



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10803.720201/2013-68
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2201-010.880 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 11 de julho de 2023
Recorrente GOMAQ MAQUINAS PARA ESCRITORIO LIMITADA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2007 a 30/04/2008

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL. REGRA DE CONTAGEM.

O prazo decadencial para lançamento das contribuições previdenciárias deve ser contado nos termos do art. 173, I, ou 150, §4º, ambos do CTN. Sempre que o contribuinte efetue o pagamento antecipado, o prazo decadencial é contado conforme regra do art. 150, § 4º, CTN. Na ausência de pagamento antecipado ou nas hipóteses de dolo, fraude ou simulação, o lustro decadencial é contado nos termos do art. 173, I, CTN.

DECADÊNCIA. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS.

Sujeitam-se ao regime referido no art. 173 do CTN os procedimentos administrativos de constituição de créditos tributários decorrentes do descumprimento de obrigações acessórias, uma vez que tais créditos tributários decorrem sempre de lançamento de ofício.

SALÁRIO INDIRETO. PRÊMIO DE INCENTIVO ATRAVÉS DE CARTÕES.

Os prêmios são considerados parcelas salariais suplementares, pagas em função do exercício de atividades se atingidas determinadas condições, a título de incentivo ao aumento da produtividade. Neste sentido, adquirem caráter estritamente contraprestativo e integram o salário de contribuição por possuir natureza remuneratória.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Debora Fofano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiyama, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Rodrigo Alexandre Lazaro Pinto (suplente convocado), Marco Aurelio de Oliveira Barbosa, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente)

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 889/914 (PDF – 852/877), interposto contra decisão da DRJ em São Paulo I/SP, de fls. 850/886 (PDF - 813/849), a qual julgou parcialmente procedente o lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, relativamente a parte patronal, adicional para o SAT, a parte dos segurados e a Terceiros, incidentes sobre remunerações oriundas de créditos efetuados através de “cartão incentivo”, pagas pela empresa a seus segurados, conforme DEBCAD nº 37.379.032-5 (fl. 04), DEBCAD nº 37.379.033-3 (fl. 05) e DEBCAD nº 37.379.034-1 (fl. 06), respectivamente, além da multa por descumprimento de obrigação acessória (apresentação das GFIPs com omissão de fatos geradores das contribuições previdenciárias – CFL 68) objeto do DEBCAD nº 37.379.031-7 (fl. 03), conforme descrito nos respectivos autos de infração, lavrados em 13/08/2013, referente ao período de 01/2007 a 04/2008, com ciência da RECORRENTE em 19/08/2013, mediante AR de fl. 526.

O crédito não tributário objeto do presente processo administrativo se encontra no valor de R\$ 453.656,09, R\$ 170.527,85, R\$ 114.110,44 e R\$ 77.282,10, totalizando um montante de R\$ 815.576,48.

De acordo com o termo de verificação e conclusão fiscal (fls. 37/43), o presente lançamento teve como fatos geradores as remunerações realizadas através de “cartão incentivo”, pagas pela empresa a segurados obrigatórios da previdência social, conforme o art. 22, incisos I e II, da Lei 8.212/91, além das diferenças de acréscimos legais, como descrito no relatório fiscal.

Tendo em vista a precisão e clareza de resumo elaborado pela DRJ de origem, trago trecho para fazer parte do presente relatório:

2. O Termo de Verificação e Conclusão Fiscal, fls. 37/43, informa que:

2.1. A fiscalização na empresa foi em decorrência das investigações desenvolvidas pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios MPDFT, em face de obtenção da quebra do sigilo bancário, telefônico e telemático dos investigados e, da quebra do sigilo fiscal, assim, solicitou à Receita Federal do Brasil RFB a análise das informações levantadas até então, assim como sua participação no planejamento e execução dos mandados de busca e apreensão autorizados pela justiça;

2.2. A RFB passou a integrar os trabalhos que, em seu âmbito, recebeu o cognome de Operação Aquarela e, por consequência, deu cumprimento a mandados de busca e apreensão expedidos pela 1ª Vara Criminal de Brasília, ocasião em que foram apreendidos inúmeros documentos relacionados às possíveis fraudes;

2.3. A fiscalização constatou, após a análise dos documentos apreendidos e das investigações, que em uma das vertentes do suposto esquema fraudulento figurava uma empresa do segmento de cartões de crédito, onde o seu *modus operandi* tinha como objetivo, oferecer serviços voltados à implantação de campanhas de incentivo, resultando em mecanismo de pagamento de prêmios a pessoas indicadas por seus

clientes, mediante a distribuição dos cartões com os respectivos créditos, possibilitando a esses beneficiários sacar em espécie o montante que lhe fora atribuído;

2.4. A RFB por sua área de planejamento das atividades fiscais demandou a abertura de procedimentos de diligência e fiscalização em empresas do segmento de cartões de crédito dentre elas a Expertise Comunicação Total S/C LTDA, CNPJ 03.069.255/000107, tendo sido apurado que a empresa GOMAC MÁQUINAS PARA ESCRITÓRIO LIMITADA, foi uma das tomadoras de serviços da Expertise Comunicação Total S/C LTDA, que não foi alvo direto na Operação Aquarela, como ressaltou a fiscalização, mas, foi determinante para a abertura de procedimentos fiscais junto a contribuintes que prestaram ou tomaram serviços de mesma natureza;

2.5. Foi verificado pela fiscalização que havia pessoas físicas ligadas diretamente com a empresa alvo na Operação Aquarela e a Expertise, os sócios da empresa envolvida diretamente na Operação Aquarela eram comuns ao quadro societário da Expertise, assim como eram idênticos o *modus operandi* e o leiaute do contrato de prestação de serviços de ambas as empresas, cujos fatos realçavam a convicção de que a fraude identificada naquela operação apresentava ramificações.

2.6. As informações levantadas na Operação Aquarela, em conjunto com outras ações potencialmente implementadas no âmbito cotidiano da RFB, como, o cotejamento de dados dos sistemas, as demandas advindas de outros setores da casa e de órgãos externos, entre outros, foi determinante para a abertura de procedimentos fiscais junto a contribuintes que prestaram ou tomaram serviços de tal natureza.

3. Do Termo de Verificação e Conclusão Fiscal, item 2, no tópico denominado: “2. DOS INDÍCIOS DE FRAUDE”. Consta que:

3.1. O contribuinte contratou a prestação dos serviços da empresa Expertise Comunicação Total Ltda. com a finalidade de efetivar a premiação de beneficiários por ele indicados, mediante a utilização de cartões fornecidos pela contratada e entregues aos favorecidos, para que estes pudessem promover o saque das respectivas quantias creditadas nos cartões, conforme contrato número 1579 e número 2235, do qual junta cópia (doc. 5) às fls. 72/81);

3.2. Nas notas fiscais, ano calendário 2006 a 2008, a contratada “Expertise” identificou como “TRIBUTADOS” e “NÃO TRIBUTADOS ISS”, importâncias, como descritos no campo “DISCRIMINAÇÃO DOS SERVIÇOS E DESPESAS” correspondentes, respectivamente, a “Comissão agência ...” e “Expert Card Campanha de incentivo”, fls. 316/356, do que se concluiu que tais importâncias destinavam-se a remuneração pelos serviços que deveriam ser prestados pela CONTRATADA e para aquisição de cartões carregados com valores a serem entregues a beneficiários indicados pela CONTRATANTE;

3.3. O Agente Fiscal informa que no procedimento fiscal realizado junto à Expertise, aquela quando intimada a apresentar documentos e informações a respeito da sua relação comercial com seus clientes, esclareceu por escrito, conforme expediente em anexo, fls. 512/514, que implementava campanhas de incentivo com o consequente pagamento de prêmios aos participantes do evento;

3.4. A fiscalização ao analisar os documentos apresentados pela GOMAC MÁQUINAS PARA ESCRITÓRIO LIMITADA constatou que os pagamentos realizados por ela à Expertise, por conta do carregamento dos cartões, foram apropriados contabilmente como despesas, conforme consta na relação das notas fiscais anexo aos autos, tendo a própria Expertise como beneficiária dos pagamentos.

3.5. Constatou a fiscalização que o contribuinte deixou de incluir em suas folhas de pagamento e respectivas GFIP's as remunerações pagas por conta dos valores creditados nos cartões emitidos, a seu pedido, pela Expertise, conforme consta em cláusula

contratual, e tão pouco identificou os reais beneficiários e os respectivos valores pagos aos mesmos.

