



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

Processo n° 10920.001892/2010-18
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-002.955 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de março de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente WORLD'S GAMES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2009

PROGRAMA DE INCENTIVO. PREMIO ATRAVÉS DE CARTÃO. GRATIFICAÇÃO. REMUNERAÇÃO. INCIDÊNCIA.

A verba decorrente de programa de incentivo e repassada pela empresa aos segurados a seu serviço, por intermédio de cartões de premiação, constitui gratificação e, portanto, tem natureza salarial, devendo integrar o salário-de-contribuição.

INÉRCIA DA EMPRESA EM ATENDER A INTIMAÇÕES DO FISCO PARA APRESENTAR A RELAÇÃO DE BENEFICIÁRIOS DOS PRÊMIOS. POSSIBILIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS, CONSIDERANDO TODOS OS PAGAMENTOS COMO REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS EMPREGADOS.

Deixando o sujeito passivo de cumprir com o seu dever de colaboração para com o fisco, omitindo-se em apresentar a relação dos beneficiários dos prêmios, deve-se declarar improcedente a alegação de cerceamento ao seu direito de defesa, pelo fato da apuração considerar todos os segurados como empregados.

MULTA CARÁTER CONFISCATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Não pode a autoridade fiscal ou mesmo os órgãos de julgamento administrativo afastar a aplicação da multa legalmente prevista, sob a justificativa de que tem caráter confiscatório.

JUROS SELIC. INCIDÊNCIA SOBRE OS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRADOS PELA RFB.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são

devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. SUJEIÇÃO DAS EMPRESAS URBANAS.

É legítima a cobrança da contribuição destinada ao INCRA das empresas urbanas.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2009

REQUERIMENTO DE NOVAS PROVAS. FALTA DE ESPECIFICAÇÃO DA PROVA A SER PRODUZIDA. INDEFERIMENTO.

Será indeferido o requerimento para produção de novas provas, quando o sujeito passivo requerente sequer especifica qual elemento de probatório pretende trazer ao processo.

LANÇAMENTO QUE CONTEMPLA A DESCRIÇÃO DOS FATOS GERADORES, A QUANTIFICAÇÃO DA BASE TRIBUTÁVEL E OS FUNDAMENTOS LEGAIS DO DÉBITO. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA OU DE FALTA DE MOTIVAÇÃO.

O fisco, ao narrar os fatos geradores e as circunstâncias de sua ocorrência, a base tributável e a fundamentação legal do lançamento, fornece ao sujeito passivo todos os elementos necessários ao exercício da ampla defesa, não havendo o que se falar em prejuízo ao direito de defesa ou falta de motivação do ato.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NA SEARA ADMINISTRATIVA.

À autoridade administrativa, via de regra, é vedado o exame da constitucionalidade ou legalidade de lei ou ato normativo vigente.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2009

EXIGUIDADE DO PRAZO PARA CONCLUSÃO DA AUDITORIA FISCAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não há, por falta de previsão legal, prazo mínimo para que o fisco conclua os trabalhos de auditoria.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) afastar as preliminares de nulidade do lançamento e da decisão de primeira instância; e II) no mérito, negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso interposto pela empresa acima para desconstituir o Acórdão n.º 09.38-134 de lavra da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ em Juiz de Fora (MG), a qual declarou improcedente em parte a impugnação apresentada contra o Auto de Infração – AI n.º 37.273.188-0.

No referido lançamento, são exigidas as contribuições sociais contribuições sociais destinadas a outras entidades ou fundos (Salário-Educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE).

De acordo com o relatório fiscal, fls. 21/27, os fatos geradores das contribuições lançadas foram as remunerações dos segurados empregados creditadas em cartões eletrônicos de premiação, não relacionadas em folhas de pagamento, nem declaradas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP.

Informa-se ainda que foi verificado, mediante análise contábil, que a autuada efetuava despesas com marketing de incentivo, por força de contrato com a empresa M SENA/AVANT SENA. São citadas as contas contábeis onde eram registrados esses dispêndios.

