



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

Processo n° 10166.720810/2011-16
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-003.223 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de setembro de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente VESTCON EDITORA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

PAGAMENTOS DE PRÊMIOS MEDIANTE CARTÕES ELETRÔNICOS DE BÔNUS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Os valores pagos a título de prêmio de incentivo à produtividade integram o salário-de-contribuição, pois não se incluem nas hipóteses de isenção contempladas no §9º do art. 28 da Lei 8.212/91.

INCLUSÃO DA EMPRESA DE MARKETING PROMOCIONAL NO POLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

Por ser mera prestadora de serviços, cuja responsabilidade limita-se à operacionalização do plano de incentivo, a empresa de marketing promocional não pode ser incluída na condição de devedora solidária pela satisfação do crédito tributário por não ter relação com o fato gerador que possa acarretar na aplicação do inciso I do art. 124 do CTN.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

MATÉRIA NÃO SUSCITADA EM SEDE DE DEFESA. PRECLUSÃO PROCESSUAL.

Não devem ser conhecidas as razões/alegações constantes do recurso voluntário que não tenham sido suscitadas na impugnação, tendo em vista a ocorrência da preclusão processual.

LANÇAMENTO QUE CONTEMPLA A DESCRIÇÃO DOS FATOS APURADOS NA AÇÃO FISCAL, DOS DISPOSITIVOS LEGAIS INFRINGIDOS E DA CAPITULAÇÃO LEGAL DA MULTA APLICADA. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA OU DE FALTA DE MOTIVAÇÃO.

O fisco ao narrar os fatos verificados, a norma violada e a base legal para aplicação da multa, fornece ao sujeito passivo todos os elementos necessários ao exercício do seu direito de defesa, não havendo o que se falar em prejuízo ao direito de defesa ou falta de motivação do ato.

CRÉDITO EM DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA. INCLUSÃO EM PARCELAMENTO. NECESSIDADE DESISTÊNCIA EXPRESSA DO CONTENCIOSO.

Estado o crédito em discussão administrativa, a sua inclusão em parcelamento depende de desistência expressa do contencioso pelo sujeito passivo.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: conhecer parcialmente do recurso e, na parte conhecida: I) rejeitar a preliminar de nulidade; e II) no mérito, negar provimento.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso interposto pelo sujeito passivo contra o Acórdão n.º 03-47.381 de lavra da 5.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ em Brasília (DF), que julgou improcedente a impugnação apresentada para desconstituir os Autos de Infração – AI abaixo discriminados.

Para exigência da obrigação principal constam:

a) AI n.º 37.313.988-8 – contribuições patronais para a Seguridade Social, inclusive aquela destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – RAT;

b) AI n.º 37.313.989-6 – contribuições dos segurados; e

c) AI n.º 37.313.990-0 – contribuições para outras entidades e fundos.

Os fatos geradores que deram ensejo aos lançamentos foram:

a) vale-transporte pago em pecúnia;

b) auxílio-alimentação pago em pecúnia;

c) gratificação;

d) pagamentos de “diárias de viagem” em valores que excederam a 50% da remuneração dos segurados;

e) custeio de curso de graduação não enquadrado como educação profissional tecnológica;

f) pagamentos efetuados mediante bônus de premiação;

g) pagamentos a empregados constantes da conta contábil “Despesas Diversas Indedutíveis”;

h) pagamentos a contribuintes individuais constantes das contas contábeis “Autônomos” e “Honorários Advocatícios”.

i) glosas de compensação, cujos créditos não foram comprovados.

Em razão da suposta existência de grupo econômico “de fato” foram arroladas como devedoras solidárias pelos créditos as empresas: Casa dos Concursos Ltda.; Bluepoint Viagens e Turismo Ltda.; Pimvale Comércio Representações Ltda.; Bluepoint Administradora de Empreendimentos Turísticos e Imobiliários Ltda.; Nossa Empreendimentos Educacionais e Comerciais Ltda.; Bluepoint Administradora de Condomínios Ltda.; BSB Tour Ltda.; EADEZ – Centro Brasileiro de Ensino à Distância; Bluepoint Administradora

Imobiliária Ltda.; Bluepoint Administração Condominial Ltda. e Bluepoint Administração de Hotéis Ltda.

