



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

Processo nº 13829.000261/2007-12
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2401-003.133 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de julho de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS; AGROINDÚSTRIA; CARTÃO DE PREMIAÇÃO
Embargante BRACOL HOLDING LTDA. (Atual denominação de BERTIN LTDA.)
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 28/02/2006

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO. COMPROVAÇÃO. ACOLHIMENTO.

Restando comprovada a omissão no Acórdão guereado, na forma suscitada pela Embargante, impõe-se o acolhimento dos Embargos de Declaração para suprir o defeito apontado, de maneira a conhecer do recurso voluntário oposto pela contribuinte, rerratificando a decisão levada a efeito por ocasião do primeiro julgamento em relação ao recurso de ofício.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AGROINDÚSTRIA. NÃO ENQUADRAMENTO. PRODUÇÃO PRÓPRIA ÍNFIMA.

O regime substitutivo inscrito no artigo 22-A da Lei nº 8.212/91, introduzido pela Lei nº 10.256/2001, contempla a tributação da Agroindústria, assim considerado o produtor rural pessoa jurídica cuja atividade econômica é a industrialização de produção rural própria ou de produção rural própria e adquirida de terceiros, além de desenvolver suas atividades em um mesmo empreendimento econômico com departamentos, divisões ou setores rural e industrial distinto, não abarcando àquele contribuinte que detém produção própria insignificante se comparada com a adquirida de terceiros, o qual deverá ser considerado como Indústria, hipótese que se vislumbra no caso vertente.

SALÁRIO INDIRETO. PRÊMIO. INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Nos termos do artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91, c/c artigo 457, § 1º, da CLT, integra o salário de contribuição, a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título aos segurados empregados, objetivando retribuir o trabalho, inclusive àqueles recebidos a título de

prêmio, na forma de gratificação ajustada, independente da denominação dada pelo contribuinte ou periodicidade dos pagamentos.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos moldes da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos de declaração, para sanear a omissão apontada no Acórdão Embargado, nº 2401-002.263, de maneira a: I) conhecer do recurso voluntário, para rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso; e II) ratificar o resultado do julgamento pretérito em relação ao provimento do Questionamento.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

BRACOL HOLDING LTDA. (Atual denominação de BERTIN LTDA.), contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo administrativo em referência, teve contra si lavrada Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD nº 37.069.695-6, referente às contribuições sociais devidas ao INSS pela notificada, correspondentes à parte da empresa, dos segurados, do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e as destinadas a Terceiros (Salário-Educação, INCRA, SESI, SENAI e SEBRAE), incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados por intermédio de cartão de premiação, a partir do “Programa de estímulo ao aumento de produtividade”, em relação ao período de 03/2005 a 12/2006, conforme Relatório Fiscal, às fls. 43/48.

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, lavrada em 26/04/2007, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se crédito no valor de R\$ 13.970.454,60 (Treze milhões, novecentos e setenta mil, quatrocentos e cinquenta e quatro reais e sessenta centavos).

De conformidade com o Relatório Fiscal, o presente crédito previdenciário fora apurado com base nas informações (valores) constantes das Notas Fiscais e Faturas de Prestação de Serviço emitidas pelas empresas INCENTIVE HOUSE S.A. e SALLES ADAN E ASSOCIADOS MARKETING DE INCENTIVOS S/C LTDA., devidamente elencadas naquele anexo, aos quais foram apresentados pela contribuinte durante a ação fiscal.

Informa, ainda, o fiscal autuante que a contribuinte pagava referidos Prêmios aos segurados empregados através das empresas supramencionadas, que forneciam os cartões de premiação “PERFORMANCE ONE”, “PERFORMANCE PRÊMIO” ou “PERFORMANCE SHOP”, bem como “TOP PREMIUM” e “PREMIUM CARD”, utilizados no recebimento dos prêmios, na forma de compras ou em saques em espécie nas instituições conveniadas.

Após regular processamento, interposta impugnação contra exigência fiscal consubstanciada na peça vestibular do feito, a 7ª Turma da DRJ de Ribeirão Preto/SP, achou por bem julgar procedente em parte o lançamento, o fazendo sob a égide dos fundamentos inseridos no Acórdão nº 14-18.188, sintetizados na seguinte ementa:

“Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/03/2005 a 31/12/2006

*ENQUADRAMENTO FPAS PELA ATIVIDADE ECONÔMICA
DA EMPRESA.*

As entidades e fundos para os quais o sujeito passivo deverá contribuir são definidas em função de sua atividade econômica e as respectivas alíquotas são identificadas mediante o enquadramento em tabela específica.

SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PRÊMIOS. CRÉDITOS EM CARTÕES ELETRÔNICOS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

É devida a contribuição sobre as remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, a segurados empregados, ainda que pagos na forma de crédito em cartão eletrônico, administrado por empresa interposta.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. NÃO APLICAÇÃO.

O instituto da solidariedade não contempla a presente situação.

LEGITIMIDADE DO ESTABELECIMENTO CENTRALIZADOR FIGURAR COMO SUJEITO PASSIVO.

Existe previsão legal para a lavratura da Notificação de Débito no estabelecimento centralizador.

LAVRATURA DE NOTIFICAÇÃO DE DÉBITO. COMPETÊNCIA DA AUDITORIA FISCAL.

Autoridade fiscal tem competência legal para proceder à notificação.

Lançamento Procedente em Parte.”

Em observância ao disposto no artigo 366, inciso I, e parágrafo 2º, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, c/c a Portaria MF nº 03/2008, a autoridade julgadora de primeira instância recorreu de ofício da decisão encimada, que declarou procedente em parte o lançamento fiscal.

Incluído na pauta de julgamento do dia 05/06/2009, este Egrégio Colegiado entendeu por bem converter o julgamento em diligência ***para que a autoridade fazendária competente cientifique a contribuinte da decisão de primeira instância, ora recorrida, reabrindo prazo legal de 30 (trinta) dias para interposição de eventual recurso voluntário, nos termos da legislação de regência***, tendo em vista que a empresa não fora intimada do Acórdão da DRJ em Ribeirão Preto, acima ementada.

Em 06 de Setembro de 2011, o processo fora sobrestado, nos termos do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF, tendo em vista que a matéria objeto do Recurso de Ofício (Contribuições Previdenciária devidas pelas Agroindústrias) encontra-se sob o crivo do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 611.601/RS, com reconhecimento de repercussão geral na questão constitucional suscitada naqueles autos, mais precisamente do artigo 1º da Lei nº 10.256/2001, que introduziu o artigo 22-A da Lei nº 8.212/91.

Entrementes, em 03 de Janeiro de 2012, o ilustre Presidente do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais editou Portaria CARF nº 001, determinando o sobrestamento de processos administrativo somente quando a matéria em litígio tenha sido sobrestada nos autos do processo em trâmite no Supremo Tribunal Federal, com base no artigo 543-B da Lei nº 5.869/1973 – CPC, independentemente do reconhecimento de repercussão geral.

Neste sentido, em que pese o tema sob análise se encontrar sob o manto da repercussão geral, nos termos do artigo 543-A, § 1º, do CPC, c/c artigo 323/§ 1º, do Regimento Interno do STF, não fora sobrestado pelo Supremo Tribunal Federal com esteio no artigo 543-

B, daquele Colegiado, razão pela qual fora restabelecido seu andamento processual com a determinação de inclusão em pauta, na forma que prescreve o artigo 4º da Portaria CARF nº 01/2012.

Incluído na pauta do dia 07/02/2012, esta Egrégia Turma entendeu por bem conhecer do recurso de ofício e dar-lhe provimento, restabelecendo a exigência fiscal na forma lançada, nos termos do Acórdão nº 2401-002.263, assim ementado:

“Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2005 a 28/02/2006

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AGROINDÚSTRIA. NÃO ENQUADRAMENTO. PRODUÇÃO PRÓPRIA ÍNFIMA.

O regime substitutivo inscrito no artigo 22-A da Lei nº 8.212/91, introduzido pela Lei nº 10.256/2001, contempla a tributação da Agroindústria, assim considerado o produtor rural pessoa jurídica cuja atividade econômica é a industrialização de produção rural própria ou de produção rural própria e adquirida de terceiros, além de desenvolver suas atividades em um mesmo empreendimento econômico com departamentos, divisões ou setores rural e industrial distinto, não abarcando àquele contribuinte que detém produção própria insignificante se comparada com a adquirida de terceiros, o qual deverá ser considerado como Indústria, hipótese que se vislumbra no caso vertente.

