98).

u) a importância recebida a título de bolsa de aprendizagem garantida ao adolescente até quatorze anos de idade, de acordo com o disposto no art. 64 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990; (Alínea acrescentada pela Lei nº9.528, de 10/12/97).

v) os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais; (Alínea acrescentada pela Lei nº9.528, de 10/12/97).

x) o valor da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT. (Alínea acrescentada pela Lei nº9.528, de 10/12/97)."

Pela análise do dispositivo legal, podemos observar que não existe nenhuma exclusão quanto aos prêmios concedidos seja aos segurados empregados ou contribuintes individuais.

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"

Ademais, o art. 458 da CLT, §2º descreve as verbas fornecidas aos empregados que não possuem natureza salarial. Senão vejamos:

"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.

(Súmula nº258 do TST.)

§ 1º Os valores atribuídos às prestações in natura deverão ser justos e razoáveis, não podendo exceder, em cada caso, os dos percentuais das parcelas componentes do salário mínimo (artigos 81 e 82).

§ 2º Para os efeitos previstos neste artigo, não serão consideradas como salário as seguintes utilidades concedidas pelo empregador:

I - vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos aos empregados e utilizados no local de trabalho, para a prestação do serviço;

II - educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático;

III - transporte destinado ao deslocamento para o trabalho e retorno, em percurso servido ou não por transporte público;

IV - assistência médica, hospitalar e odontológica, prestada diretamente ou mediante seguro-saúde;

V - seguros de vida e de acidentes pessoais;

VI - previdência privada;

VII - VETADO."

Observa-se, ainda que a interpretação para exclusão de parcelas da base de cálculo é literal. A isenção é uma das modalidades de exclusão do crédito tributário, e desse modo, interpreta-se literalmente a legislação que disponha sobre esse benefício fiscal, conforme prevê o CTN em seu artigo 111, I, nestas palavras:

"Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I- suspensão ou exclusão do crédito tributário;"

Assim, onde o legislador não dispôs de forma expressa, não pode o aplicador da lei estender a interpretação, sob pena de violar-se os princípios da reserva legal e da isonomia.

Estando, portanto, no campo de incidência do conceito de remuneração e não havendo dispensa legal para incidência de contribuições previdenciárias sobre tais verbas, correto foi o lançamento.

Contudo, entendo que ao não respeitar os limites do salário de contribuição incorreu o auditor em erro, visto que foram identificadas nominalmente os valores pagos aos segurados por meio dos cartões de premiação, o que confrontado com as folhas de pagamento possibilitaria a autoridade fiscal, identificar os casos em que já estaria alcançado o teto previdenciário, dispensando a cobrança da contribuição da parcela de segurados. Portanto, neste ponto, entendo que razão assiste ao contribuinte, no sentido que seja refeito o cálculo para que se recalcule as contribuições respeitando o limite por segurado.

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 nº 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.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso para no mérito DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para que a autoridade fiscal proceda ao cálculo de contribuições da parte correspondente aos segurados, respeitando a alíquota mínima.”

Assim, pelas justificativas acima descritas, dadas as circunstâncias do caso concreto, voto por dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, observando o que restou decidido no âmbito do Processo Administrativo acima indicado (Processo nº 37318.000831/2007-01 – DEBCAD 37.036.699-9), para que a autoridade fiscal proceda ao cálculo de contribuições da parte correspondente aos segurados, respeitando a alíquota mínima, conforme decidido no processo principal. Ademais, neste particular, não ter havido qualquer prejuízo à ampla defesa da Recorrente.

3. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, CONHEÇO do Recurso Voluntário para no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, nos termos do relatório e voto.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa.