



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

Processo nº 12268.000152/2007-35
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-003.387 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de fevereiro de 2013
Matéria SALÁRIO INDIRETO: PREMIAÇÃO DE INCENTIVO
Recorrente PINHO COMISSARIA DE DESPACHOS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

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

AFERIÇÃO INDIRETA - POSSIBILIDADE LEGAL

Na ausência de apresentação de documentos necessários à apuração do exato montante do tributo, a auditoria fiscal tem a prerrogativa legal de apurar os valores por aferição indireta.

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 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, SESC, SENAC, SEBRAE e INCRA).

Segundo o Relatório Fiscal (fls. 37/39), os fatos geradores das contribuições lançadas são os valores pagos aos segurados empregados por meio de cartões de incentivo calculados por aferição indireta, com base nos valores notas fiscais de serviços e/ou faturas de serviços, emitidas pela empresa Salles, Adan & Associados Marketing de Incentivos S/C Ltda.

A auditoria fiscal informa que as contribuições previdenciárias devidas pelos segurados foram aferidas pela alíquota mínima, visto que o sujeito passivo, devidamente intimado, não apresentou a relação de beneficiários e as folhas de pagamento, impossibilitando assim o correto enquadramento.

Foi elaborada Representação Fiscal para Fins Penais tendo em vista a ocorrência, em tese, de crime de sonegação fiscal.

A autuada teve ciência do lançamento em 30/11/2007 e apresentou defesa (fls. 48/68), onde alega a nulidade da autuação e seus relatórios.

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.

Alega que o procedimento de aferição indireta da base de cálculo das contribuições só seria possível diante da não apresentação de contabilidade regular, da sonegação de informações ou documentos exigidos, fatos que não teriam ocorrido.

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

Entende que há cerceamento de defesa e vício formal na autuação quanto à fundamentação legal apresentada de forma deficiente haja vista o rol genérico de dispositivos legais apresentado como anexo da autuação.

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 10-16.670 (fls. 4302/4307) a 8ª Turma da DRJ/Porto Alegre considerou a autuação procedente.

Contra tal decisão, a autuada apresentou recurso tempestivo (fls. 4312/4325), onde efetua a repetição das alegações de defesa.

Sustenta que o Acórdão recorrido genericamente julgou procedente o lançamento fiscal porque o fornecedor da Recorrente fez constar no histórico de suas notas fiscais: reembolso ref. campanha p/aumento de desempenho e produtividade,

Todavia, 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.

Também considera cerceamento de defesa, a forma como a fundamentação legal que amparou o lançamento foi apresentada à recorrente, segundo ela como um rol genérico de dispositivos legais.

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.

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

Além disso, ao contrário do que afirma a recorrente, o relatório Fundamentos Legais do Débito não é um rol genérico de dispositivos legais. Este documento fornece ao contribuinte a informação da legislação por rubrica e competência de forma discriminada e só contém aquelas rubricas existentes no lançamento, como por exemplo, a fundamentação legal que ampara o lançamento da contribuição do segurado, a patronal, a destinada aos terceiros e aquela que autoriza a auditoria fiscal a utilizar a prerrogativa da aferição indireta.

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.

Cumpre 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 arresto 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 arresto a quo. (g.n.)”

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 consequência, 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.

Quanto ao inconformismo da recorrente pela utilização do procedimento de aferição indireta, melhor sorte não lhe assiste.

Se a recorrente entende por promover uma campanha de marketing de incentivo, sabe quem foram os beneficiários dos cartões fornecidos e, no entanto, não os apresentou, sob o argumento de não ser obrigada a apresentar prova negativa.

Ocorre que a ausência da apresentação da relação dos beneficiários não se presta para por em dúvida a ocorrência do fato gerador, que é a remuneração indireta por meio de cartões de incentivo.

Assim, diante da negativa de esclarecimento quanto aos beneficiários dos cartões, a empresa incorreu em descumprimento aos §§ 2º e 3º, do art. 33º da Lei nº 8.212/1991 que autoriza a auditoria fiscal a efetuar a apuração da base de cálculo por meios indiretos, no caso o valor das notas fiscais/faturas emitidos pela empresa de marketing de incentivo descontada o valor dos serviços.

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

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