

ASSOCIAÇÃO PAULISTA DE
ESTUDOS TRIBUTÁRIOS



ANO V - EDIÇÃO 18 - JUNHO DE 2008

MARCELO MAGALHÃES PEIXOTO
COORDENADOR

REVISTA DE
DIREITO TRIBUTÁRIO
DA APET

MP
EDITORA

MARCELO MAGALHÃES PEIXOTO
COORDENADOR

REVISTA DE DIREITO TRIBUTÁRIO DA APET

ANO V - EDIÇÃO 18 - JUNHO 2008

REPOSITÓRIO AUTORIZADO DE JURISPRUDÊNCIA:

- do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (Portaria COJUD n. 06, de 14 de novembro de 2005, deferido pela Exmo. Sr. Desembargador Federal Diretor da Revista Carlos Fernando Mathias)
- do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Portaria n. 04, de 29 de abril de 2005, deferido pela Exma. Sra. Desembargadora Federal Diretora da Revista Salette Nascimento)
- do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (sob o n. de inscrição 23 - Portaria n. 02, de 26 de outubro de 2005, deferido pelo Exmo. Sr. Desembargador Federal Luiz Carlos de Castro Lugon, Diretor da Escola da Magistratura do Tribunal Regional Federal da Quarta Região)
- do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (sob n. 14 - Despacho do Exmo. Sr. Desembargador Federal Diretor da Revista José Baptista de Almeida Filho, publicado no DJU de 5 de setembro de 2005, seção 2, página 612)

MP
EDITORA



Revisão Rafael Faber Fernandes e André Rodrigues Bertacchi
Diretor responsável Marcelo Magalhães Peixoto
Impressão e acabamento Gráfica Palas Athena
Tiragem 3000

Todos os direitos desta edição reservados a

MP Editora
Av. Brigadeiro Luís Antonio, 613, 10º andar
São Paulo-SP 01317-000
Tel./Fax: (11) 3101 2086
adm@mpeditora.com.br
www.mpeditora.com.br

AS PREMIAÇÕES DO MARKETING DE INCENTIVO E A (NÃO-)INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Diego Diniz Ribeiro

1. Introdução ao problema

É cada vez mais comum, no universo empresarial, a preocupação dos líderes de determinadas empresas em motivar seu público interno, tais como empregados e colaboradores, tendo por finalidade a criação de um ambiente de trabalho mais harmônico e produtivo.

Assim, tem se tornado crescente a contratação de terceiros especializados para prestar serviços de planejamento e implementação de campanhas e eventos motivacionais dentro das empresas. É o chamado marketing de incentivo.¹

Os empregados e colaboradores que se destacam em uma determinada campanha são premiados por sua atuação. Tal premiação pode ser simplesmente simbólica, com a entrega de um troféu ou certificado, bem como também pode ser traduzida financeiramente, seja pelo pagamento em pecúnia, seja pela entrega de cartões de

1. O economista Luiz Gonzaga de Mello Belluzzo afirma que "as mudanças nas condições de concorrência ocorridas nas últimas três décadas suscitaram alterações profundas na organização interna das empresas

[...]

Essas mudanças estruturais na economia mundial, nas condições de concorrência e na natureza da matriz tecnológica provocaram alterações correspondentes na divisão do trabalho, suscitando o rápido crescimento da participação direta e indireta do setor de marketing promocional na formação de renda e criação de empregos.

[...]

Nesse contexto, o sobredito catedrático ressalta que o marketing de incentivo vem sendo empregado para incrementar resultados, desenvolver e conscientizar pessoal, agilizar mudanças e melhorar a comunicação com clientes e fornecedores. Aduz, ainda, que a utilização desta ferramenta incrementa a renda daqueles que decidem participar dos certames - sem violar os contratos de trabalho - além de proporcionar reconhecimento pessoal e profissional, melhorar o ambiente de trabalho, e promover a integração entre a empresa e a família dos participantes". (BELLUZZO, Luiz Gonzaga de Mello. O marketing de incentivo sob o ponto de vista econômico. In: *Marketing de incentivo: uma visão legal*. São Paulo: Manole, 2008, p. 196-9).

débito para saque de valores ou compra de mercadorias em determinado estabelecimento comercial.

A grande celeuma tributária advinda com o marketing de incentivo diz respeito à insistência da União, por meio do INSS, em cobrar contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de premiação.

As referidas exigências apresentam como fundamento o disposto no art. 22, I, da Lei n. 8.212/91,² regra esta que, por seu turno, encontra fundamento no art. 195, I, *a*, da Constituição Federal.³

Ocorre que, conforme veremos a seguir, tal cobrança padece de notória injuridicidade, na medida que, diferentemente do que foi alegado pela União, não encontra fundamento nos supracitados dispositivos legais.