SALÁRIO INDIRETO. PRÊMIO. INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. *Nos termos do artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91, c/c artigo 457, § 1º, da CLT, integra o salário de contribuição, a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título aos segurados empregados, objetivando retribuir o trabalho, inclusive àqueles recebidos a título de prêmio, na forma de gratificação ajustada, independente da denominação dada pelo contribuinte ou periodicidade dos pagamentos.*

Recurso de Ofício Provido.”

Irresignada, a contribuinte opôs Embargos de Declaração, às fls. 544/548, com esteio nos artigos 64, inciso I, e 65, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, a pretexto da ocorrência das seguintes omissões:

Após breve relato das fases do processo administrativo fiscal, sustenta ter ocorrido omissão no Acórdão guerreado, eis que o relator deixou de analisar o recurso voluntário da contribuinte, tempestivamente protocolizado, submetendo a julgamento tão somente o recurso de ofício oposto pela autoridade julgadora de primeira instância.

Assevera que o relator fora induzido a erro, diante da informação constante dos autos de que inexistiria recurso voluntário, deixando, portanto, de analisá-lo em total preterição ao direito de defesa da contribuinte.

A fazer prevalecer seu entendimento, acrescenta que o Acórdão embargado analisou exclusivamente a matéria pertinente à caracterização da empresa como agroindústria, deixando de adentrar as demais questões de mérito, em razão da omissão do exame em relação ao recurso voluntário.

Por derradeiro, pretende sejam os Embargos de Declaração acolhidos, objetivando sanear a omissão apontada, de maneira a analisar o recurso voluntário da contribuinte, nos termos encimados.

Encaminhados os Embargos de Declaração para análise deste Conselheiro, constatamos que, de fato, ocorrera omissão no julgado combatido, uma vez que, diante do equívoco de informações nos autos, esta Colenda Turma não analisou o Recurso Voluntário interposto pela contribuinte, como se verifica do Despacho nº 2401-35/2013, às fls. 596/597, razão pela qual propusemos o conhecimento dos Embargos e inclusão em nova pauta de julgamento para exame da peça recursal da empresa, o que fora acolhido pelo ilustre Presidente do Colegiado.

Neste sentido, passamos a relatar as alegações da contribuinte constantes do recurso voluntário, de fls. 492/519, com a finalidade de contemplá-las por ocasião do voto adiante esposado.

Preliminarmente, pretende a contribuinte seja decretada a nulidade do feito, por entender que a ação fiscal fora desenvolvida em local diverso da sede da empresa, localizada no Município de São Paulo, Capital, inscrita no CNPJ nº 01.597.168/0001-99, o que maculou a competência dos fiscais autuantes em proceder o lançamento que ora se contesta.

Acrescenta que o fato de o estabelecimento notificado ser o centralizador da empresa, não desloca sua sede, sobretudo quando referida *centralização apenas resulta a obrigação de serem mantidos neste local a documentação suficiente integral de todos os estabelecimentos da empresa*, nos termos do artigo 743 da IN SRP nº 03/2005.

Defende que a sujeição passiva deverá recair sobre o estabelecimento sede da empresa representado pelo seu domicílio fiscal, *in casu*, localizado no Município de São Paulo, capital.

Suscita, ainda, a nulidade do feito, aduzindo para tanto que o fiscal autuante não detinha competência para lavrar a presente notificação, por não estar lotado em uma Delegacia da Receita Federal do Brasil – Previdenciária.

Pretende seja mantido entendimento levado a efeito pela autoridade julgadora de primeira instância, relativamente ao pretenso erro de direito incorrido pela fiscalização ao classificar a contribuinte como indústria, enquanto o correto seria na condição de agroindústria.

Insurge-se contra a exigência consubstanciada na peça vestibular do feito, sob o argumento de que a autoridade lançadora, ao adotar como base de cálculo das contribuições previdenciárias ora lançadas os valores constantes das Notas Fiscais de serviços de duas empresas de marketing de incentivo, elegeu equivocadamente o fato gerador dos tributos lançados.

Vindica a decretação da nulidade do feito, alegando que a autoridade lançadora, ao constituir o presente crédito previdenciário, não logrou motivar/comprovar os fatos alegados de forma clara e precisa na legislação de regência, contrariando o princípio da verdade material, bem como o disposto no artigo 142 do CTN, em total preterição do direito de defesa e do contraditório da notificada, baseando a notificação em meras presunções, deixando,

ainda, de indicar o código do débito no Discriminativo Analítico do Débito – DAD, bem como de entregar os relatórios da NFLD em meios digitais.