3.6. Informa a Fiscalização que foi formalizada Representação Fiscal para Fins Penais nos termos da Lei nº 8.137/90, assim como crime de sonegação de contribuição previdenciária, em conformidade com art. 337A, do Decreto Lei nº 2.848/40 Código Penal, e em cumprimento ao disposto no art. 1º, inciso I do Decreto nº 2.730/98 e art. 1º da Portaria RFB nº 2.439, de 21 de dezembro de 2010, alterada pela Portaria RFB nº 3.182/2011.

4. Para apuração do salário de contribuição foi utilizado o critério da aferição indireta, com respaldo no art. 33, §3º, da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, pela falta de identificação dos beneficiários do programa de gerenciamento de premiação relativa ao incentivo técnico, de vendas e de fidelização, assim como dos valores estabelecidos a cada um dos premiados, apesar de intimação fiscal neste sentido.

5. Informa o Auditor Fiscal que em face de ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre os fatos geradores oriundos dos créditos efetuados nos cartões incentivo, foram lavrados os Autos de Infração de obrigações principais:

- Debcad nº 37.379.0325, referente à contribuição da empresa para a seguridade social;
- Debcad nº 37.379.0333, referente à contribuição previdenciária dos segurados, calculada pela alíquota mínima, não tendo sido constatada a retenção das mesmas pelo sujeito passivo;
- Debcad nº 37.379.0341, referente à contribuição da empresa para outras entidades e fundos (terceiros).

5.1. Remete aos discriminativos que integram o presente processo administrativo: AI - Auto de Infração, que consiste na capa do Auto de Infração, demonstrando entre outros dados, a sua totalização e local da lavratura; DCCTP Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário, que demonstra os valores totais lançados; IPC - Instruções para o Contribuinte, que traz informações acerca da regularização do débito; Relatório de Vínculos, que aponta os corresponsáveis pelos créditos lançados; DD Discriminativo do Débito, que aponta por competência os valores do salário de contribuição, das rubricas, dos juros, das multas e dos totais; FLD Fundamentos Legais do Débito, que apresenta os dispositivos legais que amparam os lançamentos; RL Relatório de Lançamentos, que demonstra mês a mês os fatos geradores sobre os quais incidiram as contribuições lançadas.

6. Sob o título "DO DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO ACESSORIA - CFL 68" relata a fiscalização que:

6.1. A ausência da declaração de valores em GFIP caracterizou infração praticada pelo sujeito passivo, haja vista que o mesmo deixou de apresentar o documento a que se refere à Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, inciso IV e § 3º, acrescentados pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

6.2. A multa a ser aplicada em decorrência da infração praticada pela empresa estaria capitulada na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, § 5º, também acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997 e Regulamento da Previdência Social RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, art. 284, inciso II e art. 373, que consiste em 100% (cento por cento) do valor devido relativo à contribuição não declarada, respeitado o limite estabelecido no § 4º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 24/07/1991.

6.3. A infração foi praticada antes do advento da Medida Provisória MP nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, razão pela qual a penalidade

deve resultar da comparação entre a aplicação da multa de ofício estabelecida pelo inciso I do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 27/12/1996, que corresponde a 75% (setenta e cinco por cento) sobre o valor da contribuição lançada e a soma da multa de mora de 24% (vinte e quatro por cento), prevista no inciso I do art. 35, mais a multa estabelecida no § 5º do art. 32, ambos da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, aplicando-se a que for mais benéfica ao sujeito passivo, conforme art. 106, II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional – CTN.

6.4. A penalidade pelo descumprimento da obrigação acessória foi calculada em cada competência e comparada pelo princípio da norma mais benéfica, expresso no art. 106, II, alínea “c”, do CTN, conforme consta nos demonstrativos constantes, (doc. 11), fls. 296 a 303, onde restou demonstrado que em todas as competências a multa mais benéfica foi a anterior à MP 449, de 03/12/2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 27/05/2009, tendo sido, portanto, lavrado o Auto de Infração AI capitulado no Código de Fundamentação Legal CFL 68 (aplicação da multa estabelecida no art. 32, §5º, da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991), Debcad n.º 37.379.0317, pelo descumprimento de obrigação acessória, tendo em vista a falta de declaração de fatos geradores em GFIP.

Consta ainda no termo de encerramento do procedimento fiscal (fl. 525), que o presente procedimento fiscal deu resultado aos seguintes autos de infração lavrados em desfavor da RECORRENTE:

Resultado do Procedimento Fiscal:

| Documento | Período | Número | Data | Valor |
|-----------|-----------------|-----------|------------|------------|
| AI | 08/2013 08/2013 | 373790317 | 13/08/2013 | 77.282,10 |
| AI | 08/2013 08/2013 | 510266894 | 13/08/2013 | 3.500,00 |
| AI | 01/2007 04/2008 | 373790341 | 13/08/2013 | 114.110,44 |
| AI | 01/2007 04/2008 | 373790325 | 13/08/2013 | 453.656,09 |
| AI | 01/2007 04/2008 | 373790333 | 13/08/2013 | 170.527,85 |

Impugnação

A RECORRENTE apresentou sua Impugnação de fls. 529/550, em 13/09/2013. Ante a clareza e precisão didática do resumo da Impugnação elaborada pela DRJ em São Paulo I/SP, adota-se, *ipsis litteris*, tal trecho para compor parte do presente relatório:

7. Tendo sido cientificada dos Autos de Infração em 19/08/2013, (fls. 526) o Contribuinte apresentou impugnação para as referidas autuações, às fls. 529/550, com juntada de documentos (fls. 551/795), contratos sociais e alterações; cartão CNPJ; procuração, documentos de identificação de seus procuradores, certidão conjunta positiva com efeitos de negativa da RFB/PGFN; documento de autorização para representação da empresa; Folders de Campanhas; contrato de prestação de serviços n.º 2235, notas fiscais e comprovantes de pagamentos inerentes ao contrato firmado com a “Expertise”, relação dos documentos recebidos pelo AFRFB, declaração da empresa que tomou serviço da empresa “Expertise” nos anos de 2006 a 2008, cópias parciais dos seus livros razão analítico e Diário.

7.1. Apresenta um breve relato sobre os autos de infrações lavrados, da exigência dos créditos a título de contribuições previdenciárias, período de apuração e sobre os fundamentos legais dos lançamentos.

PRELIMINARMENTE

7.2. Manifesta-se sobre a tempestividade da Impugnação e requer que sua impugnação seja recebida, processada e ao final que o auto de infração seja julgado improcedente.

7.3. Discorre sobre o tema: “Da idoneidade da Impugnante” e, alega que há 47 (quarenta e sete) anos atua no mercado e, que nestes longos anos, sequer teve o seu nome envolvido em quaisquer práticas ilegais, cumprindo sempre suas obrigações perante aos seus fornecedores, revendedores, clientes, funcionários, e principalmente perante o Fisco e, que não sofreu qualquer processo administrativo ou judicial no qual venha abalar ou até mesmo comprometer o seu nome perante terceiros, incluindo-se os órgãos públicos, tais como União, Estado, Município e Distrito Federal.

7.4. Sob o tema: “Do Cerceamento de Defesa”:

7.4.1. Aponta os itens 1.1; 1.3; 1.6 do Termo de Verificação Fiscal, anota que o próprio Fisco informa em seu Termo de Verificação e Conclusão Fiscal, que houveram várias investigações, inclusive do Ministério Público, onde em nenhum momento a GOMAQ foi intimada e/ou citada para poder defender-se durante tais processos de investigações, o que caracteriza literal cerceamento de defesa, violando garantia constituição, prevista no disposto do artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal;

7.4.2. Afirma que resta claro a afronta a disposto na Carta Magna acima mencionado, ocorrendo o cerceamento de defesa da Gomaq, em tais investigações, o que caracteriza violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa amparados pela Constituição Federal.

7.5. Sob o tema: “Da Decadência”

7.5.1. Discorre sobre o conceito do instituto da Decadência, que decorre sempre de lei, mais especificamente de Lei Complementar, pois o artigo 146, inciso III, alínea "b" da Carta Magna assim exige, que o Código Tributário Nacional é uma Lei Complementar, e à decadência se aplicam os princípios da legalidade e da segurança jurídica;

7.5.2. Alega que em eventual possibilidade remota o Fisco tivesse direito, e se realmente a cobrança do tributo objeto do presente AIIM, fosse devido, haveria a inequívoca ocorrência da Decadência, ou seja, a perda do direito do Fisco em pleitear a cobrança de tais impostos (descritos como "despesas dedutíveis e multa", uma vez que o fato gerador dos mesmos ocorreu em 01/2007 à 12/2007, bem como 01/2008 à 04/2008.

