



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

Processo nº 13052.000241/2007-70
Recurso nº 152.432 Voluntário
Acórdão nº 2402-01.052 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de agosto de 2010
Matéria CONTRIBUINTE INDIVIDUAL
Recorrente COSTANEIRA - ARNO JOHAN S/A COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO
Recorrida DRJ-SANTA MARIA/RS

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/03/2004 a 31/01/2006

INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE

É prerrogativa do Poder Judiciário, em regra, a arguição a respeito da constitucionalidade ou ilegalidade e, em obediência ao Princípio da Legalidade, não cabe ao julgador no âmbito do contencioso administrativo afastar aplicação de dispositivos legais vigentes no ordenamento jurídico pátrio sob o argumento de que seriam inconstitucionais ou afrontariam legislação hierarquicamente superior

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2004 a 31/01/2006

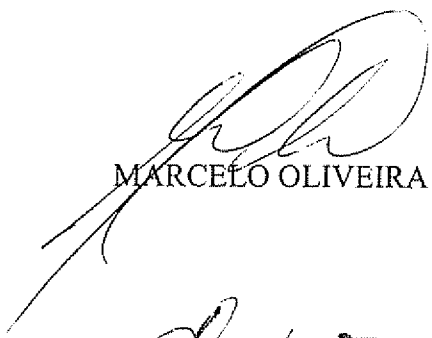
**PRÊMIOS DE INCENTIVO - CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS -
CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA**

Integram a base de cálculo de contribuições previdenciárias os valores pagos a título de prêmios de incentivo a contribuintes individuais. 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, nos termos do voto da relatora.



MARCELO OLIVEIRA - Presidente



ANA MARIA BANDEIRA - Relatora

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado e Nereu Miguel Ribeiro Domingues. Ausente o Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo.

Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição da empresa, bem como a contribuição do contribuinte individual, cuja arrecadação e recolhimento passou a ser responsabilidade da empresa após a vigência da Lei nº 10.666/2003.

Segundo o Relatório Fiscal (fls. 40/41) constituem fatos geradores das contribuições lançadas, os valores pagos pelo sujeito passivo aos segurados contribuintes individuais por meio do cartão de premiação, denominado "Flexcard e Premium Card" fornecidos pela empresa Incentive House S/A, CNPJ 00.416.126/0001-41, na modalidade de premiação programa de estímulo ao aumento de produtividade.

Os elementos que serviram de base para este levantamento foram as notas fiscais-faturas de serviços, emitidas pela empresa Incentive House S/A, apresentadas pelo sujeito passivo os quais foram confrontados com os lançamentos contábeis.

Foi efetuada Representação Fiscal para Fins Penais face à existência de crime, em tese, de sonegação de contribuições previdenciárias.

A notificada apresentou defesa (fls. 150/166) onde alega que o artigo 35 da Lei nº 8212/91 impõe multas progressivas somente pelo fato de o contribuinte impugnar administrativamente a exigência fiscal, não a pagando nos prazos estabelecidos.

Considera que há cerceamento de defesa, face ao agravamento da penalidade àqueles que utilizam o direito constitucional da ampla defesa administrativa, bem como àqueles contribuintes cordatos que buscam adimplir o débito pelo parcelamento.

No mérito, aduz a improcedência da notificação, uma vez que contratou a empresa Incentive House S/A para desenvolver programas de marketing de incentivo para seus colaboradores internos e externos.

Para tanto, a notificada lançou, em março de 2004, dois programas de 1 endomarketing distintos, direcionados aos colaboradores internos (Plano Meta Premiada) e aos profissionais ligados à construção civil (Programa de Incentivo para Profissionais - PIP). O objetivo dos dois Programas era semelhante: estimular o incremento das vendas nas Lojas Costaneira.

Quanto ao Programa de Incentivo para Profissionais visava, como o nome diz, incentivar os arquitetos, engenheiros, decoradores, mestres de obra e assemelhados a indicarem para os seus clientes as Lojas Costaneira, como sendo o lugar em que poderiam adquirir os produtos necessários para a construção/reforma de suas residências, escritórios, lojas, etc.

Argumenta que tais valores foram pagos de forma totalmente esporádica e que a fiscalização não admite a utilização desta moderna ferramenta de marketing, chamada

"marketing de incentivo", portanto, não haveria incidência de contribuições previdenciárias sobre os mesmos.

Aduz que a contribuição dos segurados não poderia ultrapassar 11% do valor máximo e que a maioria, se não a integralidade, dos profissionais arrolados no relatório anexo à NFLD em questão já estavam tributados pelo teto máximo.

Alega a inaplicabilidade da taxa de juros SELIC como juros de mora.

Pelo Acórdão nº 18-7.821 (fls. 232/237) a 4ª Turma da DRJ Santa Maria (RS) considerou o lançamento procedente.

Contra tal decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 241/256) onde efetua a repetição das alegações de defesa.

É o relatório.



Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

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

A recorrente alega que o artigo 35 da Lei nº 8212/91 impõe multas progressivas somente pelo fato de o contribuinte impugnar administrativamente a exigência fiscal, não a pagando nos prazos estabelecidos e que tal imposição representaria cerceamento de defesa.

Não confiro razão à recorrente. Ainda que a mesma apresente seu inconformismo a respeito, a legislação vigente à época do lançamento, no caso, o art. 35, da Lei nº 8.212/1991, estabelecia o percentual de multa, o qual seria progressivo à medida que avançava o contencioso administrativo.