2. Delimitação de premissas

2.1. Do processo de interpretação do direito

Antes de tecermos maiores considerações sobre o tema propriamente dito, mister se faz a fixação de certas premissas tidas

2. "Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:
I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa [...]."
3. "Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:
I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei. Incidentes sobre:
a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício [...]."

como indispensáveis para o advento de um raciocínio lógico e científico.

Sendo assim, o primeiro ponto para entender o presente tema com rigor científico nos remete, obrigatoriamente, a uma análise acerca do processo de interpretação da norma jurídica.

Para tanto, convém desde já ressaltar que entendo por norma jurídica o juízo hipotético-condicional de valor. Trata-se de juízo na medida em que é a significação que obtemos a partir da leitura dos textos do direito positivo. Ela é produzida na mente do intérprete como resultado da percepção do mundo exterior, captado pelos sentidos.

Fazendo um paralelo com o triângulo semiótico formulado por E. Husserl, o professor Paulo de Barros Carvalho assevera que "o conjunto dos textos do direito posto ocupa o tópico de suporte físico, repertório das significações que o jurista constrói, compondo juízos lógicos, e que se reporta ao comportamento humano, no quadro de suas relações intersubjetivas (significado)".⁴

Percebe-se, portanto, que a norma jurídica é o juízo (ou pensamento) que a leitura do texto provoca em nosso espírito. Daí, pode-se concluir que a norma jurídica nunca se faz presente de forma expressa. A norma jurídica está sempre na implicitude do texto⁵ do direito posto.

Tais considerações, por si só, já são mais do que suficientes para afastar a interpretação literal como o método mais adequado no processo interpretativo da norma jurídica.

Como visto, norma jurídica é juízo de valor. Assim, a simples repetição de um texto de lei de forma literal não pode ser considerada como processo interpretativo, sob pena do Direito se tornar uma Ciência objetiva e de seus aplicadores serem substituídos por

4. CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 09.

5. "O texto do direito posto ocupa o tópico de suporte físico, base material para produzir-se a representação mental na consciência do homem (significação) e, também, termo da relação semântica com os objetos significados. O texto é o ponto de partida para a formação das significações e, ao mesmo tempo, para a referência aos entes significados, perfazendo aquela estrutura triádica ou trilateral que é própria das unidades significativas." (CARVALHO, Paulo de Barros. *Idem*. p. 17 - grifo nosso).

máquinas. Trata-se de mera construção gramatical, início, pois, de todo e qualquer processo interpretativo.

Aliás, tratando de interpretação literal, Paulo de Barros Carvalho aduz que “prisoneiro do significado básico dos signos jurídicos, o intérprete da formulação literal dificilmente alcançará a plenitude do comando legislado, exatamente porque se vê tolhido de buscar a significação contextual e não há texto sem contexto”.⁶

Dessa feita, ao legislador não cumpre interpretar apenas pela significação de base das palavras, mas sim pela significação contextual. Nesse esteio, o tributarista supracitado afirma, de maneira contundente, que:

O desprestígio da chamada interpretação literal, como critério isolado de exegese, é algo que dispensa meditações mais sérias, bastando argüir que, prevalecendo como método interpretativo do direito, seríamos forçados a admitir que os meramente alfabetizados, quem sabe com o auxílio de um dicionário de tecnologia jurídica, estariam credenciados a elaborar as substâncias das ordens legisladas, edificando as proporções do significado da lei.⁷

Assim, sempre que se deparar com um texto de lei, deve o intérprete realizar um juízo de valor, com perdão da redundância, sobre o que se encontra na implicitude daquele texto. Mais do que isso, referido juízo deve ser feito sistematicamente, levando em consideração as demais normas componentes do sistema jurídico, bem como o modo como esse sistema⁸ atua (mediante relações de coordenação e subordinação).

6. CARVALHO, Paulo de Barros. *Idem*, p. 108.

7. *Ibidem*.