Afirma-se que a multa foi aplicada conforme as alterações introduzidas na Lei n.º 8.212/1991 pela Medida Provisória – MP n.º 449/2008, posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/2009, optando-se pelo valor mais benéfico ao sujeito passivo, quando se comparou o cálculo efetuado com base na legislação da época dos fatos geradores com aquele obtido com base na legislação atualmente em vigor.

Além das contribuições lançadas, foram lavrados os seguintes AI em razão do descumprimento de obrigação acessória:

a) AI n.º 37.313.982-9: falta de declaração da totalidade dos fatos geradores na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP;

b) AI n.º 37.313.987-0: apresentação de GFIP com informações incorretas em relação ao campo compensação;

c) AI n.º 37.313.983-7: falta de contabilização em títulos próprios dos fatos geradores de contribuições previdenciárias; do montante das quantias descontadas; das contribuições da empresa e dos totais recolhidos;

d) AI n.º 37.313.991-8: falta de prestação de informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse da administração tributária, além dos esclarecimentos por esta solicitados;

e) AI n.º 37.313.984-5: falta de preparação da folha de pagamento nos padrões estabelecidos na legislação;

f) AI n.º 37.313.985-3: falta de arrecadação ou arrecadação a menor das contribuições dos segurados empregados e contribuintes individuais.

A empresa ofertou impugnação, na qual alegou que as supostas contribuições incidentes sobre os prêmios pagos a título de incentivo, mediante cartão, são de responsabilidade da empresa que efetuava os pagamentos. Asseverou a ainda que as parcelas em questão não têm natureza salarial, uma vez que não foram pagas em razão do trabalho, mas pelo desempenho excepcional alcançado pelos segurados em determinado período, o que lhes dá o caráter da eventualidade.

Sustenta que parcelou parte das contribuições lançadas, as quais devem ser excluídas do crédito, além de que abriu mão da compensação com títulos da dívida pública, conforme exige a norma instituidora do parcelamento.

Afirma que os AI relativos à aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória são nulos, posto que prejudicaram o seu direito de defesa, haja vista o Fisco não haver detalhado com precisão a infração cometida.

O julgamento foi convertido em diligência, para que se informasse acerca da existência de parcelamento não considerado na apuração.

A informação prestada na diligência indica a existência de pedido de parcelamento incluindo as competências 09/2006 a 02/2008, exceto 02/2007, 08/2007 e 11/2007.

Ressalta-se que não foi localizado pedido formal de desistência das impugnações apresentadas, de acordo com o previsto na Lei n. 11.941/09 e, quando da apresentação do formulário de adesão, a empresa não fez opção pela totalidade dos débitos previdenciários administrados pela RFB. Informa-se que não havia até aquele momento a consolidação do parcelamento.

Cientificada do resultado da diligência, a empresa não se manifestou.

A Delegacia de Julgamento - DRJ em Brasília declarou procedentes, por não terem sido impugnadas, as contribuições incidentes sobre auxílio transporte, auxílio-alimentação, gratificação, diárias de viagem, despesas com curso superior; remuneração paga aos segurados contribuintes individuais, despesas indedutíveis (remuneração paga fora da folha de pagamento), além das glosas de compensação.

Acerca da rubrica “premiação”, entendeu a DRJ que se trata de contraprestação pelo esforço dos empregados para atingir as metas estipulas pela empresa, sendo evidente o seu caráter salarial.

Afirmou-se ainda que, malgrado os pagamentos tenham sido efetuados por empresa interposta, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é da autuada, posto que esta é a empregadora dos segurados que fizeram jus ao recebimento dos prêmios.

Quanto ao alegado parcelamento, o órgão de primeira instância asseverou que somente caberia a exclusão dos valores supostamente confessados, caso a empresa tivesse desistido das impugnações apresentadas, posto que esta providência era uma das exigências legais para consolidação de créditos no parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009.

O alegado cerceamento do direito de defesa do sujeito passivo em razão da deficiência na descrição das infrações cometidas foi afastado, sustentando a DRJ que o Fisco relatou com precisão os motivos que levaram às autuações.

Por fim, asseverou o órgão *a quo* que, no momento do pagamento, parcelamento ou inscrição em dívida ativa dos créditos, deve-se verificar a possibilidade de se aplicar as disposições da Medida Provisória – MP n.º 449/2008, caso esta preveja multas mais benéficas ao sujeito passivo.

A empresa interpôs recurso voluntário, no qual inicialmente nega a existência de grupo econômico entre a Autuada e qualquer das empresas do Grupo Bluepoint, sob o argumento de que:

a) o que existe entre a Vestcon e as empresas Bluepoint é um relacionamento comercial, com pequeno compartilhamento de espaço físico, mediante locação de espaços das empresas Bluepoint no edifício da Vestcon, por conseguinte, divisão proporcional de despesas de limpeza;

b) não há qualquer confusão patrimonial, posto que as empresas atuam em ramos distintos, não complementares, tem a contabilidade preparada por empresas diferentes e não há contas bancárias conjuntas;

c) das quatro menções do relato do fisco tratando das empresas Bluepoint, nenhuma autoriza a conclusão pela existência de grupo econômico;

d) não encontra respaldo a afirmação de que houve pagamento de IPTU da empresa Bluepoint Administradora de Empreendimentos Turísticos e Imobiliários pela Vestcon. É que nenhuma das empresas Bluepoint possuía imóveis no período. A Bluepoint é que pagou rateio de IPTU à Vestcon, nos meses de maio a julho de 2007;

e) por ocuparem o mesmo espaço, a Vestcon e a Bluepoint Administradora de Empreendimentos Turísticos e Imobiliários acordaram em utilizar conjuntamente motorista, telefone, plano de saúde, secretária, combustível, motoboy, energia elétrica, internet, estrutura de informática e serviços gerais. Em razão desse compartilhamento, foram emitidas cobranças de rateio contra a Bluepoint, nos meses de fevereiro a abril de 2008;

f) a utilização compartilhada se dá apenas no espaço físico, equipamentos e serviços acessórios, não se verificando qualquer confusão ou ingerência relativas à administração, contabilidade ou finanças entre as empresas;

g) as operações das empresas são totalmente independentes e, mesmo quando havia compartilhamento de mão de obra, a relação era entre a Bluepoint e o funcionário, não havendo interferência da Autuada;

h) a contabilidade das empresas Bluepoint é de responsabilidade da contabilista Francisca Roque até os dias atuais, enquanto que a Vestcon teve a sua escrita contábil confiada às empresas CECONTÁBIL – Centro de Contabilidades S/S Ltda. (até março de 2007) e a VECTOR Contadores Associados Ltda. (de abril de 2007 a 03/2011);

i) não houve nenhum relacionamento comercial entre a Vestcon e as empresas a) Bluepoint Administração de Hotéis Ltda. (criada em 2005 e sem movimento até junho de 2011); b) Bluepoint Administradora de Condomínios (sede em Caldas Novas – GO); c) Bluepoint Administração Condominial Ltda. (criada em 2005 e sem movimento até junho de 2011) e d) Bluepoint Viagens e Turismo (inativa desde 2007);

j) a única empresa do Grupo Bluepoint que mantinha relação comercial com a Autuada era a Bluepoint Administradora de Empreendimentos Turísticos e Imobiliários, de quem eram adquiridas diárias no Hotel Bonaparte, conforme notas fiscais mencionadas;

k) apresenta quadro para demonstrar que a Bluepoint Administradora de Empreendimentos Turísticos e Imobiliários também fornecia o mesmo serviço a outros clientes;

l) na área de vendas de livros ou serviço de ensino não há relação entre as empresas, sendo que os lançamentos apontados às fls. 318/319 são referentes à aquisição de livros ou apostilas pelo sócio da Bluepoint, Josemar Borges Jordão, que nunca participou do quadro societário da Vestcon;

m) as menções constantes no anexo XIX do AI, fl. 307, dizem respeito ao valor de R\$ 53,86 (cinquenta e três reais e oitenta e seis centavos) relativo à despesa cartorária que foi rateada entre a Vestcon e a Bluepoint;

n) a reclamatória trabalhista citada no item 18 do relatório fiscal ajuizada contra as empresas Bluepoint Administradora de Empreendimentos Turísticos e Imobiliários, Bluepoint Administradora de Condomínios e outras, em que a autora foi parcialmente exitosa, efetivamente foi assumida pela Autuada, mediante penhora em conta bancária, todavia a própria Magistrada, que prolatou a sentença, deixou claro que a configuração de grupo econômico prevista na Consolidação das Leis do Trabalho - CLT não é aplicável ao Direito

Comercial. Por outro lado, inexistem outras ações reclamando a existência de grupo econômico;

o) não é qualquer relação que caracteriza a existência de solidariedade para o Direito Tributário, conforme o art. 124, I do Código Tributário Nacional – CTN, mormente quando as empresas envolvidas são totalmente independentes;

p) mesmo que fossem integrantes de grupo econômico, as empresas não estariam necessariamente vinculadas pela solidariedade, conforme tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, como se pode ver das decisões acostadas;

q) é de se notar, na mesma linha de raciocínio, que o fato de haver sócio comum em várias empresas não configura grupo econômico, nem autoriza a vinculação por solidariedade, mesmo que o controlador atue com poderes de gerência em mais de uma empresa. É esse também o entendimento do STJ, conforme decisão transcrita;

r) como não havia interesse das empresas do Grupo Bluepoint no programa de incentivo executado pela Incentive House, não podem as mesmas assumir o polo passivo da relação tributária na condição de devedoras solidárias.

Na sequência a Autuada tenta justificar a procedência de seu pedido para inclusão da empresa Incentive House no polo passivo dos AI para exigência da contribuição principal, sob os seguintes argumentos:

a) o acórdão recorrido sequer se pronuncia sobre a inclusão da Incentive House como devedora solidária pelas contribuições supostamente devidas;

b) por força de contrato firmado, cabia à Recorrente repassar a Incentive House os valores de “prêmios de incentivo” a serem pagos aos colaboradores daquela, acrescido de taxa de administração, no patamar de 5% a 7%;

c) por outro lado, era obrigação da Incentive House entregar os cartões aos segurados a serviço da Vestcon e creditar os valores dos prêmios e indicar os terminais onde os cartões poderiam ser utilizados;

d) resta claro que era da empresa de marketing promocional a responsabilidade por gerir o plano de premiação, desde a definição dos beneficiários até o repasse dos valores;

e) tendo se estabelecido entre as empresas uma relação de consumo, cabe a Incentive House reparar os danos causados à Vestcon, esta hipossuficiente, pela execução do contrato, nos termos do que preconiza o Código de Defesa do Consumidor – CDC, em seu arts. 14 e 25;

f) o fato da empresa de marketing não haver alertado a Autuada acerca dos encargos tributários envolvidos na distribuição dos prêmios, causou prejuízo à contratante e, por esse motivo deve a contratada ser responsabilizada pelos tributos devidos;

g) por ter interesse comum no pagamento dos prêmios, situação que constitui o fato gerador dos tributos lançados, a Incentive House deve ser chamada como devedora solidária, nos termos do Código Tributário Nacional, art. 124, I;

h) outro fato que deve ser considerado é a boa fé da Recorrente que, em momento algum, recusou-se a disponibilizar ao Fisco toda a documentação concernente ao pagamento dos prêmios de incentivo, posto que estava ciente de que a sistemática adotada não lhe traria qualquer encargo tributário.

Depois, a Autuada se volta contra a incidência de contribuições previdenciárias sobre as parcelas pagas a título de prêmio, por entender que:

a) os prêmios não tinham natureza salarial, mas de abono, posto que eram parcelas variáveis que poderiam ou não ser percebidas, uma vez que dependiam da produtividade do empregado;

b) a própria Lei n.º 8.212/1991 exclui do conceito de salário-de-contribuição os ganhos eventuais e os abonos desvinculados do salário;

c) os pagamentos eram eventuais;

d) o STJ corrobora o entendimento de que não incidem contribuições sobre abonos de natureza não salarial, conforme decisão mencionada;

e) se cabível, é de se aplicar apenas multa por descumprimento de obrigações acessórias, afastando-se a exigência das contribuições e dos acréscimos legais.

Afirma, ainda, que devem ser excluídas da apuração as contribuições que tenham sido objeto de parcelamento, devendo a Receita Federal do Brasil, determinar com precisão quais os valores que foram confessados pelo sujeito passivo.

Ao final, pede:

a) que seja afastada a exigência de contribuições sobre prêmios, posto que esses não têm natureza de salário;

b) que a Incentive House seja incluída como responsável solidária pelo pagamento dos tributos lançados;

c) que sejam consideradas na apuração as quantias que foram incluídas em pedido de parcelamento.

Submetida a contenda a essa Turma, decidiu-se por maioria de votos determinar a conversão do julgamento em diligência, para sanear defeito processual da falta de cientificação da decisão de primeira instância por parte das empresas arroladas como devedoras solidárias.

