



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. 30, 32, 08
Silma Alves de Oliveira Mat.: Sisepe 877862

CC02/C06 Fls. 352

Processo nº 11853.001360/2007-99
Recurso nº 152.106 Voluntário
Matéria DIFERENÇAS DE CONTRIBUIÇÕES - SALÁRIO INDIRETO
Acórdão nº 206-01.044
Sessão de 03 de julho de 2008
Recorrente AMERICEL S/A
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/03/2004 a 31/03/2005

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA NO PRAZO - PRECLUSÃO - NÃO INSTAURAÇÃO DO CONTENCIOSO.

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante no prazo legal. O contencioso administrativo fiscal só se instaura em relação àquilo que foi expressamente contestado na impugnação apresentada de forma tempestiva.

CO-RESPONSÁVEIS - PÓLO PASSIVO - NÃO INTEGRANTES.

Os co-responsáveis elencados pela auditoria fiscal não integram o pólo passivo da lide. A relação de co-responsáveis tem como finalidade cumprir o estabelecido no inciso I do § 5º art. 2º da lei nº 6.830/1980.


ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2004 a 31/03/2005

SALÁRIO INDIRETO - PRÊMIOS DE INCENTIVO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA.

Integram o salário de contribuição os valores pagos a título de prêmios de incentivo. Por depender do desempenho individual do trabalhador, o prêmio tem caráter retributivo, ou seja, contraprestação de serviço prestado, razão pela qual, possui natureza jurídica salarial.

Recurso Voluntário Negado.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 30, 12, 08  Síma Alves de Oliveira Mat.: Sape 877862
--

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) em rejeitar as preliminares suscitadas; II) no mérito, em negar provimento ao recurso. Fez sustentação oral o(a) advogado(a) da recorrente Dr(a). Albert Limoeiro, OAB/DF n.º 21718.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

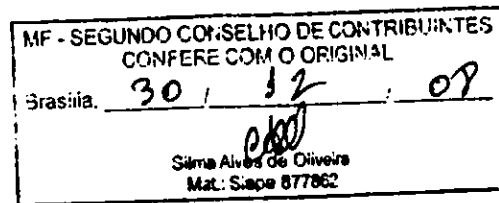
Presidente



ANA MARIA BANDEIRA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Osmar Pereira Costa (Suplente convocado), Cleusa Vieira de Souza, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Marcelo Freitas de Souza Costa (Suplente convocado).



Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos segurados, da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, as destinadas a terceiros (Salário-Educação, SESI, SENAI, SEBRAE e INCRA).

O Relatório Fiscal (fls. 04/10) informa que constituem fatos geradores das contribuições lançadas os valores pagos aos segurados empregados, a título de premiação por meio de cartões eletrônicos de premiação administrados pela empresa Incentive House S/A.

É informado que a SRP se valeu de informações disponibilizadas pelo Ministério Público Federal do Paraná em meio ao Procedimento Criminal Diverso – PCD nº 2004.70.00.040270-5 contra a Incentive House S/A.


A auditoria fiscal informa que conforme previsão contratual, as notas fiscais ou faturas de serviços distinguiam os valores disponibilizados na forma de prêmios concedidos pela notificada dos valores referentes à comissão de serviços prestados pela Incentive House S/A.

A notificada teria deixado de apresentar as notas fiscais correspondentes a nove lançamentos contábeis, razão pela qual foi lavrado o Auto de Infração nº 37.042.126-4. A base de incidência foi calculada considerando-se somente os valores pagos a título de incentivo, descontando-se os valores referentes à comissão pelos serviços cobrada pela Incentive House S/A. Desse modo, para os lançamentos em que a notificada não apresentou as notas fiscais que serviram de suporte, foi considerado como comissão, o valor de 6,55% do total da nota fiscal de serviço. A definição de tal percentual teve por base o índice que mais se repetiu nas notas fiscais apresentadas.

A auditoria fiscal alega que intimou a notificada a apresentar documentos que esclarecessem os critérios utilizados para a distribuição das importâncias repassadas pela empresa Incentive House S/A, bem como a relação nominal, por competência, dos segurados beneficiados. Como a intimação não foi atendida, foi lavrado o Auto de Infração nº 37.042.125-6.

Como conclusão, a auditoria fiscal afirma que as cláusulas de contrato relativo ao programa e os dizeres das notas fiscais já trariam elementos suficientes para a convicção de que os valores seriam parcelas integrantes do salário de contribuição e sujeitos à tributação previdenciária.