MÉRITO

8. NAS RAZÕES DE MÉRITO, alega que:

8.1. A autuação se fundamenta na equivocada premissa de que a Impugnante omitiu a realização do pagamento de verbas de natureza salarial, sobre as quais, segundo o Agente Fiscal, deveriam incidir as contribuições previdenciárias objeto do presente lançamento;

8.2. O núcleo da autuação baseia-se na interpretação seguinte da Autoridade Fiscal:

"2.4 A análise dos documentos relatou que os pagamentos realizados à Expertise, por conta do carregamento dos cartões, foram apropriados contabilmente como despesas, conforme consta na relação das notas fiscais em anexo, tendo a própria Expertise como beneficiária dos pagamentos. Com o procedimento adotado o contribuinte fez ocultar a causa e os beneficiários destes pagamentos, omitindo, também tais fatos geradores nas respectivas GFIP's — Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, cuja verificação deu-se a partir dos dados constantes nos sistemas internos da RFB."

8.3. Devem integrar a base de cálculo as remunerações pagas/recebidas habitualmente, destinadas a retribuir o trabalho (artigo 22, inciso I, e artigo 28, inciso I, ambos da Lei Federal n.º 8.212/91;

8.4. Dos fatos que culminaram na autuação a fiscalização não se atentou para a prova dessas circunstâncias, deixando de demonstrar que as parcelas pagas pela empresa Impugnante continham as características exigidas pela legislação: (i) remuneração (ii) habitual para (iii) retribuição ao trabalho;

8.5. A fiscalização não comprovou que os pagamentos tinham relação com o fato gerador da obrigação tributária. Acusou que os pagamentos tinham natureza salarial, entretanto não apresentou nenhum indício que pudesse corroborar sua alegação;

8.6. Transcreve o artigo 28 da Lei 8.212/91, parágrafo 9º, letra “e”, “7”, concluindo que integram o salário de contribuição dos empregados todos os rendimentos pagos, a qualquer título, durante o mês, ao empregado, exceto, entre outras parcelas, os ganhos eventuais;

8.7. Independentemente da forma como os pagamentos são realizados, a Constituição Federal e os dispositivos da Lei Federal nº 8.212/91 não deixam dúvidas de que, para que possa ser incorporado ao salário para efeito da incidência da contribuição previdenciária, o ganho deve ser habitual, ou seja, deve haver para o empregado ou prestador de serviço a certeza de que sempre receberá. Menciona julgados do Superior Tribunal de Justiça e, transcreve ementas de dois acórdãos de Delegacias de Julgamento da Receita Federal do Brasil – DRJ;

8.8. A contribuição previdenciária somente deve incidir sobre remunerações pagas com habitualidade, e jamais sobre ganhos eventuais. Assim, na hipótese dos autos não há que se falar na incidência do tributo sobre as parcelas genericamente apontadas pelo Agente Fiscal, vez que não cuidou de comprovar a existência de habitualidade no pagamento e; que toda a documentação demonstra que os ganhos eram eventuais e decorriam de campanhas de incentivos realizadas esporadicamente;

8.9. O relato da infração limita-se aos pagamentos realizados e a ausência de resposta a uma notificação e, em um processo em que se exige a busca pela verdade material, as alegações feitas pela Autoridade Fiscal não são suficientes a embasar a alegada infração. A Autoridade Fiscal deveria acima de tudo buscar a verdade material, mas não o fez e, teve a oportunidade de buscar as provas que seriam necessárias a embasar a acusação nas diversas vezes em que compareceu na sede da empresa Impugnante. Contudo, nenhuma prova foi colhida; com a natureza dos pagamentos que, segundo o Agente Fiscal seriam destinados a remunerar os empregados pelo trabalho por eles exercidos;

8.11. Tais pagamentos não possuem nenhuma relação com salário. Deveras, está comprovado nos autos que os valores eram destinados ao pagamento do contrato firmado junto à empresa Expertise, para que os seus revendedores e colaboradores das vendas, sejam incentivados a venderem os produtos juntos à grandes marcas que a GOMAQ representa, sendo que não foram destinados aos seus funcionários, mas para as REVENDAS, posto que ganhos eventuais, espécie expressamente excluída da incidência da contribuição previdenciária, consoante dispõe o artigo 28, parágrafo 9º, da Lei Federal nº 8212/91;

8.12. A fiscalização não comprovou a característica essencial do salário, vale dizer, que os pagamentos eram realizados em decorrência única e exclusiva do trabalho exercido, indicando a vinculação entre o ganho e o labor do empregado. Ora, salário, em regra, é a justa retribuição do efetivo serviço prestado nos termos do caput do artigo 457 da Consolidação das Leis do Trabalho;

8.13. Para ser considerada como salarial a verba deve estar diretamente atrelada à contraprestação de determinado serviço, sendo certo que as exceções estão, e devem estar, expressas em lei;

8.14. Os pagamentos realizados pela empresa Impugnante não têm natureza de salário, porque não possuem a comutatividade ligada à prestação e contraprestação do serviço contratado e, que o contrário deveria ser comprovado pela fiscalização, porém nenhuma prova foi apresentada de que os pagamentos tinham relação com o trabalho dos empregados;

8.15. No referido Auto de Infração não há informação e/ ou relação das pessoas físicas ou jurídicas nomeadas, as quais foram feitos os alegados pagamentos e, se não há referida comprovação, não há que se falar em incidência de contribuição sobre a folha de pagamentos de seus funcionários;

8.16. A Impugnante na qualidade de Atacadista, esclarece e comprova que em 2007, 2008, realizou campanha de marketing para incentivar as revendas, conforme comprovam (docs.07/20) anexos;

8.17. Tal estratégia é puramente comercial, tornando-se, assim, despesa dedutível conforme bem diz no presente Auto de Infração e, não pode ser punida pelo Fisco, sem que existam provas as quais comprovem a ilegalidade do ato, no qual por "dedução", o Fisco entende que ocorreu, sem ao menos demonstrar no AIIM os fatos que fundamentou em seu Termo de Verificação e Conclusão Fiscal, o que lhe torna totalmente insubsistente

9. Sob o tema: "Do contrato de Prestação de Serviços Firmado com a Expertise Comunicação"; alega:

9.1. A Impugnante, na qualidade de Atacadista, realizou "campanhas de marketing" para incentivo junto à suas Revendas, conforme comprovam as inclusas cópias autenticadas dois referidos contratos, notas fiscais e respectivos comprovantes de pagamentos de tais notas, (docs. 24/61);

9.2. Que os pagamentos eram realizados para a Expertise, sendo esta instituição responsável pelas campanhas de marketing de incentivo as REVENDAS, seus empregados e colaboradores, desenvolvidas por uma empresa contratada para esse fim, qual seja, Expertise Comunicação Total Ltda. Estas campanhas tinham como elementos característicos (cf. documentos anexos):

a) a divulgação prévia do seu regulamento, onde se especificava as condições de premiação, ou seja, os objetivos, critérios de avaliação e o prazo de validade da campanha;

b) a provisoriedade, ou seja, a delimitação temporal da premiação; e

c) a facultatividade da participação dos empregados e colaboradores

9.3. Os pagamentos realizados, alvo da fiscalização, eram mera liberalidade, havida temporariamente, de natureza eventual em relação às Revendas, e extraordinária em relação ao contrato, subordinados a condições previamente estabelecidas e ligadas a atividades estranhas ao trabalho para o qual o funcionário foi contratado, sem qualquer característica que os identifiquem como sendo salário;

9.4. Que no próprio Auto de Infração a Receita Federal do Brasil mencionou em tal AIIM que houve uma "despesa dedutível", não contestando a despesa, e pior glosando a mesma. Se é "despesa" não pode ser "salário"; não podem ser consideradas as duas situações, ou seja, se o Fisco alega ser salário, este deverá dizer a quem foi pago, se não houver tal informação, tal alegação é insubsistente. Portanto, não houve a glosa da despesa.

DO PEDIDO

10. Requer:

10.1. O conhecimento e acolhimento da impugnação por tempestiva;

10.2. O provimento total da impugnação para cancelar o lançamento determinando o seu arquivamento;

10.3. Que todas as intimações ou notificações, bem como o resultado do presente requerimento sejam encaminhado para a patrona, Dra. Luciana Figueiredo Pires de Oliveira, advogada, inscrita na OAB/SP sob nº 245.040, com escritório localizado na Avenida Fagundes Filho, nº 77, conjunto 92, 9º andar, Saúde, São Paulo, SP, CEP 04304010, Fone/Fax: (11) 50787570 email: olivbox@yahoo.com.br

Da Decisão da DRJ

Quando da apreciação do caso, a DRJ no em São Paulo I/SP julgou parcialmente procedente o lançamento, conforme ementa abaixo (fls. 850/886 – PDF 813/849):

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2007 a 30/04/2008

DECADÊNCIA.

Com o entendimento sumulado da Egrégia Corte (Súmula nº 08/2008) e do Parecer PGFN/CAT no 1.617/2008, aprovado pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda em 18/08/2008, na contagem do prazo decadencial para constituição do crédito das contribuições devidas à Seguridade Social, na hipótese de lançamento de ofício, utiliza-se a regra geral do art. 173, I, do

CTN. AUTOS DE INFRAÇÃO (AI). FORMALIDADES LEGAIS. SUBSUNÇÃO DOS FATOS À HIPÓTESE NORMATIVA.

Os Autos de Infração (AI's) encontram-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrados de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, apresentando, assim, adequada motivação jurídica e fática, bem como os pressupostos de liquidez e certeza, podendo ser exigidos nos termos da Lei.

Constatado que os fatos descritos se amoldam à norma legal indicada, deve o Fisco proceder ao lançamento, eis que esta é atividade vinculada e obrigatória.

DESCRIÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTÁVEL. ATO VINCULADO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não há nulidade no lançamento que conta com a enumeração exaustiva dos fundamentos legais e descreve completamente a infração, praticando ato administrativo vinculado em observância a dever de ofício.

APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. RETROATIVIDADE BENIGNA.

O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada, nos termos do artigo 144 do Código Tributário Nacional (CTN).

INTIMAÇÃO DIRIGIDA AO PATRONO DA EMPRESA NO ENDEREÇO DAQUELE. IMPOSSIBILIDADE.

Não é permitido que intimações, publicações ou notificações dirigidas ao Patrono da Impugnante sejam encaminhadas a endereço diverso do domicílio fiscal do Contribuinte conforme art. 10, I a IV e §§ 1º a 4º do Decreto 7.574/2011.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 30/04/2008

SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EXCLUSÕES LEGAIS. REMUNERAÇÃO INDIRETA.

Considera-se salário-de-contribuição 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 e os ganhos habituais sob a forma de utilidades. Art. 28 da Lei 8.212/91.

Por força do mandamento constitucional, a Lei nº 8.212 de 24.07.1991, em sua redação original e, em seu artigo 28, inciso I, incluiu o salário utilidade no conceito de salário de contribuição.

Os pagamentos de verbas em desacordo com as hipóteses taxativas de sua exclusão integram o salário de contribuição e sobre estes valores incidem as contribuições sociais. Artigo 28, I c/c § 9º da Lei 8.212/91 e art. 214, § 9º, do Decreto 3.048/99.

As verbas pagas pela empresa aos seus empregados, sob a forma de utilidades, como retribuição ao trabalho prestado, têm natureza salarial, integram o salário de contribuição e, desta forma, são suscetíveis de incidência das contribuições devidas à Seguridade Social. Art. 22 e 28 da Lei nº 8.212/91.

CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS. A empresa é obrigada a arrecadar e recolher as contribuições dos segurados empregados, descontando-as da respectiva remuneração, sendo que o desconto sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de recolher ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei. Art. 12, I e V; art. 30, I, alíneas a e b; art. 33, § 5º, todos da Lei 8.212/91.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/01/2007 a 30/04/2008

CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS.

Em decorrência dos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007 são legítimas as contribuições destinadas a Terceiras Entidades incidentes sobre o salário de contribuição definido pelo art. 28 da Lei 8.212/91.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 28/02/2007, 01/04/2007 a 30/04/2007, 01/07/2007 a 31/07/2007, 01/10/2007 a 31/10/2007, 01/12/2007 a 28/02/2008, 01/04/2008 a 30/04/2008

AUTO DE INFRAÇÃO POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA AIOA CFL 68. OMISSÃO DE FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NA GFIP. INFRAÇÃO. Apresentar a empresa GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias constitui infração à legislação previdenciária

Se a autoridade fiscal efetua lançamento em virtude do não adimplemento de obrigação previdenciária principal, na época devida, deverá lavrar auto de infração para aplicação da penalidade correspondente, na hipótese de as contribuições com seus fatos geradores, além de não terem sido recolhidas, também não foram declaradas em GFIP.

Em função das alterações efetuadas pela MP 449 quanto às modificações dos artigos 32 e 35 da lei n.º 8.212/91, a Fiscalização apresentou comparativo das penalidades previstas à época dos fatos e à época da autuação, em cumprimento ao previsto no inciso II do artigo 106 do Código Tributário Nacional, aplicando a multa benéfica ao contribuinte.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

A DRJ entendeu pela decadência de parte do lançamento tributário, qual seja, das competências 01/2007 a 11/2007, em razão do transcurso de mais de 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, inciso I, do CTN, e a ciência do contribuinte do lançamento, que ocorreu em 19/08/2013.

Do Recurso Voluntário

A RECORRENTE, devidamente intimada da decisão da DRJ em 29/09/2014, conforme AR de fl. 888 (PDF – 851), apresentou o recurso voluntário de fls. 889/914 (PDF – 852/877), em 24/10/2014.

Basicamente reiterou as argumentações da impugnação, inovando apenas quando alega que foram realizadas quebras de sigilo bancário, telefônico e telemático dos investigados e, da quebra do sigilo fiscal, sem qualquer atendimento ao contraditório e ampla defesa, pelo que o Recorrente, somente tomou conhecimento dos fatos, quando da instauração do Auto de Infração e, por conseguinte a determinação do seu pagamento.

Este recurso voluntário compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, razões por que dele conheço.

PRELIMINAR

Cerceamento do direito de defesa.

Alega a RECORRENTE que, com o presente lançamento, tomou conhecimento da existência de várias investigações, inclusive do Ministério Público, onde em nenhum momento a GOMAQ foi intimada e/ou citada para poder defender-se durante tais procedimentos, o que caracteriza literal cerceamento de defesa, violando garantia constituição, prevista no disposto do artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal.

Alega ainda que foram realizadas quebras de sigilo bancário, telefônico e telemático dos investigados e, da quebra do sigilo fiscal, sem qualquer atendimento ao contraditório e ampla defesa, pelo que somente tomou conhecimento dos fatos quando da instauração do Auto de Infração.

No mérito, ainda reitera a questão acerca da violação ao princípio do contraditório e ampla defesa, as quais serão aqui discutidas, haja vista se tratar de matéria preliminar.

Ocorre que os princípios do contraditório e da ampla defesa são cânones constitucionais que se aplicam tão somente ao processo judicial ou administrativo, e não ao procedimento de investigação fiscal, ou seja, apenas a partir da impugnação tempestiva da exigência, na chamada fase contenciosa, com a instauração do litígio e formalização do processo administrativo, é assegurado ao contribuinte o direito constitucional do contraditório e da ampla defesa.

Entende-se descabido o argumento de cerceamento do direito de defesa em fase procedimental em que impera o princípio inquisitório, no qual a pretensão fiscal ainda não está consolidada, pois quando o sujeito passivo apresenta impugnação e revela conhecimento sobre as imputações que lhe são feitas e os elementos nas quais se baseiam é afastada a alegação de cerceamento do direito de defesa.

Dessa forma, quanto a este processo, verifica-se que depois de cientificado da exigência, o contribuinte dispõe do prazo de trinta dias para apresentar sua impugnação, nos termos do art. 15 do Decreto nº 70.235/1972, o que ocorreu regularmente no presente caso, motivo pelo qual não há que se falar em ofensa ao direito ao contraditório e à ampla defesa.

Ademais, quanto ao argumento de *“que foram realizadas quebras de sigilo bancário, telefônico e telemático dos investigados e, da quebra do sigilo fiscal, sem qualquer atendimento ao contraditório e ampla defesa”* entendo descabido o inconformismo da RECORRENTE.

Isto porque, conforme o Termo de Verificação Fiscal, tais atos ocorreram em razão da Operação Aquarela, deflagrada em face de outras empresas que não a RECORRENTE. A autoridade fiscal deixa claro que, no âmbito das investigações, apurou-se que *“uma certa e empresa do segmento de cartões, onde o seu modus-operandi tinha como objetivo oferecer serviços voltados à implementação de campanhas de incentivo”* (fls. 37/38).

Desta feita, foi aberto procedimento de investigação nas citadas empresas e, conseqüentemente, aberto procedimentos fiscais em face de seus clientes, dentre os quais encontra-se a RECORRENTE (fl. 38):

1.5 As constatações acima, aliada a outros fatores correntes da área de planejamento das atividades fiscais da RFB, demandaram a abertura de procedimentos de diligência e de fiscalização em empresas do citado segmento, dentre elas a EXPERTISE COMUNICAÇÃO TOTAL S/C LTDA, CNPJ 03.069.255/0001-07, tendo sido apurado que o sujeito passivo em epígrafe foi um dos tomadores de serviços desta empresa.