Afirma-se que na contabilidade do exercício de 2006 não constam os lançamentos das despesas com marketing de incentivo, todavia, constatou-se diversas irregularidades, consubstanciadas em omissões e inconsistências de informações, tais como: conta “caixa” com saldo credor; pagamentos a “fornecedores diversos” sem individualização dos contratados; ausência, em alguns meses, de despesas habituais, a exemplo de “vale transporte”, “aluguéis”, “despesas com local”, “telefone”, “despesas bancárias” e “CPMF”.

Apresenta-se planilha denominada “RAZÃO DE DESPESAS COM CARTÃO DE INCENTIVOS ‘AVANT SENNA’”, na qual são lançados todos os pagamentos relativos às despesas de marketing promocional e outro demonstrativo onde são apresentadas as notas fiscais relativas à prestação do referido serviço.

Depois, a autoridade lançadora descreve a sistemática de fornecimento dos bônus que, em síntese, consistia na contratação da prestadora de serviço, na indicação a esta dos valores da premiação e dos empregados a serem beneficiados e, por fim, da inclusão dos créditos nos cartões dos empregados, pela empresa contratada.

Ressalta-se que a autuada, mesmo regularmente intimada, deixou de apresentar a relação dos beneficiários do programa, sob a justificativa de que as informações estavam em poder da prestadora. Segundo o fisco, essa escusa entra em choque com as previsões constantes do contrato de prestação de serviço de marketing, que continha cláusula fixando a obrigação da contratante de fornecer à contratada a lista dos beneficiários com os valores a serem creditados.

Diante da recusa mencionada, considerou-se que os prêmios foram todos repassados a segurados empregados, posto que informações retiradas da página eletrônica da prestadora indicaram que os programas de incentivo eram direcionados a empregados das empresas clientes.

A multa, ressalta-se no relatório fiscal, foi imposta levando-se em consideração as alterações promovidas pela Lei n.º 11.941/2009, optando-se pelo valor mais favorável ao sujeito passivo, quando se comparou a multa aplicada com base na legislação vigente no momento da ocorrência dos fatos geradores e aquela calculada com esteio na norma atual.

O relatório fiscal esclarece que a recusa em prestar esclarecimento à fiscalização constitui circunstância agravante da penalidade, prevista no artigo 44, § 2.º, item I, da Lei 9.430/1996, que enseja aumento da multa de 75% em sua metade, conforme previsão do inciso I do mesmo artigo, resultando no valor final de 112,5%.

Cientificada do lançamento em 26/05/2010, a empresa ofertou defesa, fls. 35/89, tendo o órgão de primeira instância declarado parcialmente procedente o crédito, determinando a retificação do valor da multa, para exclusão da agravante acima mencionada. Entendeu a DRJ que não seria cabível a majoração da multa, posto que a legislação pune apenas o não atendimento do pedido do fisco e a empresa não deixou de atender à intimação, apenas o fez de maneira insatisfatória.

Inconformado com a decisão, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário, fls. 106/132, no qual, alegou, em síntese, que:

a) a decisão recorrida deve ser anulada, posto que o órgão *a quo* julgou antecipadamente a lide, sem oportunizar à recorrente a produção de provas requeridas na defesa. Tal procedimento acarreta atropelo aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa;

b) com a anulação do acórdão da DRJ, deve ser facultado prazo para a autuada produzir a prova pericial;

c) o auto de infração também merece a nulificação, posto que não foram comprovadas as alegações que resultaram na sua lavratura;

d) o lançamento fiscal baseia-se em meras suposições, edificados mediante critérios subjetivos, contrariando assim a legislação que rege a constituição do crédito tributário;

e) é inadmissível que uma ação fiscal, do porte da que foi perpetrada contra a recorrente, seja concluída em apenas 20 dias úteis;

f) a sua defesa também restou cerceada pelo fato do fisco não haver feito a discriminação dos segurados em empregados e contribuintes individuais, haja vista que a campanha de incentivo destinava-se, não apenas aos empregados, mas a clientes e outros colaboradores externos;