Depreende-se que o dispositivo em questão encontrava-se vigente no ordenamento jurídico e não cabe ao julgador no âmbito administrativo afastar aplicação de dispositivo legal vigente sob argumento de que o mesmo seria inconstitucional ou afrontaria legislação hierarquicamente superior.

O controle da constitucionalidade no Brasil é do tipo jurisdicional, que recebe tal denominação por ser exercido por um órgão integrado ao Poder Judiciário.

O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis e atos normativos, também chamado controle repressivo típico, pode se dar pela via de defesa (também chamada controle difuso, aberto, incidental e via de exceção) e pela via de ação (também chamada de controle concentrado, abstrato, reservado, direto ou principal), e até que determinada lei seja julgada inconstitucional e então retirada do ordenamento jurídico nacional, não cabe à administração pública negar-se a aplicá-la;

Ainda excepcionalmente, admite-se que, por ato administrativo expresso e formal, o chefe do Poder Executivo (mas não os seus subalternos) negue cumprimento a uma lei ou ato normativo que entenda flagrantemente inconstitucional até que a questão seja apreciada pelo Poder Judiciário, conforme já decidiu o STF (RTJ 151/331). No mesmo sentido decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo:

"Mandado de segurança - Ato administrativo - Prefeito municipal - Sustação de cumprimento de lei municipal - Disposição sobre reestruturação de servidores municipais em decorrência do exercício de cargo em comissão - Admissibilidade - Possibilidade da Administração negar aplicação a uma lei que repete inconstitucional - Dever de velar pela Constituição que compete aos três poderes - Desobrigatoriedade do Executivo em acatar normas legislativas contrárias à Constituição ou a leis hierarquicamente superiores - Segurança denegada - Recurso não provido. Nivelados no plano governamental, o Executivo e o Legislativo praticam atos de igual categoria, e com idêntica presunção de legitimidade. Se assim é, não se há de negar ao chefe do Executivo a faculdade de recusar-se a cumprir ato legislativo inconstitucional, desde que

por ato administrativo formal e expresse declare a sua recusa e aponte a inconstitucionalidade de que se reveste (Apelação Cível n. 220.155-1 - Campinas - Relator: Gonzaga Franceschini - Juis Saraiva 21) (g.n.)"

Ademais, tal questão já foi sumulada no âmbito do então Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda que pela Súmula nº 02 publicada no DOU em 26/09/2007, decidiu o seguinte:

"Súmula nº 2

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária".

No mérito, a notificada apresenta o argumento da impossibilidade de tributação de prêmios.

Em que pesem os argumentos apresentados pela recorrente, não lhe confiro razão.

Os beneficiários dos prêmios não eram empregados da recorrente, mas profissionais autônomos como engenheiros, arquitetos que indicavam aos seus clientes as lojas da recorrente para aquisição de produtos.

Verifica-se situação em que se caracteriza a prestação de serviço sem vínculo empregatício, conforme dispõe o art. 9º, inciso V, alínea "j", da Lei nº 8.212/1991:

Art. 9º São segurados obrigatórios da previdência social as seguintes pessoas físicas:

V- como contribuinte individual:

j) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego.

Os valores pagos por meio de cartão de incentivo são considerados prêmios e prêmio se consubstancia numa remuneração vinculada 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 consequência, integra a base de incidência da contribuição previdenciária.

A recorrente tenta descaracterizar a natureza remuneratória dos prêmios alegando que são pagos sem habitualidade.

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.

Ademais, os beneficiários recebiam os prêmios em decorrência da prestação de serviços autônomos, no caso, convencer seus clientes a adquirir produtos nas lojas da recorrente, e eram premiados por esta conduta.

Vale dizer que o reconhecimento da incidência de contribuições previdenciárias sobre valores pagos por meio de cartões de incentivo a contribuintes

individuais já ocorreu em outros julgamentos no âmbito do CARF, conforme verificado no acórdão, cuja ementa transcrevo abaixo:

ACÓRDÃO 206-00949 – Recurso 147059

Ementa: PREVIDENCIÁRIO – REMUNERAÇÃO INDIRETA – UTILIDADES – PAGAMENTO DE PRÊMIO – PRODUTIVIDADE – INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO – DECADÊNCIA

Incide contribuição previdenciária sobre o prêmio fornecido pela empresa aos contribuintes individuais que lhe prestam serviços, a título de incentivo pelas vendas (...)

Dessa forma, entendo que o lançamento deve prevalecer.

A recorrente alega que a contribuição dos segurados não poderia ultrapassar 11% do valor máximo e que a maioria, se não a integralidade, dos profissionais arrolados no relatório anexo à NFLD em questão já estariam tributados pelo teto máximo.

De fato, a contribuição do contribuinte individual está limitada a 11% do teto máximo estabelecido. No entanto, cabe ao próprio informar e demonstrar que já teria efetuado recolhimentos das contribuições.

Tal obrigação consta no art. 216, § 28, Do Decreto nº 3.048/1999, que dispõe o seguinte:

Art. 216(...)

§28. Cabe ao próprio contribuinte individual que prestar serviços, no mesmo mês, a mais de uma empresa, cuja soma das remunerações superar o limite mensal do salário-de-contribuição, comprovar às que sucederem à primeira o valor ou valores sobre os quais já tenha incidido o desconto da contribuição, de forma a se observar o limite máximo do salário-de-contribuição.

No mais, a recorrente questiona a aplicação da taxa de juros SELIC e conforme já argüido, por se tratar de situação amparada por legislação vigente, o inconformismo deve ser apresentado perante o Poder Judiciário que é quem tem competência para decidir.

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.

Sala das Sessões, em 16 de agosto de 2010


ANA-MARIA BANDEIRA - Relatora