Portanto, não houve nenhuma quebra de sigilo pela fiscalização em face da contribuinte, tendo o lançamento se baseado nos documentos obtidos perante a mesma e a empresa Expertise.

Sem razão a RECORRENTE.

Da decadência

A RECORRENTE defende a aplicação da decadência e a extinção do crédito tributário.

Primeiramente, para o bom emprego do instituto da decadência previsto no CTN é preciso verificar o dies a quo do prazo decadencial de 5 (cinco) anos aplicável ao caso: se é o estabelecido pelo art. 150, §4º ou pelo art. 173, I, ambos do CTN.

Em 12 de agosto de 2009, o Superior Tribunal de Justiça – STJ julgou o Recurso Especial nº 973.733-SC (2007/0176994-0), com acórdão submetido ao regime do art. 543-C do antigo CPC e da Resolução STJ 08/2008 (regime dos recursos repetitivos), da relatoria do Ministro Luiz Fux, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL .ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incoorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de

lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

Portanto, sempre que o contribuinte efetue o pagamento antecipado, o prazo decadencial se encerra depois de transcorridos 5 (cinco) anos do fato gerador, conforme regra do art. 150, § 4º, CTN. Na ausência de pagamento antecipado ou nas hipóteses de dolo, fraude ou simulação, o lustro decadencial para constituir o crédito tributário é contado do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, I, CTN.

Por ter sido sob a sistemática do art. 543-C do antigo CPC, a decisão acima deve ser observada por este CARF, nos termos do art. 61, §2º, do Regimento Interno do CARF (aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015):

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

A DRJ de origem entendeu que, no caso, não houve o pagamento antecipado "*eis que o sujeito passivo não considerou como base de cálculo as contribuições devidas à previdência Social, a título de prêmio, paga através de cartões emitidos pela 'Expertise'*" (fl. 865 – PDF 828). Assim, aplicou o art. 173, I, e manteve o lançamento em relação às competências 12/2007 a 04/2008.

Com a devida vênia, o entendimento exposto pela autoridade julgadora de primeira instância encontra-se superado neste CARF, conforme Súmula nº 99 deste Tribunal, já

que o pagamento antecipado é considerado mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo do recolhimento efetuado pelo contribuinte, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

No entanto, observo que não há nos autos qualquer comprovação de pagamento das contribuições previdenciárias pelo contribuinte relativo às competências 12/2007 a 04/2008. É dever do contribuinte municiar os autos com esta comprovação fundamental.

Imagina-se que a contribuinte tenha efetuado recolhimentos no período, já que o valor lançado representa uma rubrica da remuneração paga. Contudo, não se pode tomar qualquer decisão com base em suposições, sendo certo que eventual comprovante de recolhimento das contribuições previdenciárias deveria estar acostados aos autos. Somente assim seria possível reconhecer o pagamento inequívoco de modo a atrair a regra de contagem do art. 150, §4º, do CTN.

Ademais, em relação à multa CFL 68, não há qualquer discussão, já que tal crédito tributário submete-se sempre à regra decadencial do art. 173, I, do CTN, conforme Súmula CARF nº 148:

Súmula CARF nº 148

No caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, do CTN, ainda que se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN.

Portanto, deve ser mantida a decisão da DRJ.

MÉRITO

Pagamentos Efetuados a Título de Prêmios de Incentivo Através de Cartões. Contrato com a Expertise Comunicação.

Em breve síntese, alega a RECORRENTE que a fiscalização não se atentou para a prova das circunstâncias, deixando de demonstrar que as parcelas pagas pela empresa RECORRENTE continham tais características exigidas pela legislação: (i) remuneração (ii) habitual para (iii) retribuição ao trabalho.

Ademais, invoca violação de diversos princípios constitucionais, visto que o lançamento encontra-se embasado em meras suposições, devendo ser buscada a verdade material.

Quanto ao mérito em si, vale consignar que a questão central cinge-se em conferir ou não natureza remuneratória aos valores pagos a título de marketing de incentivo, já que sobre tais rubricas a empresa não fez incidir, nem mesmo recolher, as contribuições previdenciárias que ora se cobram.

O caso dos autos não é novo no CARF, eis que versa sobre o chamado “prêmio de incentivo à produtividade”, prática comum no passado recente entre diversos contribuintes, que

se valiam das chamadas empresas de “marketing de incentivo” para a aquisição de cartões de premiação destinados aos seus empregados.

Referida prática foi coibida pela Fiscalização previdenciária por se tratar de um planejamento tributário ilícito. O pagamento da premiação, através das empresas de marketing de incentivo, consiste em uma burla à legislação previdenciária, na medida em que suprime o tributo incidente sobre a folha de pagamento devido pelas empresas contratantes de mão de obra assalariada, caracterizando sonegação.

Neste ponto, por terem sido repisadas as razões de impugnação, e por este julgador, diante das afirmações e do conjunto probatório acostado aos autos, concordar com as razões de decidir da primeira instância, passo a adotar, doravante, como meus, os fundamentos da decisão de piso, de modo que proponho a confirmação e adoção da decisão recorrida nos pontos transcritos a seguir, com fulcro § 3.º do art. 57 do Anexo II da Portaria MF n.º 343, de 2015 (RICARF).

DA PRESUNÇÃO. DO PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL. DA FUNDAMENTAÇÃO DO LANÇAMENTO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

15. A Impugnante, apresenta vasto arrazoado de grande conhecimento e, pretende o cancelamento integral do lançamento:

(...)

15. 1. Pois bem, em que pese o esforço da impugnante em ver reconhecida alguma situação de nulidade tal pretensão não merece guarida. Neste ponto, o lançamento merece ser mantido. Com efeito, o ato administrativo deve preencher os requisitos necessários à sua existência enquanto ato em si, bem assim, os requisitos de manutenção dos efeitos jurídicos e práticos que pretende a sua lavratura.

15.2. Assim, a legalidade estrita, enquanto princípio básico da ordem jurídica exige do servidor público que o mesmo indique quais os comandos normativos existentes que autorizam a prática do ato e delinea seus limites formais de alcance e conteúdo, sob pena de invalidação.

15.3. A fiscalização apurou as contribuições pelo critério do arbitramento, fato não contestado diretamente pela Impugnação, a empresa deixou de prestar as informações dificultando a fiscalização. Por sua vez a Fiscalização, também, precisou valer-se da aferição indireta e, utilizar o critério do arbitramento para apuração de contribuições previdenciárias devidas, pois, nos termos da legislação previdenciária, o pagamento de prêmios por meio de cartão de crédito é parcela retributiva do trabalho prestado. É uma discricionariedade, gera um ganho econômico e consequente acréscimo patrimonial aos seus empregados, tem natureza de salário de contribuição, e somente poderia ser afastada se a parcela estivesse prevista em uma das hipóteses taxativas previstas no §9º, do artigo 28, da Lei no 8.212/91, o que no presente caso não ocorreu.

15.4. Assim, constatado pela fiscalização que as despesas efetuadas têm características de remuneração indireta paga ou creditada a segurados obrigatórios da previdência social, tais suspeições devem, à vista dos documentos contábeis do sujeito passivo ser afastadas para que não sofram incidência de contribuições previdenciárias.

15.5. No presente caso, a fiscalização não logrou êxito em afastar as despesas efetivamente ocorridas à vista dos documentos e informações prestadas pela empresa,

pois, a empresa deixou de prestar as informações necessárias. O Auditor Fiscal, precisou utilizar o método da aferição indireta, fez-se inverter o ônus da prova, arbitrando a contribuição devida, com fundamento no o artigo 333, II, do CPC.

15.6. O arbitramento e a aferição indireta conforme praticados pela fiscalização no caso estão completamente amparados na legislação vigente. O Código Tributário Nacional prevê o procedimento:

Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial

15.7. Dispõe o artigo 33, parágrafo 3º da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009, “in verbis”:

(...)

15.8. A este respeito do ônus da prova, dispõe o artigo 333, inciso II do Código de Processo Civil CPC, “in verbis”:

(...)

15.9. Cabia ao sujeito passivo provar se as despesas que efetuou e que foram tidas como salário de contribuição, enquadra-se, ou não, no conceito de salário de contribuição, nos exatos termos da legislação previdenciária, o que não ocorreu à época da fiscalização e neste momento processual, pois os documentos juntados à impugnação não trazem nenhum fato novo e exceto os folders das campanhas, são os mesmos já juntados aos autos pelo Agente fiscal.