Argúi a ilegitimidade passiva da notificada, sustentando que os pagamentos dos prêmios eram realizados pelas empresas Salles Adan Associados Marketing de Incentivos S/C e Incentive House, e não pela contribuinte ora autuada, impondo seja deslocada a responsabilidade pelo pagamento dos tributos lançados àquelas empresas, as quais, no mínimo, deveriam figurar como responsáveis solidárias pelo débito sob análise.

Disserta a propósito do programa desenvolvido pelas empresas Salles Adan Associados Marketing de Incentivos S/C e Incentive House, como forma de marketing promocional e campanhas de gratificação, elucidando que os prêmios pagos aos segurados empregados consistem em pacote de incentivos concedidos quando atingidas metas fixadas pela empresa em que trabalham, para melhor rendimento e desempenho dos funcionários.

Contrapõe-se ao presente lançamento, sob a alegação de que as verbas em comento concedidas por mera liberalidade da empresa aos segurados empregados, a título de prêmios, não integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias, não podendo ser consideradas remunerações, sobretudo por não se vislumbrar o caráter de contraprestação habitual pelos serviços prestados pelos funcionários.

Opõe-se à exigência fiscal, argumentando que os valores pagos aos segurados empregados, a partir de outras empresas, a título de prêmio sobre vendas, concedidos de forma esporádica/eventual pelo cumprimento de metas previamente estabelecidas, não podem ser considerados salário de contribuição, uma vez lhes faltar os requisitos essenciais à caracterização da remuneração, especialmente a habitualidade e contraprestação por serviços prestados.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar a Notificação Fiscal de Lançamento de Débitos, tornando-a sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator

DOS EMBARGOS

Presentes os pressupostos de admissibilidade, por ser tempestivo e comprovada a omissão apontada pela Embargante, acolho os Embargos de Declaração, pelas razões de fato e de direito a seguir esposadas.

Como muito bem asseverado pela Contribuinte, a Turma recorrida, de fato, ao analisar a demanda, não tinha conhecimento (comprovação) da interposição do recurso voluntário, deixando, portanto, de examiná-lo, em total preterição do direito de defesa da notificada.

Destarte, uma vez reconhecida em parte à improcedência do feito pela autoridade julgadora de primeira instância, o processo fora remetido ao CARF somente com o recurso de ofício, razão pela qual esta Egrégia Turma entendeu por bem converter o julgamento em diligência, com a finalidade de cientificar a contribuinte da decisão inaugural, oportunizando-lhe a apresentação de recurso voluntário.

Cumprida a diligência determinada por este Colegiado, o processo fora novamente remetido ao CARF, com a informação de que a contribuinte não interpôs recurso voluntário, consoante documento de fl. 492.

Diante de referida informação, o processo fora incluído em pauta de julgamento, com a simples análise do recurso de ofício, tendo em vista o esclarecimento retromencionado, de inexistência de recurso voluntário, induzindo esta Turma a erro.

Entrementes, opostos os presentes Embargos, a contribuinte logrou comprovar que interpôs recurso voluntário, em 02/03/2010, o que veio a ser reconhecido pela própria autoridade fazendária competente, às fl. 591.

Nesse sentido, procedem os Embargos de Declaração opostos pela Contribuinte, impondo o acolhimento de sua pretensão para que a omissão apontada seja devidamente saneada, analisando-se as razões de fato e de direito constante do recurso voluntário.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso e passo ao exame das alegações recursais.

PRELIMINARES DE NULIDADE DO LANÇAMENTO

Em suas razões de recurso, a contribuinte basicamente pugna pela decretação da nulidade do lançamento, suscitando inúmeras pretensas incorreções no procedimento fiscal, a começar pela eleição equivocada do estabelecimento (centralizador) para desenvolvimento da ação fiscal, em detrimento do domicílio tributário da empresa, localizado no Município de São Paulo, capital.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 01/08/2013 por AMARILDA BATISTA AMORIM, Assinado digitalmente em 05/08/2

013 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 02/08/2013 por RYCARD HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA

Impresso em 19/08/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Em defesa de sua pretensão, argumenta que a *centralização apenas resulta a obrigação de serem mantidos neste local a documentação suficiente integral de todos os estabelecimentos da empresa*, nos termos do artigo 743 da IN SRP nº 03/2005.