8. Entendemos por sistema o conjunto de elementos relacionados entre si e aglutinados por uma referência determinada. Não destoamos, pois, do conceito trazido pelo sábio Geraldo Ataliba, que professava que “o caráter orgânico das realidades componentes do mundo que nos cerca e o caráter lógico do pensamento humano conduzem o homem a abordar as realidades que pretende estudar, sob critérios unitários, em alta utilidade científica e conveniência pedagógica, em tentativa do reconhecimento coerente e harmônico da composição de diversos elementos em um todo unitário integrado em uma realidade maior. A esta composição de elementos, sob perspectiva

Aliás, nesse sentido, Humberto Ávila, ao conceituar norma jurídica, ressalta a importância da interpretação sistemática nesse conceito, quando aduz que “normas não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos”.⁹

Tais ponderações são aqui consideradas indispensáveis na medida em que, mais adiante, veremos que a premiação atribuída em sede de marketing de incentivo, sob uma perspectiva legal, deve ser interpretada de forma sistemática dentro do ordenamento jurídico.

2.2. A regra-matriz de incidência

Não obstante, outro ponto de vital importância na delimitação do tema ora proposto é a idéia de regra-matriz de incidência. O referido termo é aqui empregado como sinônimo de norma de comportamento, visando estabelecer limites e diretrizes para a relação jurídica tributária surgida entre o sujeito ativo e passivo que dela fazem parte.

Essa norma comportamental, embora una e indivisível,¹⁰ pode ser esmiuçada em diferentes aspectos para fins didáticos, sem perder, pois, sua identidade. Em outros termos, seus diferentes elementos componentes (material, espacial, temporal, pessoal e quantitativo) podem ser estudados separadamente, tendo-se em mente, todavia, que referida norma comportamental só existirá no universo jurídico quando considerada como um todo.

Nesta senda, no antecedente da norma jurídica tributária, encontramos os critérios (i) material, (ii) temporal e (iii) espacial. Ali, na hipótese, há a descrição de um determinado fato possível que, uma vez ocorrido no mundo fenomênico, implicará no conseqüente normativo.

unitária, se denomina sistema” (ATALIBA, Geraldo. *Sistema constitucional tributário brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969, p. 4 – grifo nosso).

9. AVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 30.

10. ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 77.

O conseqüente da norma jurídica tributária, por sua vez, é composto por dois critérios necessários, quais sejam: (i) pessoal, o qual é composto pelos sujeitos ativo e passivo; e (ii) quantitativo, o qual ainda se divide em base de cálculo e alíquota.

É no conseqüente da regra-matriz de incidência que há a prescrição de uma relação jurídica. Por isso, seus critérios conformadores nos remetem, obrigatoriamente, à delimitação das pessoas que integram tal relação jurídica (critério pessoal), bem como ao objeto da obrigação ali vertida (critério quantitativo).

O critério da regra-matriz, todavia, que realmente nos interessará no presente estudo é o material, previsto no antecedente normativo.

O critério material retrata, necessariamente, o comportamento de pessoas, físicas ou jurídicas, delineado por marcos de espaço e tempo. É composto, assim, por um verbo, seguido de um complemento (por exemplo: auferir renda, circular mercadoria, prestar serviço etc.).

Sobre o tema, Luiz Alberto Pereira Filho explica que “o critério material é o núcleo da hipótese de incidência, porquanto é a descrição lingüística do próprio comportamento daquele que realiza a ação tributária. Atrela-se, sempre, aos critérios temporal e espacial, de forma a fazer exsurgir o fato em toda a sua plenitude”.¹¹

Resta claro, pois, que por retratar um comportamento humano, o verbo empregado no critério material da RMIT deve, necessariamente, ser um “verbo pessoal e de predicação incompleta, o que importa a obrigatória presença de um complemento”.¹² É por isso, aliás, que os verbos impessoais não se prestam para compor o critério material da norma-padrão de incidência.

No presente caso, o critério material da regra-matriz de incidência da contribuição previdenciária aqui tratada poderia ser resumido, de forma muito singela, na expressão pagar salário ou remuneração decorrente do trabalho para empregado ou prestador de serviço.

11. PEREIRA FILHO, Luiz Alberto. *As taxas no sistema tributário brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2003, p. 36.

12. CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*, p. 269.

Fixadas tais premissas, compete agora definir se os prêmios entregues aos empregados ou colaboradores de uma determinada empresa decorrentes de uma campanha de marketing de incentivo se enquadram ou não no conceito de salário ou de remuneração.

3. O conteúdo semântico dos signos "salário" e "remuneração"

Conforme já fora antecipado linhas acima, a *Magna Lex* estabelece em seu art. 195, I, *a*, que a seguridade social será também financiada pelo produto arrecadado com as contribuições devidas pelos empregadores, contribuições essas incidentes sobre a "folha de salários e demais rendimentos do trabalho, pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço mesmo sem vínculo empregatício".