15.10. Os critérios utilizados para a aferição indireta constam do Termo de Verificação e Conclusão Fiscal e seus anexos, destaquem-se os dispostos nos itens 2.2 a 3.1, do Termo, onde se constata, de forma clara, os motivos e o método utilizado na aferição indireta.

15.11. O critério utilizado pela fiscalização é suficientemente claro e formar nossa convicção quanto aos fatos narrados, vê-se no Termo de Verificação e Conclusão Fiscal e dos anexos que o integra, a Relação das Notas Fiscais, onde constam relacionados: por data, o número da nota fiscal, o CNPJ da empresa; o valor não tributável (taxa a título de comissão pelos serviços prestados); o valor tributável (que corresponde ao valor pago aos segurados a título de prêmio); o valor total (soma dos valores tributável e não tributável); a data do pagamento (quando apurada) e a conta onde ocorreu a apropriação da despesa.

15.12. Dada a impossibilidade de identificar quais os empregados da Impugnante foram os beneficiários dos prêmios distribuídos pela “Expertise”, o Fisco calculou a parcela dos segurados mediante o critério de aferição indireta, ou seja, oito por cento sobre o salário de contribuição cujo valor restou apurado nos documentos apresentados pela Impugnante, (notas fiscais) cujos valores constaram de registros contábeis da empresa, de modo impróprio, assim, ao obstar o trabalho fiscal a empresa deu causa à aplicação da mencionada alíquota (8%), por inviabilizar a aplicação do artigo 20 c/c artigo 28, § 5º, ambos da Lei 8.212/91.

(...)

15.13. No caso, em relação aos Autos de Infração de Obrigação Principal, DEBCAD nº 37.379.032-5 parte da empresa e GILRAT; DEBCAD nº 37.379.033-3 a parte dos segurados empregados; DEBCAD nº 37.379.034-1 contribuições destinadas às Outras Entidades e Fundos – Terceiros, os atos administrativos neles consubstanciados possuem motivo legal, tendo sido praticados em conformidade ao legalmente estipulado, e estando os seus fundamentos legais discriminados no Termo de Verificação e Conclusão Fiscal e, anexos que os integram, sendo que no “FLD – Fundamentos Legais do Débito”, e consta toda a legislação que embasa os lançamentos, por rubrica e por competência.

15.14. E, em relação ao Auto de Infração de Obrigação Acessória, DEBCAD nº 37.379.031-7 AIOA (CFL 68) lavrado por apresentação da GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, a folha de rosto do Auto de Infração (fl. 03) é clara ao indicar a infração cometida e os fundamentos legais da obrigação acessória, da capitulação da infração e da própria penalidade aplicada ao Auto de Infração. Ainda, Termo de Verificação e Conclusão Fiscal, traz a narrativa dos fatos nos quais se baseou a fiscalização para a lavratura do Auto.

15.15. Os lançamentos possuem, também motivo de fato, tendo havido, pela Fiscalização, a verificação concreta da situação fática para a qual a lei previu o cabimento do ato. O Termo de Verificação e Conclusão Fiscal e os anexos possibilitam a compreensão da origem das exigências lançadas, pois houve, no caso, a discriminação clara e precisa: (i) dos fatos geradores; (ii) das remunerações concedidas na forma de cartão premiação através da empresa “Expertise” aos segurados empregados da Impugnante; (iii) das contribuições devidas e a que destinadas; (iv) do período abrangido.

15.16. Dessa maneira, verifica-se que não há carência de dados e informações quanto aos valores arbitrados, arrisco a dizer de forma direta, para apuração da base do salário das contribuições lançados, houve sim a aferição indireta em relação à contribuição devida por segurado empregado individualmente, dado à falta de informações da Impugnante que deixou de presta-las, querendo.

15.17. Ao revés do alegado, há a completa informação de todos os atos praticados pela fiscalização, da busca de provas e, constam todos os fundamentos legais atinentes ao lançamento, seja quanto à forma do ato, seja quanto ao seu conteúdo, merecendo rechaço a tese da impugnante no que concerne a ser indevido o lançamento fundamentado em presunção, a fiscalização não presumiu a ocorrência da fraude, foi em busca da verdade material que constatou a prática do ato, não há que se falar na inobservância ao princípio da verdade material e, tampouco em cerceamento do direito de defesa da impugnante.

15.18. Ainda em preliminar, também merecem rechaço as alegações que a a Receita Federal do Brasil mencionou que houve uma "despesa dedutível", não contestando a despesa, e glosando a mesma. Nestes autos não houve qualquer glosa de despesa e nem se falou em despesas dedutíveis, portanto confundiu-se a Impugnante. Estes autos tratam de contribuições sociais. Assim, temos que a impugnante tomou serviço da EXPERTISE e, através dela (prestadora) remunerou seus empregados (da Impugnante), diga-se, empregados indicado pela impugnante, é o que rege o contrato firmado entre as partes.

15.19. A Impugnante é responsável pela apuração e recolhimento das contribuições previdenciárias em questão, os prêmios foram concedidos através da EXPERTISE, mas, por ordem e risco da Impugnante. A contabilização, na Impugnante, se deu de forma imprópria, pois houve sim a omissão dos reais beneficiários dos pagamentos. Foi justamente a assertiva contábil em não poder lançar nos seus livros contábeis os valores pagos por terceiros a título de prêmio que deu a empresa a falsa idéia de segurança para omitir os prêmios e a quem eles seriam pagos.

MÉRITO

DO FATO GERADOR DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DA EXIGÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DAS OBRIGAÇÕES PRINCIPAIS E ACESSÓRIAS

16. Inicialmente, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o Salário de contribuição Parcelas Integrantes.

16.1. A Primeira consideração é quanto ao o conceito de Utilidades ou Salário In Natura. A Constituição Federal determina no § 11 do artigo 201 que:

§11. Os ganhos habituais do empregado a qualquer título serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da Lei.

16.2. É pacífico o conceito de que as Utilidades ou Salário In Natura são bens econômicos atribuídos ao trabalhador (prestadores de serviços em geral) por aqueles que se vale de seus serviços e que tenham conteúdo financeiro mensurável.

(...)

16.4. Na doutrina, há várias correntes; porém, a que parece ter maior aplicação é aquela que distingue as utilidades segundo a finalidade da sua atribuição:

Utilidades Salariais, as que são atribuídas pela prestação de serviços;

Utilidades não Salariais, as que são apenas para a prestação de serviços.

16.5. No que diz respeito às Utilidades Atribuídas pela Prestação de Serviço, a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, em seu artigo 458, dispõe que:

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. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

16.6. A questão a se pacificar é quando uma utilidade se constitui em remuneração, no caso dos empregados: salário.

16.6.1. Tem-se que uma das exigências fundamentais para a incorporação da parcela em utilidade ao salário é a habitualidade, ao lado do contrato e também do costume. A habitualidade resulta da repetição de atos, regra geral, se o trabalhador paga pela utilidade esta não poderá ser consideradas salário. Se, por outro lado, aumentar seu patrimônio ou for fornecida gratuitamente, então integrará o salário para todos os efeitos legais. A Constituição Federal é clara ao dizer que os ganhos habituais significam todos os ganhos de cunho remuneratório, sejam eles em dinheiro ou utilidades.

16.6.2. Assim, mesmo as parcelas não integrantes, como alimentação e transporte, devem ser fornecidas de acordo com a legislação que as instituiu; caso contrário, integram o salário-de-contribuição.

16.7. Ora, os benefícios concedidos pela empresa, os prêmios por cartão de crédito, no caso o único objeto de lançamento, constituem ganho efetivo dos seus trabalhadores, e a sua suspensão acarretaria ônus ao trabalhador, já que tais benefícios são concedidos com frequência necessária, é evidente que os mesmos integram o salário-de-contribuição, pois visam aumentar a remuneração de seus empregados, ocasionando melhoras sensíveis nas relações de trabalho e conseqüente aumento de produtividade.

16.8. Assim, a legislação previdenciária, em consonância com os dispositivos constitucionais incluiu no ganho do trabalhador, para efeito de salário de contribuição, não só a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título durante o mês, mas também os ganhos habituais em forma de utilidades.

17. A Segunda consideração é quanto ao o conceito de remuneração.

17.1. Cumpre anotar que o conceito de remuneração, base de cálculo das contribuições previdenciárias, é bastante abrangente conforme se depreendem do art. 195 da Constituição Federal de 1988, in verbis:

(...)

17.2. Por sua vez, o art. 28, inciso I, da Lei no 8.212/91 apresenta o conceito legal de salário-de-contribuição, in verbis:

(...)

