



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

Processo n° 12268.000150/2007-46
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-003.386 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de fevereiro de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente PINHO COMISSARIA DE DESPACHOS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/06/2003 a 31/12/2006

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DESCUMPRIMENTO - INFRAÇÃO

Consiste em descumprimento de obrigação acessória a empresa deixar de arrecadar mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço.

CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE - INOCORRÊNCIA

Não há que se falar em nulidade por cerceamento de defesa se o Relatório Fiscal e as demais peças dos autos demonstram de forma clara e precisa a origem do lançamento e a fundamentação legal que o ampara

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - ENFRENTAMENTO DE ALEGAÇÕES - NULIDADE - INEXISTÊNCIA

A autoridade julgadora não está obrigada a decidir de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento. Não se verifica nulidade na decisão em que a autoridade administrativa julgou a questão demonstrando as razões de sua convicção

PRÊMIOS DE INCENTIVO - SEGURADOS EMPREGADOS - FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

São fatos geradores de contribuições previdenciárias os valores pagos a título de prêmios de incentivo a segurados. Por depender do desempenho individual do trabalhador, o prêmio tem caráter retributivo, ou seja, 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

Júlio César Vieira Gomes – Presidente

Ana Maria Bandeira- Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Thiago Taborda Simões e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de infração ao disposto na Lei nº 8.212/1991, art. 30, inciso I, alínea 'a', na Lei nº 10.666/2003, art. 4º, *caput* e no Decreto nº 3.048/1999, art. 216, inciso I, alínea 'a', que consiste em a empresa deixar de arrecadar mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço.

Segundo o Relatório Fiscal da Infração (fls. 15), o sujeito passivo deixou de arrecadar, mediante desconto, as contribuições dos segurados referentes a remunerações que também não incluiu em folha de pagamento.

Tais pagamentos foram feitos por meio de créditos em cartões eletrônicos fornecidos pela empresa Salles, Adan & Associados Marketing de Incentivos S/C Ltda. e constam na contabilidade, lançados nas contas de despesas 300105 - Despesas Operacionais de Vendas - Marketing e Publicidade, 6220137 Custo dos Serviços Prestados - Serviços de Terceiros (P.J.) e 6430132 - Despesas Gerais - Serviços de Terceiros (P. J.) e nas notas fiscais emitidas contra a Pinho Comissária de Despachos.

A autuada teve ciência do lançamento em 30/11/2007 e apresentou defesa (fls. 24/32), onde alega a nulidade da autuação, que não houve a ocorrência do fato gerador que deu causa ao entendimento de omissões de contribuições previdenciárias por pagamentos efetuados a segurados não identificados que prestaram serviços à autuada, presumindo-se a não arrecadação das contribuições.

Argumenta que prevê em seu orçamento uma verba para investimento em marketing direto com clientes e futuros clientes. Tal verba seria distribuída mensalmente aos diversos setores da empresa na forma de cartões eletrônicos controlados pelos gerentes de cada departamento, na forma de caixa gerencial.

Afirma que o uso destes cartões não se destinou ao pagamento de salários, não existiu qualquer funcionário beneficiado com a suposta remuneração indireta, não se apurou efetivamente qualquer situação que caracterizasse um benefício ou um salário indireto, não houve recusa na apresentação de documentos, ou sonegação de informações à fiscalização e que não houve irregularidades no registro dos gastos efetuados pela autuada com os cartões.

Aduz a inexistência do crédito tributário e que seriam inexistentes os alegados pagamentos e mera presunção a sua existência, face a não localização de qualquer beneficiário.

Considera que não poderia apresentar relação de *beneficiários* por não ter ocorrido a situação presumida pela fiscalização.

Alega que não estaria obrigada à apresentação de documento inexistente e que deveria a autarquia demonstrar a ocorrência de prestação de serviços por segurados que foram beneficiados pelo cartão eletrônico, dispensando a autuada de fazer prova negativa.

Conclui que houve uma incorreta presunção e que o ônus probatório seria da impugnada.

Requer a juntada a **posteriori** de documentos, a produção de todos os tipos de prova em direito admitidos, inclusive juntada de documentos, perícias e ouvida de testemunhas.

Pelo Acórdão nº 10-16.938 (fls. 138/144), a 8ª Turma da DRJ/Porto Alegre considerou a autuação procedente.

Contra tal decisão, a autuada apresentou recurso tempestivo (fls. 140/155), onde efetua a repetição das alegações de defesa.

Sustenta que o processo não restou corretamente julgado pois a análise parcial da defesa apresentada, bem como as omissões verificadas no acórdão que deixou de apreciar a realidade dos fatos, os argumentos da defesa e os documentos juntados, o que caracterizou o cerceamento do direito de defesa, o que por só já enseja a reforma da decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

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

A recorrente manifesta seu inconformismo com a decisão recorrida que a seu ver teria deixado de apreciar a totalidade das alegações apresentadas em defesa, bem como não teria considerado a farta documentação trazida aos autos. Diante de tais alegações entende que teria ocorrido cerceamento de defesa e necessidade de reforma da decisão.