Diante da recusa da notificada em prestar os esclarecimentos necessários, a auditoria fiscal se viu compelida a utilizar a prerrogativa prevista no § 3º do art. 33 da Lei nº 8.212/1991 ao considerar que as importâncias referentes ao programa seriam parcelas integrantes do salário de contribuição, ao arbitrar a alíquota da comissão dos serviços prestados pela Incentive House S/A nos casos de não apresentação de notas fiscais, ao considerar que os valores foram pagos a segurados empregados em razão da recusa da notificada em prestar os esclarecimentos a respeito dos beneficiários do programa e ao arbitrar em 8% a alíquota para o

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL		CC02/C06
Brasília.	30 / 12 / 08	Fls. 355
 Santa Alves de Oliveira Mat.: Sape 877662		

cálculo das contribuições devidas à Previdência de responsabilidade dos segurados empregados.

A notificada apresentou defesa (fls. 125/137), onde alega que qualquer verba só integrará a base de cálculo das contribuições previdenciárias se retribuir serviços prestados ou for paga com habitualidade.

Afirma que os pagamentos efetuados são eventuais e não salariais, pois trata-se de bonificação que dependia do atingimento de metas estabelecidas de forma clara.

Entende inexigíveis as contribuições ao SESI e ao SENAI em razão de convênios firmados com esses entes o que descaracteriza a intervenção do INSS.

Por fim, alega a ilegalidade da inclusão dos diretores da impugnante no pólo passivo da presente NFLD.

Em razão de constar como data de postagem da defesa o dia 14/11/2006 e o prazo para apresentação da mesma ter-se encerrado em 13/11/2006, a SRP considerou a defesa intempestiva, mas emitiu Despacho Decisório de Retificação nº 23.401.4/073/2006 (fls. 176/178) para retificar o lançamento de ofício a fim de excluir as contribuições destinadas ao SESI e ao SENAI.

Ao tomar ciência do despacho decisório a notificada manifestou-se (fls. 204/207) afirmando que a conclusão a respeito da intempestividade foi equivocada, informa que impetrou Mandado de Segurança onde demonstrou que sua defesa não foi postada em 14/11/2006, mas em 13/11/2006. Entende imperativo o julgamento de todas as razões de defesa.

Ao tomar ciência do Mandado de Segurança e com a comprovação do alegado, a SRP deu seguimento ao trâmite processual considerando que a defesa apresentada foi tempestiva.

Pela Decisão Notificação nº 23.401.4/0160/2007 (fls. 193/200) o lançamento foi considerado procedente.

Contra a decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 325/340) onde alega a nulidade da decisão de primeira instância sob a alegação de que a mesma teria deixado de analisar todos os argumentos de defesa apresentados pelo contribuinte. Os aspectos que não teriam sido apreciados referem-se às alegações de que o lançamento fiscal estaria calcado em mera presunção, à ausência de respaldo legal para o arbitramento da base de cálculo e a ausência de individualização da contribuição supostamente devida pelos empregados.


No mais, repete as alegações já apresentadas.

O recurso teve seguimento desacompanhado do depósito prévio por força de decisão proferida no mandado de segurança nº 2007.34.00.012596-0.

Não houve apresentação de contra-razões.

É o relatório.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Grasãia.	30 / 32 / 07
 Sima Alves de Oliveira Mat.: Sipe 877862	

CC02/C06 Fls. 356

Voto

Conselheira ANA MARIA BANDEIRA, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

A recorrente apresenta a preliminar de nulidade da decisão recorrida sob o argumento de que a mesma não teria enfrentado todas as questões apresentadas na defesa.

Ocorre que da análise da impugnação apresentada pela recorrente é possível verificar que a mesma traz como únicos argumentos a alegação de que os valores pagos por meio da empresa Incentive House S/A não integrariam o salário de contribuição, a alegação de inexigibilidade das contribuições ao SESI e SENAI em virtude do convênio com tais entes e a ilegalidade na inclusão dos sócios no pólo passivo.

Quanto à inexigibilidade das contribuições ao SESI e SENAI, antes da recorrente fazer prova da tempestividade de sua defesa, a SRP, por meio de despacho decisório retificou o lançamento de ofício para excluir aquelas contribuições.

Os demais argumentos foram devidamente enfrentados pela decisão recorrida.

Na verdade as alegações que a recorrente aponta como matéria não enfrentada não foram objeto de defesa. Essas alegações só foram apresentadas quando a recorrente se manifestou a respeito do termo de revelia.

Assevere-se que, tais alegações não foram apresentadas na defesa e, a meu ver, o contencioso administrativo fiscal só é instaurado mediante apresentação de defesa tempestiva e somente em relação às matérias expressamente impugnadas.