17.3. Vale dizer, a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 28, define o salário-de-contribuição, prevendo de forma taxativa as parcelas que não o integrariam em seu § 9º.

17.4. Saliente-se que a Constituição Federal determina que, em matéria tributária, as normas isentivas ou redutoras da base de cálculo devem ser veiculadas, necessariamente, por lei específica. Dispõe o art. 150, § 6º, da CF:

(...)

17.5. Em consonância com a Constituição Federal, o artigo 12, da CLT, diploma que consolida as leis reguladoras das relações de trabalho, põe a salvo o disposto na legislação previdenciária, conforme se observa da transcrição abaixo:

Art. 12 - Os preceitos concernentes ao regime de seguro social são objeto de lei especial.

17.6. Assim, ressalvada a hipótese de lei que atenda ao art. 150, § 6º, da Constituição Federal, conclui-se que à exceção das imunidades e das verbas expressamente excluídas pelo parágrafo 9º, do art. 28, da lei 8.212/91, toda e qualquer verba paga com a finalidade de retribuir o trabalho constitui base de cálculo de contribuição previdenciária.

18. Para elucidar e, que não restem dúvidas, tem-se que o fato gerador da contribuição social (sejam as previdenciária e, as destinadas aos terceiros) a cargo da empresa incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos e contribuição do empregado sobrevém com a efetiva prestação do serviço, quando surge para a empresa o dever de remunerar o trabalhador. Inteligência dos artigos 22, inciso I, 28 e 30, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

19. Ressalte-se o conceito de “Remuneração”, temos que é a legislação previdenciária que define o que integra a base de cálculo para as contribuições previdenciárias. As definições estabelecidas na legislação trabalhista e civil são subsidiárias às normas previdenciárias. Assim, salário de contribuição é como definido na legislação previdenciária.

Das Premiações.

20. Inicialmente, tem-se como certo que :

20.1. a fiscalização ao contribuinte decorreu de ato que visou o combate à evasão fiscal, praticada por empresas que remuneraram trabalhadores por meio de cartões de premiação, sem oferecer tais valores à tributação.

Da Natureza do Pagamento de Prêmios Por Meio de Cartão de Crédito

20.2. Os lançamentos em comento tratam de contribuições a cargo da empresa, incidente sobre as diferenças de remunerações pagas a segurados empregados, tudo detalhado no Termo de Verificação e Conclusão Fiscal, de forma clara.

20.3. A empresa foi autuada por descumprimento de obrigações acessórias: omissão de remuneração de segurados em folhas de pagamentos; ausência de declaração de valores em GFIP. A empresa deixou de prestar as informações necessárias, acabou por dificultar a fiscalização.

20.4. Por sua vez a Fiscalização, também, precisou valer-se da aferição indireta e, utilizar o critério do arbitramento para apuração de contribuições previdenciárias devidas pelos segurados empregados por falta de identificação dos beneficiários do programa de gerenciamento de premiação, mediante o uso do cartão "Exchange Card", assim como dos valores estabelecidos a cada um dos premiados, com fundamento no art. 33, § 3º, da Lei nº 8.212/91.

20.5. A Impugnante não trouxe aos autos nenhum elemento comprobatório de suas alegações, quando do julgamento a exigência da prova se impõe, é preciso para formar a convicção do julgador, assim cabe a prova a quem alega. O Auditor provou a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária e forneceu os elementos probatórios suficientes para formação do convencimento do julgador e, como já nos manifestamos os documentos juntados à Impugnação que diferenciam os trazidos pelo agente fiscal são apenas os folders das campanhas, fls. 587/648 e o doc. às fls 584/586, que não fazem qualquer prova com o condão de modificar o lançamento.

20.6. Das cláusulas do Contrato de Prestação de Serviços celebrado entre a Impugnante e a empresa Expertise, que se transcreve em parte:

1. Pelo presente instrumento particular, EXPERTISE TOTAL S/C LTDA empresa situada na Rua Tácito de Almeida, nº 88, Sumaré, São Paulo/SP, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 03.069.255/000107, neste ato representada na forma da cláusula 7º de seu contrato social, doravante denominada simplesmente CONTRATADA, obriga-se a prestar à CONTRATANTE, qualificada no item 01 do quadro resumo, os serviços especificados no item 02 do mesmo quadro, que compreendem:

a) a implantação e condução do programa de gerenciamento de campanhas de marketing de incentivo, segundo critérios definidos pela CONTRATANTE;

b) a disponibilização do uso do cartão Exclusive Card para pagamento e recebimento da premiação, com créditos pré-definidos a serem fornecidos pela CONTRATANTE para os indicados como recebedores dos prêmios, a título de incentivo profissional e como meio de publicidade interna da CONTRATANTE.

(...)

2. O preço dos serviços contratados é aquele estabelecido no item 03 do quadro resumo, que será pago nas condições previstas no item 04 do mesmo quadro.

(...)

9. É de exclusiva responsabilidade da CONTRATANTE a definição dos critérios de premiação e do valor dos prêmios a serem distribuídos, não respondendo, a CONTRATADA, por nenhum desvio de finalidade do presente contrato

(...)

“10. O objeto deste contrato não visa proporcionar nenhuma espécie de vantagem fiscal, trabalhista ou previdenciária ao CONTRATANTE ou a terceiro participante do programa de marketing de relacionamento, e não implica vínculo empregatício entre a CONTRATADA e a CONTRATANTE ou entre uma das partes e os funcionários da outra, ficando a cargo de cada uma delas a responsabilidade referente aos encargos sociais, tributários, previdenciários e trabalhistas de seus respectivos funcionários.”

20.7. Assim, quer a impugnante, pelo contido no contrato e, dos programas de Campanhas/Incentivos/Revendas, que se infira que os pagamentos dos prêmios efetivamente prestados pela EXPERTISE à Impugnante foram para atingir sua clientela. A Impugnante não apresenta qualquer prova do alegado, apenas argumentos, e impõem a D. Autoridades Fiscais o dever de identificar os beneficiários dos prêmios, ora, razão não assiste à Impugnante, como consta dos autos e deste voto o lançamento se deu por aferição indireta, a fiscalização fez inverter o ônus da prova, pois a empresa diferentemente do que alega, obistou o trabalho fiscal, e dá ao fato o simples argumento de que é seu entendimento que não é sua a atribuição de controlar os pagamentos realizados pela EXPERTISE, ora não é isso o que dispõe o contrato firmado entre a EXPERTISE (CONTRATADA) e a GOMAQ MÁQUINAS PARA ESCRITÓRIO LTDA. (CONTRATANTE).

(...)

9. É de exclusiva responsabilidade da CONTRATANTE a definição dos critérios de premiação e do valor dos prêmios a serem distribuídos, não respondendo, a CONTRATADA, por nenhum desvio de finalidade do presente contrato

(...)

20.8. O fato de a Impugnante defender a tese de que somente a comprovação dos pagamentos às hipotéticas pessoas físicas é pressuposto material do lançamento válido, é insuficiente para que a Impugnante alcance seu objetivo maior (improcedência do lançamento), assim, quanto às alegações da Impugnante sem respaldo em provas, neste sentido, manifesta-se com precisão Lídia Maria Lopes Rodrigues Ribas, em sua obra Processo Administrativo Tributário, Malheiros Editores, 2000, pg. 184 185:

“As alegações de defesa que não estiverem acompanhadas de produção das competentes e eficazes provas desfiguram-se e obliteram os arrazoados defensórios, pelo que prospera a exigibilidade fiscal”.

(...)

A parte que não produz prova, convincentemente, dos fatos alegados sujeita-se às conseqüências do sucumbimento, porque não basta alegar.

21. Não se discute aqui a natureza do contrato firmado pela Impugnante e a Expertise, tampouco se as vontades expressas naquele instrumento faz lei entre as partes, o que se examina são as deliberações contidas no contrato, que nunca podem se sobrepor às normas legais, de qualquer das hierarquias das normas, e, também o fato de se utilizar tal instrumento com o fim de sonegar contribuições sociais.

21.1 É fato que o sistema de marketing de incentivo que utiliza a premiação como elemento de motivação do trabalhador, para que ele aumente sua produtividade e corresponda à expectativa gerencial da empresa, que visa a melhoria do seu negócio, por vezes qualificando seus empregados, evitando substituições frequentes e possíveis perdas. É uma visão de qualidade gerencial. O que não se admite é utilizar de tal mecanismo para remunerar seus prestadores de forma imprópria e com prejuízos inclusive relativos aos benefícios previdenciários e, também aos trabalhistas.