Cientificadas do lançamento, as empresas não se manifestaram.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Todavia, em razão da ocorrência da preclusão processual, que será tratada em pormenores no tópico seguinte, não serão as alegações recursais conhecidas na sua totalidade.

Preclusão

Inicialmente há de se ter em conta que na impugnação a empresa não contesta a existência da responsabilidade solidária das empresas que o fisco arrolou no polo passivo como devedoras solidárias.

Nas impugnações, individualizadas por AI, foram suscitadas questões de nulidade nas lavraturas por descumprimento de obrigação acessória; inclusão da empresa de marketing de incentivo no polo passivo, não incidência de contribuições sobre os pagamentos efetuados mediante bônus de premiação e exclusão das contribuições que teriam sido parceladas.

No recurso, o sujeito passivo inova ao apresentar também o argumento da não configuração de grupo econômico entre si e as empresas do “Grupo Bluepoint”, buscando afastar a responsabilização das referidas co-devedoras.

Nos termos da legislação processual tributária, esse argumento recursal se encontra fulminado pela preclusão, uma vez que não foi suscitado por ocasião da apresentação da defesa, conforme preceitua o artigo 17 do Decreto n. 70.235/72, senão vejamos:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Nessa toada, não merece conhecimento a matéria suscitada em sede de recurso voluntário, que não tenha sido objeto de contestação na impugnação.

Não poderia deixar de ressaltar que a decisão recorrida enfrentou todos os pontos trazidos na impugnação, assim, não há de se falar em omissão do órgão *a quo*.

Deixo, então, em razão da ocorrência da preclusão, de analisar a questão atinente à exclusão das empresas do Grupo Bluepoint do polo passivo das autuações.

Nulidade dos AI decorrentes do descumprimento de obrigação acessória

O sujeito passivo suscitou a nulidade das multas aplicadas em razão do descumprimento de obrigações acessórias, sob o argumento de que o fisco não descrevera com

precisão as condutas que configuraram as infrações. Esse fato, por caracterizar cerceamento ao seu direito de defesa, conduzia inexoravelmente à nulidade das lavraturas.

A princípio cabe verificar se as lavraturas em questão foram confeccionadas em consonância com as normas que regem a matéria. Iniciemos pela análise do art. 142 do CTN, *in verbis*:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Do dispositivo transcrito verifica-se que um dos requisitos indispensáveis ao lançamento é a verificação da ocorrência do fato gerador. De fato, tem razão a recorrente ao mencionar que, se o fisco não se desincumbir do ônus de demonstrar as infrações praticadas pelo sujeito passivo, o lançamento para aplicação de multa é imprestável.

Todavia, não é essa situação que os autos revelam. Compulsando o relatório de trabalho de auditoria, percebi que o seu “Item 11” trata especificamente das lavraturas para aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Neste item do relato a Autoridade Lançadora cuidou de demonstrar inicialmente o dispositivo legal infringido e a capitulação da multa. Na sequência, fez a subsunção da conduta à norma infringida e indicou os documentos em que se baseou para concluir pela sua ocorrência. Por fim, apresentou os critérios utilizados para fixação da penalidade.

Nesse sentido, vejo que os elementos trazidos pelo fisco demonstram a contento a situação fática que deu ensejo à imposição fiscal, inclusive os elementos que foram analisados para se chegar a reconstituição das infrações praticadas pela empresa.

Por outro lado, o sujeito passivo, embora alegue o defeito material, não especifica qual o ponto que, por não ter a clareza e precisão suficientes, veio a acarretar prejuízo ao seu direito de defesa.

Assim, por entender que o fisco demonstrou a contento os elementos essenciais dos lançamentos, possibilitando à empresa o exercício do seu amplo direito de defesa e que a alegação de nulidade não se funda em dados e fatos, afasto essa preliminar.

Incidência de contribuições sobre os valores pagos mediante cartões de premiação

Sobre a questão principal da lide, que diz respeito à incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores repassados aos empregados da recorrente mediante cartão de premiação, iniciamos a fundamentação lançando comentários sobre a legislação que regula a cobrança de contribuições para financiamento da Seguridade Social.

As contribuições incidentes sobre as remunerações pagas às pessoas físicas com e sem vínculo empregatício encontram fundamento máximo de validade no art. 195, alínea “a” do inciso I da Constituição Federal de 1988 (redação dada pela EC n.º 20/1998):

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;

(...)

Observe-se que a Lei Maior, a princípio permite a exação para a Seguridade Social sobre pagamentos efetuados pelo empregador a qualquer título a pessoa que lhe preste serviço, sendo irrelevante o fato da quantia ter sido paga ou creditada ao obreiro.

A Lei n.º 8.212/1991 confere eficácia à citada determinação constitucional, tratando da contribuição patronal sobre as remunerações disponibilizadas aos empregados nos seguintes termos:

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. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999).

(...)

Temos que o conceito previdenciário de remuneração, o chamado salário-de-contribuição, é bastante amplo, o qual também é cuidado no inciso I do art. 28 da Lei n.º 8.121/1991, nestes termos:

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

I - 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 tomador 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 nº 9.528, de 10/12/1997).

Como se pode observar, a princípio, qualquer rendimento pago em retribuição ao trabalho, qualquer que seja a forma de pagamento, enquadra-se como base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Todavia, tendo-se em conta a abrangência do conceito de salário-de-contribuição, o legislador achou por bem excluir determinadas parcelas da incidência previdenciária, enumerando em lista exaustiva as verbas que estariam fora deste campo de tributação. Essa relação encontra-se presente no § 9.º do artigo acima citado.

A tese da recorrente é de que esses ganhos seriam eventuais e por isso estariam livres da tributação em razão da norma inserta no item 7 da alínea “e” do § 9.º do art. 28 da Lei n. 8.212/1991. A meu ver esse entendimento não se coaduna com a melhor exegese da legislação. Eis a norma citada:

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

(...)

e) as importâncias:

(...)

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

(...)

A interpretação do dispositivo acima não pode ser dissociada daquele inserto no “caput” do mesmo artigo, acima transcrito, mas que não custa apresentar mais uma vez:

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

I - 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 tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;

(...)

À luz da legislação citada, o melhor entendimento é o de que somente não incidem contribuições sobre os ganhos eventuais, se esses forem pagos como mera liberalidade do empregador, sem que possuam qualquer caráter de retributividade. O que, tenho certeza, não se aplica a situação de pagamento de bônus de incentivo. Não há dúvida de que, no caso concreto sob cuidado, as premiações efetuadas mediante créditos em cartões eram disponibilizadas em razão do vínculo contratual estabelecido entre empresa e os trabalhadores.

Na verdade, esses pagamentos, malgrado sejam concedidos em razão do alcance de determinadas metas fixadas pelo empregador, como demonstrado pela documentação colacionada, não podem ser considerados eventuais, uma vez que o segurado, sabe a priori que, uma vez obtido o resultado fixado no regulamento, fará jus ao bônus.

Independe, para fins de tributação, que a verba seja paga diretamente pelo empregador, ou se esse repassa a verba ao empregado mediante a interposição de terceira empresa. Os autos revelam que os valores passaram ao patrimônio dos segurados em razão do contrato de trabalho que têm com a recorrente, a qual incontestavelmente fez o repasse dos valores correspondentes, ainda que os mesmos tenham se dado via empresa prestadora de serviços de marketing promocional.

Portanto, afasto a alegada natureza de ganhos eventuais da verba sob comento, até porque a mesma foi disponibilizada aos empregados da recorrente, em razão produtividade dos mesmos, no período de 2007 a 2008, o que dá a verba caráter de habitualidade.

Inclusão da empresa de marketing de incentivo do polo passivo

Conforme já ponderei no item anterior o papel da empresa de marketing promocional na configuração dos fatos geradores foi meramente o de intermediar a premiação fornecida pela recorrida aos empregados desta.

Vale a pena trazer a colação cláusulas contratuais que estabeleçam as obrigações da empresa contratada para a prestação de serviços de marketing promocional:

2 – OBRIGAÇÕES A INCENTIVE HOUSE

2.1 – Zelar pela qualidade dos serviços prestados durante a vigência desta contrato;

2.1.2 – Colocar à disposição do CLIENTE, por meio próprio ou de terceiros, os cartões PREMIUM CARD no prazo de cinco dias úteis, contados da data do recebimento do pedido, salvo motivo de caso fortuito ou força maior, alheio à vontade da INCENTIVE HOUSE.