g) as premiações, por não representarem salário indireto, estão fora do campo de incidência das contribuições sociais. Na verdade, esse tipo de benefício não representa contraprestação pelo trabalho, mas incentivo ao cumprimento de metas pelos colaboradores internos e externos, cuja percepção é aleatória, não se verificando a habitualidade;

h) a campanha de marketing de incentivo está inserida no conceito de propaganda e publicidade, não compondo a remuneração;

i) quer se olhe sob o ângulo constitucional ou sob o prisma da legislação ordinária, os prêmios, não tendo caráter remuneratório, estão fora do conceito de salário-de-contribuição;

j) apresenta decisões da Justiça do Trabalho que afastam a natureza de salário dos prêmios concedidos para incentivar os empregados;

k) repisa o argumento de que o fisco não poderia tratar todos os beneficiários dos prêmios como empregados, posto que a campanha destinava-se também a clientes, distribuidores, parceiros, etc.;

l) a multa no percentual pretendido assume feição de confisco, atingindo também o princípio da capacidade contributiva;

m) a taxa SELIC não pode ser utilizada para fins tributários;

n) a contribuição destinada ao SEBRAE é inconstitucional posto que deveria ter sido veiculada por lei complementar;

o) não pode ser compelida a recolher a contribuição ao INCRA, posto que não faz parte do segmento das empresas rurais.

Ao final, requesta pela nulidade da decisão recorrida, com reabertura do prazo para apresentação de provas ou que seja julgado improcedente o lançamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

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

Alegação de nulidade da decisão recorrida

A arguição de nulidade da decisão da DRJ, pelo fato do órgão julgador haver antecipado o julgamento da lide, sem permitir a produção de provas requeridas na defesa, não deve ser aceita.

Observa-se da peça de impugnação que sequer o sujeito passivo especificou as provas que pretendia produzir, limitando-se a aduzir no seu pedido: “*c) protesta pela produção de todas as provas em Direito admitidas*”.

Não enxergamos cerceamento ao direito de defesa do sujeito passivo ocasionado pelo indeferimento pelo órgão *a quo* do pedido de produção de novas provas. No processo administrativo fiscal vigora o princípio do livre convencimento motivado. Segundo o qual a autoridade julgadora tem liberdade para adotar a tese que ache mais adequada à solução da contenda, desde o que o faça com a devida motivação.

Nesse sentido, somente à autoridade que preside o processo é dado determinar a realização de perícias e diligências caso ache necessário. Não está o julgador obrigado a deferir pedidos de dilação probatória, se os elementos constantes nos autos já lhe dão o convencimento suficiente para emissão da decisão.

Assim, sendo a prova dirigida a autoridade julgadora, é essa que tem a prerrogativa de determinar ou não a sua produção. Mais a mais, os autos demonstram que os documentos colacionados permitem concluir pela procedência das contribuições lançadas.

Por outro lado, como bem afirmou-se no acórdão guerreado, o Decreto nº 70.235/1972, o qual rege o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União, estabelece a preclusão do direito de apresentar novas provas documentais após a apresentação da defesa, nos termos do §4º do art. 16 do referido Decreto. Somente nas hipóteses previstas nas alíneas do citado § 4.º é que podem ser aceitos novos elementos de prova, todavia, como a empresa sequer especificou a prova que pretendia produzir, não há censura quanto ao indeferimento do seu pleito pela delegacia recorrida.

Diante das considerações acima, indefere-se o pedido nulificação da decisão de primeira instância com reabertura do prazo para apresentação de provas.

Alegação de cerceamento ao direito de defesa por falta de demonstração das alegações do fisco para efetuar o lançamento

Em seu recurso, a empresa alega que o AI é nulo em razão da falta de exposição clara dos motivos que deram ensejo à lavratura.

A princípio cabe verificar se o presente lançamento foi confeccionado 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. Sobre essa faceta do lançamento, ao nos depararmos com o relato da Auditoria, pudemos constatar que o mesmo aponta que os fatos geradores das contribuições lançadas foram as remunerações repassadas a segurados empregados, mediante pagamento de bônus de premiação, creditados em cartões por empresa contratada para esse fim, os quais não foram declarados na GFIP. Na seqüência, são indicados expressamente as evidências que culminaram com a conclusão acerca da ocorrência dos mesmos.