21.2. Entenda-se que restou claro que a conduta da Impugnante de não incluir os valores na folha de salários e na GFIP, implica na ocorrência de dolo, não ocorre entre o Fisco e o contribuinte mera divergência quanto à natureza jurídica da verba paga aos funcionários da empresa, a empresa escriturou seus livros fiscais de forma imprópria, como demonstrou a Fiscalização. Os lançamentos contábeis não seguiram as regulamentações vigentes; não foram utilizadas as contas contábeis corretas restando claro que as operações foram contabilizadas em contas inadequadas.

21.3. Como já nos manifestamos a legislação previdenciária ao definir a base de cálculo das contribuições devidas à Seguridade Social, utilizou, para definir o conceito de salário-de-contribuição, um critério amplo, pois entendeu como remuneração todos os rendimentos pagos, devidos ou creditados aos segurados, a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma.

21.4. Em relação à verba impugnada e, que foi considerado como salário de contribuição, o que define a natureza remuneratória da parcela não é o seu nome, mas a sua natureza. Basta que o objeto da prestação represente uma vantagem econômica obtida em razão do trabalho ou prestação de serviço, mesmo sem vínculo empregatício, sem a qual, para alcança-la, teria o segurado que arcar com o respectivo ônus, tem-se que sobre esta verba incide contribuição previdenciária.

21.5. A não incidência de contribuições, por ser exceção, deve ser expressa, nunca presumida, sendo que a exclusão de verbas remuneratórias da base de cálculo das contribuições devidas à Seguridade Social somente podem ser feita por meio de lei.

21.6. Como dito, o parágrafo 9º, do art. 28, da Lei nº 8.212/91, prescreve as hipóteses que não integram o salário-de-contribuição, in verbis:

(...)

21.7. Cabe ressaltar que a atividade da autoridade administrativa encontra-se vinculada aos dispositivos normativos vigentes, não podendo, seja no momento do lançamento, seja no julgamento, afastar sua aplicação, nos termos do artigo 116, inciso III da Lei n.º 8.112, de 11/12/1990, a seguir transcrito:

Art.116. São deveres do servidor:

(...)

III observar as normas legais e regulamentares;

(...)

21.8. A liberdade concedida aos administradores públicos, para agirem de acordo com o que julga conveniente e oportuno diante de determinada situação, não pautadas em diretrizes particulares, mas orientados para a satisfação dos direitos coletivos e respeito aos direitos individuais, tem-se que a mais abalizada doutrina descreve que toda atividade da Administração Pública passa-se na esfera infralegal e que as normas jurídicas, quando emanadas do órgão legiferante competente, gozam de presunção de constitucionalidade, bastando sua mera existência para inferir a sua validade.

21.9. Vale dizer que, uma norma emanada do órgão competente, passa a pertencer ao sistema, cabendo à autoridade administrativa tão somente velar pelo seu fiel cumprimento. Uma vez positivada a norma, é dever de a autoridade fiscal aplicá-la e, lançamento é uma atividade vinculada.

DA NÃO EVENTUALIDADE DOS PAGAMENTOS. DA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

22. Mais uma vez equivocou-se a Impugnante ao interpretar a Lei 8.212/1991, notadamente o art. 28, § 9º, letra “e”, item 7, pois o legislador asseverou que os abonos que não integram o salário de contribuição são unicamente aqueles concedidos por lei e os ganhos eventuais. Não houve do legislador qualquer intenção no sentido de orientar que a não habitualidade do pagamento contrapõe-se ao conceito de salário, pois para a legislação previdenciária salário é apenas uma parte da remuneração.

22.1. Outro equívoco da Impugnante é quanto a sua obrigação, prevista na Lei n.º 8.212/91, no artigo 30, I, “a”, “b” e “c”, quanto a verba paga a título de prêmios de incentivo, que se transcreve:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei n.º 8.620, de 5.1.93)

I - a empresa é obrigada a:

a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração;

b) recolher os valores arrecadados na forma da alínea a deste inciso, a contribuição a que se refere o inciso IV do art. 22 desta Lei, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da competência; (Redação dada pela Lei n.º 11.933, de 2009).

c) recolher as contribuições de que tratam os incisos I e II do art. 23, na forma e prazos definidos pela legislação tributária federal vigente;

22.2. O artigo 22, nos incisos I, e III da Lei no 8.212/91, prescreve a incidência de contribuições previdenciárias, a cargo do empregador, sobre as remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços especificando em seu parágrafo segundo:

(...)

§ 2º: Não integram a remuneração as parcelas de que trata o § 9º do art. 28.

(...)

22.3. O Regulamento da Previdência Social –RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999, no Livro III, Título I, Seç Capítulo VII, trata do Salário-de-contribuição, in verbis:

Art. 214. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e o 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;

22.4. O § 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999, arrola todas as hipóteses de parcelas que não integram o salário de contribuição e, no seu § 10, dirime qualquer dúvida quanto à necessidade de

haver previsão em lei para que determinada parcela não integre o salário de contribuição, vejamos:

Art.214. Entende-se por salário-de-contribuição

(...)

§ 10. As parcelas referidas no parágrafo anterior, quando pagas ou creditadas em desacordo com a legislação pertinente, integram o salário-de-contribuição para todos os fins e efeitos, sem prejuízo da aplicação das cominações legais cabíveis.

22.5. Na impugnação as razões arguidas pelo sujeito passivo são contrárias à hipótese legal e acaba por rotular a verba paga como prêmio concedida através de cartões de premiação, utilizando uma pessoa jurídica para intermediar o pagamento, ressalte-se que a natureza jurídica salarial do prêmio é pacífica entre os doutrinadores, não sofre contestações, podendo defini-la como forma de salário vinculado a um fator de ordem pessoal do(s) prestador(es) de serviço(s).

22.6. Esforça-se a Impugnante em suas razões, mas as mesmas não prosperaram, vejamos a eventualidade, por si só, não tem a capacidade de desvirtuar a natureza remuneratória, uma vez que:

(i) nos sistemas retributivos complexos, a geração da remuneração pode não ter relação completamente direta com a atividade do segurado;

(ii) o enquadramento como remuneração é determinado pelo fato de que a percepção a que se tem direito tem como causa a prestação de serviços laborais, e o atendimento de metas de desempenho e de produtividade.

22.7. No caso de prêmio pago no âmbito da campanha de marketing de relacionamento, tem-se que a habitualidade não se vincula ao pagamento mas, ao lançamento dos Programas, reforçando a evidência de vinculação ao desempenho individual e/ou metas estabelecidas.

22.8. Repita-se que, nos termos da legislação previdenciária, o pagamento de prêmios por meio de cartão de crédito é parcela retributiva do trabalho prestado. É uma discricionariedade, gera um ganho econômico e conseqüente acréscimo patrimonial aos seus empregados, tem natureza de salário-de-contribuição, e somente poderia ser afastada se a parcela estivesse prevista em uma das hipóteses taxativas previstas no §9º, do artigo 28, da Lei no 8.212/91, o que no presente caso não ocorreu.

23. Relevante salientar que foram plenamente atendidos os princípios da Legalidade dos atos administrativos; Finalidade; Motivação; Razoabilidade; Verdade Real; Segurança Jurídica e Interesse Público, assim, tem-se que é inequívoca a indicação dos fatos que ensejaram os lançamentos; a Auditoria, atendeu às normas que os ensejaram, indicou os motivos e os fatos e, demonstraram de forma inequívoca suas causas.

23.1. O lançamento atendeu às normas que disciplinam a matéria, não houve qualquer ocorrência de arbitrariedade por parte do Agente Fiscal que buscou a verdade real, veem-se os inúmeros pedidos e solicitações que precederam o lançamento.

23.2. A Auditoria Fiscal procedeu ao lançamento e concedeu à empresa oportunidade para apresentar defesa e se manifestar nos autos, direito que exerceu se pronunciado por meio da impugnação, ora submetido à apreciação e posterior decisão.

23.3. Os autos de infrações encontram-se revestidos das formalidades legais, gozando de liquidez e certeza estando de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, consoante o disposto nos artigos 2º e 3º da Lei n.º 11.457/2007,

tendo sido formulados de modo que o interessado tivesse pleno conhecimento de seu conteúdo, para que pudessem exercer seu direito à ampla defesa.

23.4. Posto isso, não se verifica nulidade nas exigências de que trata o lançamento.

Desta forma, em razão do princípio da estrita legalidade, considerando que as contribuições previdenciárias incidem sobre a remuneração e considerando também que não há ressalva expressa acerca da incidência das contribuições previdenciárias sobre os prêmios pagos com habitualidade, entendo ser procedente o lançamento.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário, nos termos das razões acima expostas.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim