



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

Processo n° 10970.000918/2010-15
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-004.436 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de novembro de 2014
Matéria SALÁRIO INDIRETO: PREMIAÇÃO DE INCENTIVO
Recorrente UNIÃO COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

VALIDADE DO LANÇAMENTO.

Não há nulidade do lançamento quando não configurado óbice à defesa ou prejuízo ao interesse público.

OMISSÃO DO CONTRIBUINTE EM PRESTAR ESCLARECIMENTOS À FISCALIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS DE AFERIÇÃO DIRETA DO FATO GERADOR. LEGALIDADE DO ARBITRAMENTO.

A omissão do contribuinte em apresentar os beneficiários dos prêmios de incentivo profissional e o não suprimento dessa informação pelas folhas de pagamento e pela contabilidade inviabilizam a apuração direta do fato gerador e autorizam a adoção da técnica do arbitramento.

REMUNERAÇÃO. CARTÕES DE PREMIAÇÃO. PARCELA DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Integram a base de cálculo de contribuições previdenciárias os valores pagos a título de prêmios de incentivo. Por depender do desempenho individual do trabalhador, o prêmio tem caráter de contraprestação de serviço prestado.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Julio Cesar Vieira Gomes - Presidente

Luciana de Souza Espíndola Reis - Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Luciana de Souza Espíndola Reis, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Thiago Taborda Simões.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face do Acórdão n.º 09-34.258 da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Juiz de Fora (MG), fl. 129-138, com ciência ao sujeito passivo em 20/04/2011, que julgou improcedente a impugnação apresentada contra Auto de Infração de Obrigação Principal (AIOP) lavrado sob o Debcad n.º 37.308.318-1, do qual o sujeito passivo foi cientificado pessoalmente em 10/12/2010, fl. 3.

De acordo com o relatório fiscal de fl. 65-67, o lançamento trata de exigência de contribuições devidas pela empresa destinadas à Seguridade Social, inclusive a destinada ao custeio dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados a título de incentivo e premiação, apuradas pela técnica do arbitramento no período de 01/01/2006 a 31/12/2006.

Ficou consignado no relatório fiscal que o fato gerador foi identificado pela análise do contrato firmado entre a autuada, na condição de contratante, e a empresa Expertise Comunicação Total SC Ltda, contratada para conduzir programa de gerenciamento de premiação.

Com base no contrato, a autoridade lançadora constatou que a autuada definia os beneficiários dos prêmios e esses eram pagos pela contratante mediante crédito através do cartão eletrônico “exchange card” que a contratada disponibilizava aos beneficiários. Por este serviço a contratante era remunerada com comissão de 4% sobre o valor total dos prêmios.

Ainda de acordo com o relatório fiscal, a autuada, apesar de intimada, deixou de apresentar à fiscalização a relação dos beneficiários das premiações, motivo pelo qual o lançamento foi feito com base na técnica do arbitramento, considerando-se como base de cálculo o valor total das notas fiscais deduzida a comissão da empresa contratada.

O contrato de prestação de serviços foi juntado às fl. 75-79, além de planilha contendo a relação das notas fiscais, data e valor do pagamento, fl. 73-74, e cópias das notas fiscais de serviços, juntadas por amostragem, fl. 81-85.

Inconformada, a autuada impugnou o lançamento, alegando, em síntese, falta de clareza quanto à distinção da aplicação dos percentuais de multa e quanto ao critério de arbitramento, e, no mérito, a inexistência de contraprestação no serviço de marketing promocional prestado pela empresa contratada. A DRJ julgou a impugnação improcedente e manteve integralmente o crédito tributário lançado. O julgado restou assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2006 a 30/12/2006

DEBCAD 37.308.314-9

PEDIDO DE NULIDADE. INDEFERIMENTO.

Ausente a demonstração de omissão de elemento ou requisito essencial à formação jurídica do ato, seja referente à sua forma ou a sua substância, não há que se proclamar a nulidade do Auto de Infração.

CERCEAMENTO DE DEFESA.

Inexiste cerceamento de defesa quando os fatos geradores das contribuições e os dispositivos legais que amparam o lançamento encontram-se discriminados no Relatório Fiscal e seus Anexos, possibilitando ao impugnante identificar, com precisão, os valores apurados e, assim, permitindo-lhe o exercício do pleno direito de defesa.

DILAÇÃO DE PRAZO DE DEFESA. CARÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL. INDEFERIMENTO DO PEDIDO.

Por carência de fundamentação legal, devem ser indeferidos os pedidos de dilação de prazo para aditamento à impugnação e juntada de novos documentos aos autos.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 30/12/2006

CUSTEIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS SEGURADOS. INCIDÊNCIA SOBRE A REMUNERAÇÃO DOS EMPREGADOS. PRÊMIO PRODUTIVIDADE.