Nas palavras da Autoridade Fiscal, a comprovação dos pagamentos dos prêmios, que foram tomados como fatos geradores dos tributos lançados, foi obtida com esteio na documentação fornecida pela notificada no decorrer da auditoria, mormente a escrita contábil e as notas fiscais da prestadora de serviço de marketing de incentivo.

Nesse sentido, fácil verificar que o AI e seus anexos demonstram a contento a situação fática que deu ensejo à exigência fiscal, inclusive os elementos que foram analisados para se chegar a reconstituição dos fatos geradores praticados pela empresa.

As bases de cálculo também encontram-se bem apresentadas, tanto nas planilhas colacionadas, quanto no Relatório de Lançamentos. As alíquotas podem ser visualizadas sem dificuldades pela leitura do Discriminativo do Débito – DD.

Veja-se que se o Fisco indicou a fonte de dados que o levou a concluir pela ocorrência dos fatos geradores e discriminou todos os valores envolvidos no procedimento de apuração.

O relatório Fundamento Legais do Débito traz a discriminação, por período, da base legal utilizada para constituição dos créditos previdenciários.

Cai por terra a nulidade por falta de motivação do ato administrativo e, pelos mesmos motivos, a suscitada nulidade do AI em razão do fisco ter se baseado em meras presunções para confeccionar o lançamento.

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

Falta de discriminação dos segurados

Afirma o Agente do Fisco que a empresa não apresentou a relação dos beneficiários dos prêmios, sob a justificativa de que não a possuía, embora o contrato de prestação de serviços de marketing de incentivo, indicasse o contrário, posto que a autuada teria a obrigação de informar a sua prestadora o nome dos beneficiários, para que esta pudesse efetuar os créditos nos cartões.

Esse fato deu ensejo, inclusive, à aplicação da multa de ofício agravada, a qual foi afastada pela decisão da DRJ, que entendeu ter havido o atendimento à solicitação do fisco, embora insatisfatória, uma vez que a empresa apresentou justificativa para não exibição dos elementos requeridos.

Nem na defesa, tampouco no recurso, a recorrente traz aos autos essas informações, deixando patente a sua falta de colaboração durante o procedimento fiscal e também no transcurso do processo administrativo tributário.

É temerário o comportamento do sujeito passivo que impossibilita o fisco de segregar os segurados que receberam os prêmios para, em sede de impugnação e recurso, alegar que teve o seu direito de defesa cerceado pelo fato da autoridade lançadora não haver feito a discriminação, por categoria de segurado, dos beneficiários dos valores da campanha de incentivo. O brocardo jurídico *“a ninguém é dado beneficiar-se da própria torpeza”* parece feito sob medida para esse inadmissível comportamento da empresa autuada.

Além de que, nos termos do § 3.º do art. 33 da Lei n.º 8.212/1991, é dada ao fisco a prerrogativa de lançar de ofício a quantia que repute devida, quando o sujeito passivo recuse, sonegue ou apresente com deficiência informação regularmente requerida.

Descabe, portanto, o inconformismo do recorrente quanto ao fato do fisco haver considerado todos os beneficiários do programa como segurados empregados, uma vez que o agente fiscal, por inércia do próprio sujeito passivo, viu-se impossibilitado de discriminar todos os segurados que receberam a verba objeto da tributação.

Prazo para conclusão da ação fiscal

Arguiu o sujeito passivo irregularidade no procedimento fiscal, em razão do exíguo tempo em que foi concluída. Não se deve acatar essa alegação.

Inexiste na legislação a estipulação de um prazo mínimo para que o fisco dê por encerrado o seu trabalho de auditoria. De se observar que os prazos a que a autoridade lançadora devia obediência foram respeitados, quais sejam: prazo decadencial para constituição do crédito, prazo máximo para conclusão da auditoria e prazo para exigência dos documentos solicitados.

Assim, afasta-se mais esta causa de nulidade do lançamento.

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 n.º 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, todo 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, mas também como retribuição dos obreiros para alcance das metas fixadas pelo empregador.

Na verdade, esses pagamentos, malgrado possam não alcançar os mesmos trabalhadores todos os meses, 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 seu esforço e 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 2006 a 2009, o que dá a verba caráter de habitualidade.

Contribuição para financiamento dos benefícios acidentários

A alegada ilegalidade da contribuição para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, SAT ou RAT não encontra razão de ser.

A jurisprudência tem reconhecido a sua legalidade, inclusive a fixação da alíquota aplicável por meio de ato do Poder Executivo. Colaciono Julgado do STJ que bem retrata essa questão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS NA ORIGEM. SÚMULA Nº 282/STF. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. SÚMULA Nº 7/STJ. LEGALIDADE DE DECRETO QUE REGULAMENTA O GRAU DE PERICULOSIDADE DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELAS EMPRESAS. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. RECOLHIMENTO. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA DO INSS.

1. A não oposição de embargos de declaração na origem impede o conhecimento do recurso especial com base na violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, por ausência de questionamento.

2. Reconhecido no acórdão recorrido, com amparo no princípio da livre fundamentação motivada, ser desnecessária a produção de prova pericial para o deslinde, torna-se forçoso reconhecer que a pretensão recursal, tal como posta, insula-se no universo fático-probatório.

3. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7).

4. "A definição do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas, pelo Decreto nº 2.173/97 e pela Instrução Normativa n. 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II da Lei nº 8.212/91, com sua atual redação constante na Lei nº 9.732/98, porquanto tenha tão somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que institui o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho." (REsp nº 297.215/PR, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, in DJ 12/09/2005).

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1232746 / RS, Relator Ministro Hamilton Cavarlido, DJe. 10/03/2011)

Multa – caráter confiscatório

Arguiu a recorrente a inconstitucionalidade da multa aplicada, em face do seu caráter confiscatório. Na análise dessa razão, não se pode perder de vista que o lançamento da multa por descumprimento de obrigação de pagar o tributo é operação vinculada, que não comporta emissão de juízo de valor quanto à agressão da medida ao patrimônio do sujeito passivo, haja vista que uma vez definido o patamar da sua quantificação pelo legislador, fica vedado ao aplicador da lei ponderar quanto a sua justeza, restando-lhe apenas aplicar a multa no *quantum* previsto pela legislação.

Cumprindo essa determinação a autoridade fiscal, diante da ocorrência da falta de pagamento do tributo - fato incontestável - aplicou a multa no patamar fixado na legislação, conforme muito bem demonstrado no relatório fiscal e anexos do AI, em que são expressos os valores originários a multa e os juros aplicados no lançamento.

Frise-se que, tendo em vista a edição da Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, e o disposto no art. 106, II, "c" do CTN, foi aplicada a multa mais benéfica ao contribuinte nas competências cabíveis.

Além do mais, salvo casos excepcionais, é vedado a órgão administrativo declarar inconstitucionalidade de norma vigente e eficaz. Nessa linha de entendimento, dispõe o enunciado de súmula, abaixo reproduzido, o qual foi divulgado pela Portaria CARF n.º 106, de 21/12/2009 (DOU 22/12/2009):

Súmula CARF N.º 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Essa súmula é de observância obrigatória, nos termos do "caput" do art. 72 do Regimento Interno do CARF¹. Como se vê, este Colegiado falece de competência para se pronunciar sobre a alegação de inconstitucionalidade da multa aplicada, uma vez que o Fisco tão-somente utilizou os instrumentos legais de que dispunha.

¹ Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Juros SELIC

Quanto à inaplicabilidade da taxa de juros SELIC para fins tributários, é matéria que já se encontra sumulada nesse Tribunal Administrativo, nos termos da Súmula CARF n. 04:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Nesse sentido, sendo a Súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF², não pode esse colegiado afastar a utilização da taxa de juros aplicada às contribuições lançadas no presente lançamento.

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, decidiu com base na sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) que é legítima a aplicação da taxa SELIC aos débitos tributários, o que faz com que essa discussão torne-se, até certo ponto, desnecessária. Eis a ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.

Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

² Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

(REsp 1111175 / SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe.
01/07/2009)

Contribuição ao SEBRAE

A notificada advoga que não é legítima a cobrança de contribuição ao SEBRAE, haja vista sua inconstitucionalidade formal, por não ter sido veiculada por lei complementar

Para enfrentar essa alegação é necessário que, a priori, façamos uma abordagem acerca da possibilidade de afastamento por órgão de julgamento administrativo de ato normativo por inconstitucionalidade.

Sobre esse tema, note-se que o escopo do processo administrativo fiscal é verificar a regularidade/legalidade do lançamento à vista da legislação de regência, e não das normas vigentes frente à Constituição Federal. Essa tarefa é de competência privativa do Poder Judiciário.

O Decreto n.º 70.235/1972, que rege o processo administrativo fiscal no âmbito da União, prescreve:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Nessa linha de entendimento, a própria Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, é por demais enfática neste sentido, impossibilitando, regra geral, o afastamento de tratado, acordo internacional, lei ou decreto, a pretexto de inconstitucionalidade, nos seguintes termos:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Observe-se que, somente nas hipóteses ressaltadas no parágrafo único e incisos do dispositivo legal encimado poderá ser afastada a aplicação da legislação de regência.

No âmbito do julgamento administrativo, a matéria acabou por ser sumulada, como se vê do seguinte enunciado de súmula:

Súmula CARF N° 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Essa súmula é de observância obrigatória, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF³. Como se vê, este Colegiado falece de competência para se pronunciar sobre as alegações de inconstitucionalidade de lei e decreto trazidas pela recorrente.

Diante do exposto, não deve ser conhecida a alegação de inconstitucionalidade da contribuição ao SEBRAE.

Contribuição ao INCRA

Afirma a recorrente em seu arrazoado que a contribuição para Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA não poderia ser aplicada às empresas urbanas, por ser destinada ao atendimento dos trabalhadores rurais. Além de que é a mesma seria inconstitucional por não se enquadrar em nenhuma das espécies tributárias previstas na Constituição Federal.

Para afastar essa tese, devo utilizar a jurisprudência do STJ, a qual manifesta o entendimento de que a contribuição ao INCRA enquadra-se como contribuição de intervenção no domínio econômico, a qual pode ser exigida também das empresas urbanas. Eis um julgado que bem retrata o posicionamento daquele tribunal superior:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA.

LEGALIDADE (RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 977.058/RS, DJ DE 10/11/2008). REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. REVISÃO. SÚMULA 7 DESTE TRIBUNAL. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

TAXA SELIC. LEGITIMIDADE. PRONUNCIAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC.

1. O exame da alegação de que a CDA não preenche os requisitos de validade encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, mediante pronunciamento sob o regra prevista no art. 543-C do CPC (REsp 977.058/RS, DJ de 10/11/2008), firmou o posicionamento no sentido de que, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, a contribuição ao Incra,

³ Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

destinada aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 e continua em vigor até os dias atuais, pois não foi revogada pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, não existindo, portanto, óbice a sua cobrança, mesmo em relação às empresas urbanas. (grifo nosso).

3. Extrapola o limite de competência do recurso especial, ex vi do art. 105, III, da CF, enfrentar a tese recursal autoral, acerca da multa aplicada pelo descumprimento da obrigação tributária, fundada no princípio constitucional do não-confisco.

4. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.111.175/SP, em 10/6/2009, feito submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, decidiu pela legalidade da incidência da Taxa Selic para fins tributários.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1394332 / RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Dje 26/05/2011)

Diante desse julgado, posso concluir que, ao contrário do que afirma a recorrente, a jurisprudência tem sedimentado o entendimento de que a contribuição ao INCRA pode ser exigida também das empresas urbanas, por se caracterizar como contribuição especial de intervenção no domínio econômico.

Conclusão

Voto por afastar as preliminares de nulidade do lançamento e da decisão de primeira instância e, no mérito, por negar provimento ao recurso.

Kleber Ferreira de Araújo.