Percebe-se, portanto, que neste momento o constituinte definiu a base de cálculo sobre a qual incidiria a contribuição aqui tratada. É bem verdade, ainda, que o constituinte não delimitou, ao menos de maneira expressa, os limites do termo salário, nem do signo rendimento, empregado no sobredito prescritivo, fato este que, todavia, pode dar ensejo a um alargamento indevido, como de fato vem ocorrendo, no conteúdo semântico dos aludidos termos.

Aliás, é possível encontrar na Constituição Federal o emprego desses signos, em especial o termo salário, em outros inúmeros dispositivos. O art. 7º da *Magna Lex* é um exemplo disso. Ocorre que em nenhuma dessas prescrições o constituinte definiu o conceito dessas expressões.

Ora, embora não haja uma definição explícita quanto aos limites dos termos "salário" e "remuneração", mister se faz ressaltar que tais expressões apresentam conteúdos jurídicos próprios, que são objeto, inclusive, de explicitação por normas da legislação ordinária.

Neste diapasão, insta destacar o voto da lavra do Ministro César Peluzo, do E. Supremo Tribunal Federal, quando decidiu pela inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS veiculado na Lei n. 9.718/98 e que de forma análoga se aplica ao caso ora estudado. Vejamos:

Quando o legislador, para responder a estratégias normativas, pretende adjudicar a algum velho termo, novo significado, diverso dos usuais, explicita-o mediante construção formal do seu conceito jurídico-normativo, sem prejuízo de fixar, em determinada província jurídica, conceito diferente do que usa noutra, o que pode bem ver-se ao art. 327 do Código Penal, que define “funcionário público” para efeitos criminais, e ao art. 2º da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/92), que atribui, para seus fins, análogo conceito à expressão “agente público”. Quando não haja conceito jurídico expresso, tem o intérprete de se socorrer, para a re-construção semântica, dos instrumentos disponíveis no próprio sistema do direito positivo, ou nos diferentes corpos de linguagem.

Como já exposto, não há, na Constituição Federal, prescrição de significado do termo “faturamento”. Se se escusou a Constituição de o definir, tem o intérprete de verificar, primeiro, no próprio ordenamento, não havia então algum valor semântico a que pudesse filiar-se o uso constitucional do vocábulo, sem explicitação de sentido particular, nem necessidade de futura regulamentação por lei inferior. É que, se há correspondente semântico na ordem jurídica, a presunção é de que a ele se refere o uso constitucional. Quando uma mesma palavra, usada pela Constituição sem definição expressa nem contextual, guarde dois ou mais sentidos, um dos quais já incorporado ao ordenamento jurídico, será esse, não outro, seu conteúdo semântico, porque seria despropositado supor que o texto normativo esteja aludindo a objeto extrajurídico. Ora, o fato de o art. 195, § 4º, da Constituição da República, ao dar competência suplementar à União para instituir contribuições sociais inespecíficas, dependentes de “outras fontes destinadas à manutenção ou expansão da seguridade”, já prova que, ao aludir a “faturamento” além de “folha de salário” e “lucro”, empregou essa palavra em sentido predeterminado, pois de outro modo a previsão daquela competência residual perderia todo o senso, ao admitir-se fossem vagos e imprecisos os conceitos de “faturamento”, de “folha de salário” e de “lucro” [...].

Tem razão o mencionado Ministro. Se o constituinte deixou em aberto o conceito dos signos “salário” e “remuneração”, compe-

13. STF - Supremo Tribunal Federal; Rec. Extraordinário 346.084-6 - PR: Tribunal Federal (http://www.stf.gov.br) (grifo nosso).

te ao intérprete buscar no próprio direito posto a delimitação dessas expressões.

Esse recurso em delimitar o direito posto pelo próprio direito posto decorre de uma de suas características essenciais: a sua auto-poiese. O que se pretende dizer, portanto, é que o sistema do direito positivo é fechado no seu plano sintático, mas aberto na sua perspectiva semântica. Neste diapasão, o próprio sistema jurídico prevê os meios de regulação e criação de seus elementos. Trata-se, pois, de um sistema sintaticamente fechado, que irá se comunicar com os demais apenas quando ele (sistema do direito posto) assim prever.

Em razão disso, nos deparamos com a lição Niklas Luhmann, quando afirma que “*el derecho es una historia sin fin, un sistema autopoiético que solo produce elementos para poder seguir produciendo más elementos*”.¹⁴

É por isso que o intérprete do direito, diante de conceitos vagos existentes no ordenamento jurídico, tal qual o termo salário ou o signo remuneração, deve se socorrer do próprio direito para delimitar o conteúdo semântico de tais termos. Não deve, para tanto, se valer de outras ciências, tais como a economia, a sociologia ou a criminologia, eis que, ao assim proceder, acaba por retirar a razão de existir do próprio sistema do direito, na medida em que este seria incapaz de “se diferenciar e de se especificar funcionalmente em relação ao seu ambiente”.¹⁵

Assim, compete ao jurista, ao delimitar o conceito dos signos salário e remuneração, voltar-se para o que se encontra prescrito no próprio direito positivo.

Nesta senda, os arts. 457¹⁶ e 458¹⁷ da Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT tentam delimitar o conteúdo semântico dos termos “salário” e “remuneração”.

14. LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad*. México: Universidad Iberoamericana, 2002, p. 238.

15. CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Política, sistema jurídico e decisão judicial*. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 21.

16. “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”.

17. “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 empre-

A análise de tais dispositivos já nos deixa transparecer que o salário é, em verdade, uma contraprestação por parte do empregador para com o empregado.

Em verdade, nada mais é do que a prestação de uma obrigação jurídica, nas quais figuram como partes o empregador e o empregado. Cabe a este último, de maneira subordinada, cumprir as ordens do primeiro e desempenhar um determinado mister. Ao empregador, por seu turno, fica a incumbência de, habitualmente, ou seja, de maneira periódica (art. 459 da CLT),¹⁸ remunerar o empregado mediante salário, o qual pode ser traduzido em pecúnia ou *in natura*, nos limites estabelecidos pela própria legislação trabalhista (*vide* art. 458, § 1º, da CLT).¹⁹

Tais assertivas deixam claro que, para existir salário, é necessário que haja um contrato de trabalho, bem como uma relação de subordinação do empregado para com o empregador, além, é claro, da habitualidade na contraprestação ofertada por este último. Sem tais características, não há que se falar em salário.

O termo remuneração, por sua vez, nos moldes prescritos pelo art. 457 da CLT, é gênero, sendo composto pelas espécies salário e gorjetas.

Aqui, convém destacar que a gorjeta, segundo as lições de Amauri Marcaro Nascimento, nada mais é do que a “entrega de dinheiro, pelo cliente de uma empresa, ao empregado desta que o serviu, como testemunho da satisfação pelo tratamento recebido”.²⁰

Tal ensinamento deixa claro que a gorjeta é um *plus* ao salário do empregado, sendo a mesma paga por terceira pessoa e não pelo empregador, ainda que destacadas na nota de serviço.

gado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas”.

18. “Art. 459 – O pagamento do salário, qualquer que seja a modalidade do trabalho, não deve ser estipulado por período superior a 1 (um) mês, salvo no que concerne a comissões, percentagens e gratificações”.

19. “Art. 458

[...]

§ 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 (arts. 81 e 82)”.

20. NASCIMENTO, Amauri Marcaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 28. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 382.

É exatamente nesse sentido o entendimento dos nossos Tribunais:

GORJETAS. REFLEXOS. Nos termos do art. 457, § 3º, da CLT, gorjeta é a importância paga espontaneamente ou aquela cobrada pela empresa, do cliente, a ser repassada, posteriormente, aos empregados[...].²¹

Percebe-se, pois, que a remuneração é gênero, composta por duas espécies – repita-se – salário e gorjeta.

Tecidas tais considerações e delimitado o conteúdo semântico estabelecido pelo direito posto para os signos salário e remuneração, convém agora confrontar tais conceitos à idéia de “prêmio”, com o fito de demonstrar que tais premiações não se amoldam às figuras do salário e da remuneração.

4. Do confronto do salário e da remuneração com os prêmios ofertados em campanhas de marketing de incentivo

Delimitado o conteúdo semântico das expressões “salário” e “remuneração”, convém agora confrontar tais conceitos com a idéia formulada acerca das premiações ofertadas em razão da implementação de campanhas de marketing de incentivo. Em breve síntese, cumpre aqui analisar se tais premiações se enquadram ou não no conceito de “salário” ou “remunerações”.

Com o fito de elucidar tal dúvida, não é demais frisar que as premiações aqui tratadas têm por escopo estimular o empregado ou colaborador em seu ambiente interno de trabalho. Em verdade, o simples emprego da expressão prêmio já nos remete a tal idéia, na medida em que é sinônimo de recompensa.²²

Não obstante, tais premiações também propiciam um maior comprometimento do indivíduo com toda a equipe, o que se reverte, por conseguinte, em benefício da empresa.

21. TRT 2ª. Região – Tribunal Regional Trabalhista: Acórdão: 20071019396; Turma: 4ª; Data julgamento: 27/11/2007; Data publicação: 07/12/2007; Processo: 20060503690; Relator: PAULO AUGUSTO CAMARA (<http://www.trt02.gov.br>) (grifo nosso).

22. HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Minidicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p. 354.

É por isso, pois, que compete à empresa premiadora estipular a campanha de premiação, delimitando seus parâmetros e as regras que irão defini-la. Trata-se, portanto, de uma liberalidade da aludida empresa, com o escopo de aprimorar seu ambiente de trabalho e incrementar a sua produtividade.

Em outros termos, a empresa responsável por premiar seus trabalhadores/colaboradores não tem a obrigação em programar tais políticas de marketing de incentivo, diferentemente do que ocorre na hipótese do pagamento de salário/remuneração.

Mais do que isso, a citada empresa só irá ofertar os prêmios correlatos para aquele funcionário/colaborador que efetivamente cumprir as metas por ela estabelecidas em sua campanha de marketing de incentivo.

O mesmo não ocorre com as figuras do salário e da remuneração. Como vimos no tópico anterior, a contratação de um funcionário/colaborador, independentemente de estes cumprirem com suas obrigações, demanda o pagamento do seu salário/remuneração, ainda que com a devida ressalva.

Tal fato, por si só, já seria elemento mais do que suficiente para demonstrar que as premiações ofertadas em razão de campanhas de marketing de incentivo não se confundem nem com salário, nem como remuneração, na medida em que não apresenta um caráter obrigatório.

Nesse esteio, aliás, é o entendimento de Nelson Mannrich, quando afirma que o prêmio “apresenta-se destituído de caráter sinalagmático, desvinculado que está de qualquer contraprestação”,²³ concluindo mais adiante que, “em conseqüência, estes não representam para o empregado qualquer expectativa”.²⁴

Fazendo a análise inversa, é necessário sublinhar que o empregado ou colaborador que não participar da campanha de marketing de incentivo não pode ser sancionado pela sua inércia, diferentemente do que ocorre quando esse mesmo funcionário afronta uma

23. MANNRICH, Nelson. Conseqüências trabalhistas da atividade de marketing de incentivo e natureza jurídica do prêmio. In: *Marketing de incentivo: uma visão legal*. São Paulo: Manole, 2008, p. 174.

24. Op. cit. loc. cit.

regra decorrente do seu vínculo empregatício ou prestacional de serviço.²⁵

Mas não é só. Outro ponto merecedor de destaque diz respeito à inexistência de habitualidade no oferecimento de prêmios por parte da empresa premiadora.

Ora, um dos elementos essenciais para a configuração de salário ou remuneração, como visto no tópico anterior, é a habitualidade quanto ao pagamento do mesmo, isso porque visa o adimplemento de um determinado contrato de trabalho ou de prestação de serviço.

Isso já não ocorre na hipótese de premiação decorrente da programação de campanhas de marketing de incentivo, vez que tal premiação é vista como um *plus*, como um algo mais que se encontra fora dos limites dos contratos de trabalho ou de prestação de serviço.

É bem verdade que o conceito de habitualidade é vago,²⁶ razão pela qual sua constatação demandará uma análise casuística por parte do intérprete diante de um caso prático.

Por fim, cumpre ainda destacar que tais premiações não se confundem com as gorjetas (estas abrangidas no conceito de remuneração). Como visto no tópico anterior, as gorjetas são pagas por terceiros, ainda que destacadas em nota de serviço, enquanto que os prêmios decorrentes de campanha de incentivo são ofertados pelo empregador.

Não se ignora aqui a existência de empresas que, sob o manto do marketing de incentivo, acabam por burlar não só as normas tributárias, mas, especialmente, as regras de cunho trabalhista, falsificando o pagamento de salário ou remuneração por meio da figura das premiações.

25. Também nesse diapasão, Nelson Mannrich leciona que "as campanhas de incentivo em geral são meramente facultativas e não constroem o empregado por meio do poder diretivo do empregador, pois a não-participação não gera qualquer sanção". (MANNRICH, Nelson. Op. cit. p. 175).

26. A vaguidade de um termo é retratada pela sua imprecisão, isto é, pela impossibilidade de atestarmos se a linguagem da realidade social está ou não abrangida pelo conceito da palavra. Por outro giro verbal, é a "falta de precisión en el significado (designación) de una palabra" (GHIGLIANI, Alejandro; GUARINONI, Ricardo; GUIBOURG, Ricardo. *Introducción al conocimiento científico*. Buenos Aires: EUDEBA. 1963, p. 48).

Tais fatos, por seu turno, não são suficientes para colocar na vala comum toda e qualquer campanha de marketing de incentivo. Há sim empresas sérias que de fato premiam seus funcionários em razão da implementação de campanhas de incentivo, sem burlar as normas tributárias e trabalhistas, o que não pode ser ignorado pelas autoridades competentes.

Em tais hipóteses, não há que se falar em incidência da contribuição previdenciária capitulada no art. 22, I, da Lei n. 8.212/91, eis que valores recebidos a título de ganhos eventuais não estão sujeitos à incidência previdenciária. É o que reza o art. 28, § 9º, item 7, da mencionada lei.²⁷ Ainda neste diapasão, é o teor do art. 72, VI, j, da Instrução Normativa MPS/SRP n. 3/05.²⁸

Coadunando com tal entendimento, Wagner Balera afirma que “os pagamentos de prêmios para terceiros sem vínculo empregatício com o cliente, sem habitualidade e esporadicamente, não forma parte da base de cálculo da contribuição social de seguridade”.²⁹

Esta também é a conclusão de Paulo de Barros Carvalho, consoante se depreende do trecho a seguir transcrito:

Em face do exposto, conclui-se que a base de cálculo das contribuições previdenciárias é o valor das remunerações habituais, destinadas a retribuir o trabalho.

[...]

No caso dos prêmios decorrentes de campanhas de incentivo, sua finalidade não é retribuir qualquer espécie de trabalho prestado. A premiação

27. “Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

[...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]

7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário”. (grifo nosso)

28. “Art. 72. Não integram a base de cálculo para incidência de contribuições:

[...]

VI – as importâncias recebidas a título de:

[...]

j) ganhos eventuais e abonos expressamente desvinculados do salário por força de lei”;

29. BALERA, Wagner. O marketing de incentivo e as contribuições sociais. In: *Marketing de incentivo: uma visão legal*. São Paulo: Manole. 2008, p. 131.

depende do cumprimento de metas, servindo aquelas quantias não como remuneração, mas como recompensa, incentivando o colaborador. Depende de suas características pessoais, aleatória, em razão do desempenho, sem qualquer habitualidade.

Posto isso, a considerando que o direito tributário não pode alterar conceitos de direito privado empregados na demarcação da competência, é inconcebível pretender sujeitar os prêmios de incentivo à incidência de contribuições previdenciárias.³⁰

Ainda neste diapasão, encontramos os seguintes julgados:

PRÊMIO-PRODUÇÃO E PRÊMIO-ASSIDUIDADE – INTEGRAÇÃO A REMUNERAÇÃO.

As parcelas pagas a título de prêmio-produção e prêmio-assiduidade não integram a remuneração do empregado, pois eram concedidas apenas quando atingidas determinadas metas preestabelecidas. Os prêmios eram pagos somente àqueles empregados que corresponderam as suas finalidades, visando especificamente ao estímulo. Não se trata de proventos pagos sob o título de prêmio, que correspondem, na realidade, a retribuição de serviços prestados pelos empregados, mas, sim, de recompensa. O prêmio é algo a mais ou de melhor obtido pelo empregado e, não, a contraprestação do trabalho realizado.³¹

PRÊMIO – PRODUTIVIDADE – NÃO INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO.

O prêmio produção está vinculado à produtividade e não possui natureza salarial, já que espontaneamente outorgado pelo empregador vinculado a uma meta preestabelecida pela empresa, podendo ser suprimido se o trabalhador não preencher os requisitos para o reconhecimento da vantagem.³²

30. CARVALHO, Paulo de Barros. Considerações jurídico-tributárias a respeito das atividades de marketing de incentivo. In: *Marketing de incentivo: uma visão legal*. São Paulo: Manole, 2008, p. 70-1. (grifo nosso).

31. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª. Região – TRT 3ªR. – 4ª. T.; RO/5343/97; Rel. Juíza Deoclécia Amorelli Dias – DJMG 11 de outubro de 1997 (<http://www.trt03.gov.br>) (grifo nosso).

32. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª. Região – TRT 3ª. R. – 6ª. T; RO/9719/02; Rel. Juíza Maria Jos Castro Baptista de Oliveira; DJMG 10 de outubro de 2002; p.16 (<http://www.trt03.gov.br>) (g.n.).