Não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa, as peças que compõem os autos são suficientes para a correta compreensão das razões que levaram ao lançamento.

Foi verificado pela auditoria fiscal que a recorrente, sob o argumento de tratar-se de investimentos com marketing, oferecer cartões de incentivo por meio da empresa Salles, Adan & Associados Marketing de Incentivos S/C Ltda.

Entendeu a auditoria fiscal que tais cartões de incentivo seriam uma forma de salário indireto fornecido pela empresa aos funcionários e como tal haveria a necessidade de proceder ao desconto das contribuições devidas pelos segurados sobre tais valores.

Assim, embora não concorde com o lançamento, a recorrente compreendeu perfeitamente sua origem.

Portanto, não se verifica cerceamento de defesa.

Quanto à decisão recorrida, não há que se acolher o argumento de que esta não teria apreciado a totalidade das alegações e documentos juntados.

O julgador de primeira instância, com base nas informações fornecidas pela auditoria fiscal e razões de defesa apresentadas pela recorrente decidiu pela procedência do lançamento pelos motivos que elenca.

Cumprе ressaltar que o órgão julgador não se obriga a apreciar toda e qualquer alegação apresentada pela recorrente, mas tão somente aquelas que possuem o condão de formar ou alterar sua convicção.

Tal entendimento encontra respaldo em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça aplicada subsidiariamente conforme se depreende do Recurso Especial, cuja ementa transcrevo abaixo:

*“RESP 208302 / CE ; RECURSO ESPECIAL1999/0023596-7 –
Relator: Ministro Edson Vidigal – Quinta Turma – Julgamento
em 01/06/1999 – Publicação em 28/06/1999 – DJ pág 150*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA
FINS DE PREQUESTIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.*

REFERÊNCIA A CADA DISPOSITIVO LEGAL INVOCADO. DESNECESSIDADE.

1. Legal a oposição de Embargos Declaratórios para pré questionar matéria em relação a qual o Acórdão embargado omitiu-se, embora sobre ela devesse se pronunciar; o juiz não está obrigado, entretanto, a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão.

2. Recurso não conhecido.”

“REsp 767021 / RJ ; RECURSO ESPECIAL 2005/0117118-7 – Relator: Ministro JOSÉ DELGADO - PRIMEIRA TURMA – Julgamento em 16/08/2005 - DJ 12.09.2005 p. 258

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. GRUPO DE SOCIEDADES COM ESTRUTURA MERAMENTE FORMAL. PRECEDENTE.

1. Recurso especial contra acórdão que manteve decisão que, desconsiderando a personalidade jurídica da recorrente, deferiu o aresto do valor obtido com a alienação de imóvel.

2. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgar a questão conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no aresto a quo. (g.n.)”

Relativamente ao mérito, a recorrente mantém sua argumentação da inocorrência do fato gerador e como tal a necessidade de cumprimento de obrigações acessórias correspondentes a ele.

Cumpra dizer que no julgamento da obrigação principal, este colegiado entendeu pela procedência da autuação, ou seja, pela ocorrência dos fatos geradores.

Haja vista a correlação existente entre o lançamentos, prevalecendo a obrigação principal, prevalecem os acessórios a ela relacionados.

Assim, transcrevo trechos do Acórdão nº 2402-003.387 onde pode ser verificado o entendimento de procedência do lançamento:

Quanto ao mérito, a recorrente argumenta a inocorrência de fato gerador e inexistência de prova de que algum segurado

tenha prestado serviços remunerados por meio dos cartões que chama de corporativos.

O que se verifica é que a recorrente efetuou a contratação da empresa Salles, Adan & Associados Marketing de Incentivos S/C Ltda para desenvolver a atividade que o próprio nome indica, ou seja, marketing de incentivo que nada mais é do que oferecer prêmios, no caso, por meio dos cartões de incentivo, atrelados à produtividade ou atingimento de metas, por exemplo.

A apreciação de recursos contra lançamentos sob tal fundamento não são novidade no âmbito deste Conselho e este colegiado é unânime no entendimento de que o chamado marketing de incentivo é uma forma de remuneração indireta sobre a qual devem incidir as contribuições devidas.

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 prêmio. Portanto, por depender do desempenho individual do trabalhador, o prêmio tem caráter retributivo, ou seja, contraprestação ao serviço prestado e, por conseqüência, possui natureza jurídica salarial.

Ainda que pagos por mera liberalidade e sem habitualidade, tais valores integram o salário de contribuição.

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 a 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 condição¹.

Comissões e prêmios. Distinção. Comissão é um percentual 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.²

Portanto, o lançamento deve prevalecer.

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

Voto no sentido de CONHECER do recurso e NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Ana Maria Bandeira

¹ R0-23976/97 — TRT 3ª Reg. — 1ª T — Relator Juiz Ricardo Antônio Mohallem — DJMG 22-01-99

² Proc. nº 00693-2003-902-02-00-7 — Ac. 20030282661 — TRT 2ª Reg - 3ª Turma — Relator Juiz Sérgio Pinto Martins — DOESP 24-06-03