Compete à empresa a obrigação de arrecadar a contribuição do segurado empregado e contribuinte individual, a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo.

Integra o salário de contribuição a premiação de produtividade creditada pela empresa aos seus segurados empregados, mediante cartões emitidos e administrados por empresa interposta.

Em 24/05/2011, a autuada, por meio de seus representantes legais e de advogado, interpôs recurso, fl. 143-151, repetido às f. 152-160, apresentando suas alegações, cujos pontos relevantes para a solução do litígio são:

Em preliminar, alega invalidade do lançamento por cerceamento de defesa diante da falta de clareza quanto à distinção da aplicação dos percentuais de multa e quanto ao critério de arbitramento.

Sustenta que a multa foi aplicada ora no percentual de 24% ora de 75%, mas não foram apresentados os critérios de incidência desses percentuais.

Alega que o lançamento foi feito com base em presunção desprovida de base jurídica, pois não ocorreu recusa da empresa em fornecer as informações solicitadas pelo fisco, sendo que toda a documentação obrigatória foi-lhe apresentada.

Explica que, conforme consignado em sua resposta ao termo de intimação nº 02, deixou de apresentar a “relação de beneficiários” porque, além de não se tratar de documento inserido no contexto das obrigações fiscais acessórias, não dispunha dessa

Processo nº 10970.000918/2010-15
Acórdão n.º 2402-004.436

S2-C4T2
Fl. 169

informação, que pertence à empresa contratada, considerando que a recorrente não interfere nem controla diretamente as campanhas promocionais.

Argumenta também ser inviável a presunção do fato gerador a partir de cláusulas contratuais genéricas e que o contrato e demais documentos e registros formais da empresa, relacionados à contratação de campanhas promocionais pela recorrente, foram ilegalmente desconsiderados pela fiscalização.

No mérito, alega que o fato tributado se refere a serviço de marketing promocional e que sobre esse serviço não há incidência de contribuição previdenciária, pois não há contraprestação por parte de empregados ou de profissionais autônomos contratados pela recorrente.

Pede o cancelamento do crédito tributário lançado.

Sem contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, os autos foram enviados a este Conselho para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Luciana de Souza Espíndola Reis, Relatora

Conheço do recurso por estarem presentes os requisitos de admissibilidade.

Preliminar de invalidade do lançamento. Demonstração dos Critérios de Aplicação da Multa. Arbitramento.

Os fundamentos legais de incidência e de percentuais de multa constam do relatório de fundamentos legais do débito, anexo ao auto de infração, o qual permite ao contribuinte conhecer os fundamentos da multa aplicada, que é o subsídio da defesa.

Da análise deste relatório verifica-se que não foram aplicados os mesmos percentuais de multa para todo o período do lançamento, sendo que os motivos da falta de uniformidade não foram mencionados no relatório fiscal.

Entretanto, conforme bem observado no voto condutor do acórdão recorrido, a recorrente tomou conhecimento dos critérios adotados no cálculo da multa por meio do relatório fiscal juntado ao processo nº 10970.000909/2010-24, do qual ela foi cientificada pessoalmente na mesma data desse processo, 10 de dezembro de 2010, bem como do motivo da ausência de uniformidade, que decorre do cálculo da multa mais benéfica em cada competência em razão da alteração da legislação que rege o assunto.

Quanto ao uso da técnica do arbitramento, consta do relatório fiscal e do relatório de fundamentos legais do débito os motivos de fato e de direito que levaram a sua adoção, qual seja, a omissão do sujeito passivo em informar os beneficiários dos prêmios, bem como os critérios adotados para aferição da base de cálculo, a qual foi apurada com base no valor das notas fiscais emitidas pela empresa contratada após a dedução do valor pago a título de comissão. A apreciação dos aspectos materiais do arbitramento é questão de mérito que será tratada em tópico específico.

A nulidade do lançamento, por ser ato extremo, só deve ser declarada quando presente prejuízo insuperável para o sujeito passivo, sobretudo quando o vício do ato lhe impede exercitar amplamente a sua defesa, ou quando contrariar o interesse público, conforme se extrai do art. 55 da lei 9.784/99, *contrario sensu*:

Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.

Não ficou demonstrado prejuízo à defesa ou ao interesse público, não havendo motivo para invalidação do ato administrativo do lançamento, motivo pelo qual rejeito a preliminar de nulidade invocada.

Mérito

Prêmio de Incentivo. Arbitramento

O lançamento foi feito com base na técnica do arbitramento, autorizada quando há omissão do sujeito passivo ou quando suas informações não mereçam fé, nos termos do art. 148 do Código Tributário Nacional (CTN):

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.