Os prêmios pagos aos obreiros, por liberalidade patronal, que dependem do implemento de determinada condição, não possuem natureza salarial, razão pela qual não integram a remuneração do empregado.³³

O prêmio desempenho não integra o salário. Recurso de Revista provido para declarar que a parcela "prêmio desempenho" não integra o salário, não gerando, portanto, os reflexos deferidos que ficam excluídos.³⁴

Ressalte-se ainda que a maneira como realizada a premiação, ou seja, mediante brindes, troféus ou dinheiro, em nada, absolutamente nada, altera tais conclusões, tendo em vista todas as considerações aqui tecidas, as quais se aplicam, de forma rigorosa, independentemente das espécies dos prêmios ofertados.

Dessa feita, resta patente a impossibilidade de incidência de contribuições previdenciárias sobre as premiações ofertadas em razão dos implementos de campanhas de marketing de incentivos.

5. Conclusões

Diante de todo o exposto, podemos concluir que:

1. O marketing de incentivo é um dos modernos métodos utilizados no ambiente de trabalho para motivar e comprometer empregados e colaboradores, além de servir de incremento na produção da própria empresa premiadora.
2. O intérprete do direito não deve ser um mero reproduzidor do texto de lei. Deve, em verdade, proceder juízo de valor sobre o que se encontra na implicitude do texto, juízo este que demanda uma análise sistêmica, levando em consideração as demais normas componentes do sistema jurídico.
3. A regra-matriz de incidência é norma de comportamento composta por diferentes critérios cindíveis apenas para fins

33. Tribunal Superior do Trabalho - TST; RR 316.466/96.0; Ac. 2º T; Rel. José Bráulio Bassini (<http://www.tst.gov.br>).

34. Tribunal Superior do Trabalho - TST; 3º T., Proc. RR 175549/95; Rel. Min. Zito Calasãs; DJ n. 246/97 (<http://www.tst.gov.br>).

didáticos. Seu antecedente é formado pelos critérios material, espacial e temporal, enquanto seu antecedente é moldado pelos critérios pessoal e quantitativo. O critério material, que particularmente nos interessa no presente estudo, é sempre formulado por um verbo e um complemento. O critério material da contribuição previdenciária aqui analisada, por sua vez, pode ser singelamente ser refletido pela expressão “pagar salário ou remuneração decorrente do trabalho para empregado ou prestador de serviço”.

4. O constituinte não delimitou o conteúdo semântico das expressões “salário” e “remuneração”. Tendo em vista, entretanto, o caráter autopoiético do direito positivo, cabe ao próprio direito posto fixar tais conceitos.

5. Nos termos dos arts. 457 e 458, ambos da CLT, para existir a figura do salário, é necessário que haja um contrato de trabalho, bem como uma relação de subordinação do empregado para com o empregador, além, é claro, da habitualidade na contraprestação ofertada por esse último.

6. Consoante estabelecido pelo art. 457 da CLT, o signo remuneração é gênero dentro do qual se encontram as figuras do salário e da gorjeta. Esta última, por seu turno, nada mais é do que um *plus* ao salário do empregado, sendo paga por terceira pessoa e não pelo empregador, ainda que destacada na nota de serviço.

7. As premiações ofertadas por conta da implementação de campanhas de incentivo de marketing nada mais são do que uma recompensa ao empregado e ao colaborador que atinge as metas traçadas em tal campanha.

8. Diferentemente do que ocorre com os salários e com as remunerações, a empresa não está obrigada a programar campanhas de incentivos e premiar seus funcionários. Em sentido inverso, também de maneira distinta ao que ocorre em sede de contrato de emprego ou de prestação de serviço, o empregado ou colaborador não está obrigado a participar dessas campanhas e, caso quede inerte, não pode ser punido por isso.

9. A premiação decorrente da implementação de campanhas de marketing de incentivo não é habitual, razão pela qual não

configura salário ou remuneração, haja vista que tal elemento é essencial para a configuração desses institutos. Em verdade, tal premiação é vista como um *plus*, como um algo mais que se encontra fora dos limites dos contratos de trabalho ou de prestação de serviço, sendo paga pelo empregador e não por terceira pessoa.

10. O fato de existir empresas que, sob o manto do marketing de incentivo, acabam por burlar normas tributárias e trabalhistas, falseando o pagamento de salário ou remuneração por meio da figura das premiações, não é suficiente para colocar na vala comum toda e qualquer campanha de marketing de incentivo.

11. Valores recebidos a título de ganhos eventuais não estão sujeitos à incidência previdenciária, conforme prega o art. 28, § 9º, item 7, da Lei n. 8.212/91, bem como o disposto no art. 72, VI, j, da Instrução Normativa MPS/SRP n. 3/05. Assim, sendo os prêmios de campanha de incentivo considerados ganhos eventuais, não há que se falar em incidência de contribuição previdenciária sobre tais valores.