Dessa forma, entendo que encontra-se precluído o direito à discussão de matéria trazida de forma inovadora após o prazo de impugnação, em razão do que dispõe o art. 17 do Decreto nº 70.235/1972, *in verbis*:

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

Não obstante a preclusão apontada, os argumentos em questão não se prestam demonstrar a improcedência do lançamento de modo a ensejar uma revisão de ofício.

Assim, rejeito a preliminar apresentada e me abstenho de argüir a respeito de matérias não impugnadas no prazo legal.

No mérito, a recorrente alega que os valores pagos por meio da empresa Incentive House S/A não representam retribuição pelos serviços prestados, bem como não são pagos com habitualidade.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30 / 12 / 08
Sílvia Alves de Oliveira
Mat. S.ade 87762

Os valores pagos por meio de cartão de incentivo são considerados prêmios e prêmio é um salário vinculado a fatores de ordem pessoal do trabalhador, como a produção, a eficiência, etc. Caracteriza-se pelo seu aspecto condicional; uma vez atingida a condição prevista por parte do trabalhador, este faz jus ao mesmo. Portanto, por depender do desempenho individual do trabalhador, o prêmio tem caráter retributivo, ou seja, contraprestação do serviço prestado e, por conseqüência, possui natureza jurídica salarial

A recorrente tenta descaracterizar a natureza salarial dos prêmios alegando que não são pagos com habitualidade, uma vez que o pagamento é vinculado exclusivamente à eventual superação das expectativas de desempenho. No entender da recorrente, o simples fato do empregado não atingir a expectativa de desempenho e, conseqüentemente, não adquirir o direito ao prêmio já configuraria a não eventualidade.

Ocorre que tal entendimento não pode prevalecer.

A meu ver, a habitualidade não fica caracterizada apenas pelo pagamento em tempo certo, de forma mensal, semestral, etc., mas pela garantia do recebimento a cada implemento de condição por parte do trabalhador.

O pagamento de prêmios por cumprimento de condição leva tais valores e aderirem ao contrato de trabalho, cuja eventual supressão pode caracterizar alteração prejudicial do contrato de trabalho, o que é vedado pelo art. 468 da Consolidação das Leis do Trabalho:


“Art. 468. Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.”

O entendimento acima encontra respaldo na jurisprudência trabalhista, conforme se verifica nos seguintes julgados:

“Prêmios. Salário-condição. Os prêmios constituem modalidade de salário-condição, sujeitos a fatores determinados. E, como tal, integram a remuneração do autor estritamente nos meses em que verificada a condição”. (RO-23976/97 – TRT 3ª Reg. – 1ª T – relator juiz Ricardo Antônio Mohallem – DJMG 22-01-99).”

“Comissões e prêmios. Distinção. Comissão é um porcentual calculado sobre as vendas ou cobranças feitas pelo empregado em favor do empregador. O prêmio depende do atingimento de metas estabelecidas pelo empregador. É salário-condição. Uma vez atingida a condição, a empresa paga o valor combinado. Não se pode querer que o preposto saiba a natureza jurídica entre uma verba e outra”. (Proc. nº 00693-2003-902-02-00-7 – Ac. 20030282661 – TRT 2ª Reg. – 3ª Turma – relator juiz Sérgio Pinto Martins – DOESP 24-06-03).”

Dessa forma, entendo que o lançamento deve prevalecer.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. 30 / 12 / 08
 Síma Alves de Oliveira Mat.: Sicae 877862

CC02/C06 Fls. 358

Quanto à alegação da indevida responsabilização das pessoas físicas dos diretores, cabe esclarecer que os co-responsáveis mencionados pela fiscalização não são responsáveis solidários e não figuram no pólo passivo do presente lançamento.

A relação de co-responsáveis anexada pela fiscalização tem como finalidades identificar as pessoas que poderiam ser responsabilizadas na esfera judicial, caso fosse constatada a prática de atos com infração de leis, conforme determina o Código Tributário Nacional e permitir que se cumpra o estabelecido no inciso I do § 5º art. 2º da lei nº 6.830/1980 que estabelece o seguinte:

"Art. 2º Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não-tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

.....
§ 5º O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros". (g.n.).

Diante de todo o exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto o sentido de CONHECER do recurso apenas no que tange às matérias para as quais instaurou-se o contencioso administrativo fiscal, **REJEITAR AS PRELIMINARES SUSCITADAS e NEGAR-LHE PROVIMENTO.**

É como voto.

Sala das Sessões, em 03 de julho de 2008


ANA MARIA BANDEIRA