A fiscalização, com base em contrato firmado entre a recorrente e a empresa Expertise Comunicação Total SC Ltda, identificou que a primeira, por intermédio da empresa contratada, efetuou pagamentos de prêmios a título de incentivo profissional, conforme cláusula 1.b do contrato¹:

b) a disponibilização do uso do cartão Exchange Card para pagamento e recebimento da premiação, com créditos predefinidos 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.(g.n.)

A recorrente, devidamente intimada, deixou de apresentar à fiscalização a relação dos beneficiários dos prêmios por ela pagos através da contratada, impossibilitando a identificação do fato gerador e da base de cálculo pelos meios diretos.

Além disso, nos relatórios fiscais que acompanham os autos de infração nº 10970.0000910/2010-59 e 10970.0000912/2010-48, a fiscalização consignou que os valores pagos a título de prêmios não foram informados pela recorrente em suas folhas de pagamento e também não foram contabilizados em títulos próprios da sua contabilidade, com exceção da nota fiscal nº 95091, lançada na conta “prêmios e gratificação”. As demais notas fiscais foram lançadas na conta contábil “serviços de terceiros pessoa jurídica”, tendo como contrapartida “fornecedores de bens e serviços”.

Diante desse quadro e ao contrário do alegado pela recorrente, a relação dos beneficiários dos prêmios e dos valores pagos tornou-se imprescindível para apuração da base de cálculo do lançamento, revelando-se informação de interesse do Fisco, exigível da recorrente com base em seu dever de investigação, consubstanciado nos §§ 1º e 2º do artigo 33 da Lei 8.212/91, abaixo transcrito, e de produção obrigatória da empresa, com base no dever de colaboração com a fiscalização, sob pena de sanção.

Lei 8.212/91

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo

único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 1º É prerrogativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, o exame da contabilidade das empresas, ficando obrigados a prestar todos os esclarecimentos e informações solicitados o segurado e os terceiros responsáveis pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e das contribuições devidas a outras entidades e fundos. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 2º A empresa, o segurado da Previdência Social, o serventário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

A alegação da recorrente de que não tem controle direto sobre as atividades da contratada, e, por conseguinte, não dispõe das informações solicitadas pelo fisco, contraria o contrato pactuado, segundo o qual é da contratante a obrigação de produzir os dados necessários para o pagamento dos prêmios, cabendo-lhe informar à contratada o nome dos beneficiários, o valor e a data do pagamento, conforme dispõe a cláusula 5 “a” do contrato.

Também não encontra respaldo no contrato, nem em outros elementos de prova, a afirmação da recorrente de que a avença se refere à prestação de serviço de marketing promocional sem contraprestação por parte de trabalhadores contratados pela recorrente.

Como visto, o contrato prevê o pagamento de prêmios, pela recorrente, a título de incentivo profissional, por meio de empresa interposta, sendo que, por conceito, os prêmios são parcelas contraprestativas, conforme leciona Delgado²:

Os prêmios consistem em parcelas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado em decorrência de um evento ou circunstância tida como relevante pelo empregador e vinculada à conduta individual do obreiro ou coletiva dos trabalhadores da empresa.

A natureza salarial dos prêmios é reconhecida pelo STF, conforme enunciado da súmula nº 209:

Súmula 209 – Salário-Prêmio, salário-produção. O salário-produção, como outras modalidades de salário prêmio, é devido, desde que verificada a condição a que estiver subordinado, e não pode ser suprimido, unilateralmente, pelo empregador, quando pago com habitualidade.

Tendo natureza remuneratória, os prêmios integram o salário de contribuição, nos termos do art. 28 da Lei nº 8.212/1991.

De todo o exposto, constato que estão presentes os pressupostos legais autorizadores para a adoção da técnica do arbitramento: configurou-se omissão da recorrente em prestar as informações necessárias à perfeita identificação do fato gerador e da base de

cálculo e demonstrou-se que o resultado da omissão, juntamente com o vício da contabilidade e da folha de pagamento, implicaram na impossibilidade da descoberta direta da grandeza manifestada pelo fato jurídico.

O arbitramento, por sua vez, foi feito de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade: a contraprestação é inerente ao instituto jurídico da premiação e as notas fiscais emitidas pela empresa contratada são expressões monetárias dos valores pagos aos beneficiários dos prêmios.

A lisura do arbitramento gera o efeito da inversão do ônus da prova, que passa a ser do contribuinte, o qual não logrou êxito em afastar os fundamentos do lançamento.

Conclusão

Com base no exposto, voto por **negar provimento ao recurso voluntário.**

Luciana de Souza Espíndola Reis.