2.1.3 Disponibilizar os recursos alocados pelo CLIENTE, para pagamento dos prêmios por ele concedidos quando da utilização dos cartões PREMIUM CARD, bem como entregar nas regiões da Grande São Paulo e Grande Rio os bônus TOP PREMIUM CARD e TOP PREMIUM TRAVEL, no prazo de 2 dias úteis contados da data da comprovação do pagamento pelo CLIENTE, desses recursos, bônus e comissão da INCENTIVE HOUSE. A entrega dos bônus TOP PREMIUM CARD e TOP PREMIUM TRAVEL fora das regiões da Grande São Paulo e Grande Rio será feita no prazo de 3 dias úteis.

2.1.4 Oferecer: (i) por meio de instituições financeiras credenciadas pela INCENTIVE HOUSE, terminais eletrônicos que possibilitem a utilização dos cartões PREMIUM CARD; (ii) estabelecimentos credenciados à “Rede Shop”, para utilização dos cartões PREMIUM CARD; e (iii) estabelecimentos

credenciados pela INCENTIVE HOUSE para utilização dos bônus TOP PREMIUM CARD e TOP PREMIUM TRAVEL;

2.1.5 Reembolsar os estabelecimentos credenciados pelo valor dos bônus TOP PREMIUM CARD e TOP PREMIUM TRAVEL utilizados, respeitando as condições expressamente ajustadas entre eles e a INCENTIVE HOUSE;

2.1.6 Responsabilizar-se pelo pagamento de todos os encargos fiscais, trabalhistas e previdenciários do seu próprio pessoal utilizado na prestação de serviços objeto deste contrato; e

2.1.7 Orientar o CLIENTE para correta utilização dos bônus e/ou cartões eletrônicos junto à rede bancária, o qual por sua vez deverá repassar as orientações aos seus premiados”.

Das estipulações acima não resta dúvida que, independente do porte da Incentive House, o seu contato de prestação de serviços limitava-se a fornecer os cartões de premiação aos empregados da contratante e inserir os bônus de premiação fornecidos por este conforme as regras do programa de incentivo.

Não assiste razão à recorrente quando invoca o inciso II do art. 124 do CTN, para requerer a inclusão da empresa prestadora na condição de devedora solidária pelas contribuições lançadas. A alegação de que esta teria relação pessoal e direta com os fatos geradores é falaciosa.

O fato gerador da contribuição previdenciária é o recebimento de remuneração em decorrência da prestação de um serviço. Sendo indiscutível que os serviços eram prestados à autuada e os pagamentos eram feitos por esta, não há como querer forçar a colocação na relação jurídico-tributária de empresa que simplesmente operacionalizou os pagamentos.

Se essa relação representar interesse para fins de alteração do polo passivo da relação jurídico-tributária então deveriam ser arrolados como responsáveis outros prestadores de serviços, a exemplo dos restaurantes que serviram a alimentação aos empregados da recorrente e as universidades onde o sujeito passivo custeava os cursos para os seus funcionários. Isso é um disparate.

Afasto, por carecer de fundamentos jurídicos válidos, a inclusão da Incentive House no polo passivo das autuações.

Parcelamento

O alegado parcelamento de parte das contribuições lançadas na moratória prevista pela Lei n. 11.941/2009 não se efetivou, conforme informações prestadas em sede de diligência fiscal antes da prolação da decisão recorrida.

Naquela ocasião, informou-se que para incluir os valores no parcelamento a empresa deveria desistir de forma expressa e irrevogável das impugnações apresentadas, o que não se confirmou nos autos.

Também na atual fase processual, não localizei nenhum requerimento específico nesse sentido. Por outro lado, não cabe a esse Colegiado determinar a regularização de processos de parcelamento, mas apenas dizer se os créditos fiscais estão em consonância com as normas aplicáveis.

Processo nº 10166.720810/2011-16
Acórdão n.º 2401-003.223

S2-C4T1
Fl. 1.502

Percebe-se que a falta de comprovação de pedido expresso impediu que o órgão responsável pelo controle do crédito tributário promovesse o desmembramento dos créditos de modo a incluir os valores incontroversos em parcelamento.

Conclusão

Voto por conhecer parcialmente do recurso e, na parte conhecida, por afastar a preliminar de nulidade e, no mérito, por lhe negar provimento.

Kleber Ferreira de Araújo.