Ainda em sede de preliminar, pugna a contribuinte pela decretação da nulidade do feito, sob o argumento de que a autoridade lançadora não logrou motivar/fundamentar o ato administrativo do lançamento, de forma a explicitar clara e precisamente os motivos e dispositivos legais que embasaram as autuações, contrariando a legislação de regência, notadamente o artigo 142 do CTN e, bem assim, os princípios da ampla defesa e do contraditório.

A fazer prevalecer seu entendimento, assevera que o fiscal autuante não detinha competência para lavrar a presente notificação, por não estar lotado em uma Delegacia da Receita Federal do Brasil – Previdenciária.

Mais a mais, acrescenta que a autoridade lançadora incorreu em erro de direito ao eleger como fato gerador das contribuições previdenciárias as Notas Fiscais emitidas pelas empresas prestadoras de serviços de marketing de incentivo.

Arremata, arguindo a ilegitimidade passiva da notificada, sustentando que os pagamentos dos prêmios eram realizados pelas empresas Salles Adan Associados Marketing de Incentivos S/C e Incentive House, e não pela contribuinte ora notificada, impondo seja deslocada a responsabilidade pelo pagamento dos tributos lançados àquelas empresas, as quais, no mínimo, deveriam figurar como responsáveis solidárias pelo débito sob análise.

Em que pesem as substanciosas razões ofertadas pela contribuinte, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que o lançamento não apresenta qualquer vício capaz de ensejar a sua nulidade, seja de natureza material ou formal, ao contrário do que sustenta a recorrente.

De fato, o ato administrativo deve ser fundamentado, indicando a autoridade competente, de forma explícita e clara, os fatos e dispositivos legais que lhe deram suporte, de maneira a oportunizar ao contribuinte o pleno exercício do seu consagrado direito de defesa e contraditório, sob pena de nulidade.

E foi precisamente o que aconteceu com o presente lançamento. A simples leitura dos anexos da notificação, especialmente o “Fundamentos Legais do Débito – FLD”, às fls. 27/29, Relatório Fiscal da Notificação, às fls. 43/48, e demais informações fiscais, não deixa margem de dúvida recomendando a manutenção da NFLD.

Consoante se positiva dos anexos encimados, a fiscalização ao promover o lançamento demonstrou de forma clara e precisa os fatos que lhes suportaram, ou melhor, os fatos geradores das contribuições previdenciárias ora exigidas, não se cogitando na nulidade do procedimento.

Melhor elucidando, os cálculos dos valores objetos do lançamento foram extraídos das informações constantes da contabilidade da empresa, notas fiscais emitidas pelas prestadoras de serviços, além de outros elementos fornecidos pela própria contribuinte ou mesmo pelas empresas Salles Adan e Incentive House, rechaçando qualquer dúvida quanto à

regularidade do procedimento adotado pelo fiscal autuante, como procura demonstrar à autuada, uma vez que agiu da melhor forma, com estrita observância à legislação de regência.

Por outro lado, quanto ao insurgimento da contribuinte em relação ao pretenso erro de direito na eleição do fato gerador das contribuições previdenciárias ora lançadas, impende registrar que a recorrente faz uma verdadeira confusão ao contemplar a matéria, confundindo fato gerador e base de cálculo do tributo.

Com efeito, os fatos geradores das contribuições ora exigidas foram perfeitamente descritos pela autoridade lançadora, quais sejam, as remunerações dos segurados empregados, assim considerados os valores pagos a título de prêmio de incentivo.

No que tange a base de cálculo, é certo que a fiscalização procedeu à constituição do crédito por arbitramento, na forma que permite o artigo 148 do CTN, c/c artigo 33, § 3º, da Lei nº 8.212/91, adotando as importâncias brutas das notas fiscais de serviços emitidas pelas empresas Salles Adan e Associados Marketing de Incentivos S/C Ltda. e Incentive House Ltda, com as respectivas deduções dos valores das comissões contratuais e dos eventuais serviços de manutenção, substituição ou fornecimento dos cartões magnéticos, uma vez que a autuada deixou de apresentar a relação dos beneficiários e as folhas de pagamentos, muito embora devidamente intimada para tanto.

Dessa forma, ao contrário do que sustenta a contribuinte, não se cogita em equívoco na eleição e descrição do fato gerador, a remuneração dos segurados empregados, bem como na adoção da base de cálculo das contribuições lançadas, representada pelo valor das notas fiscais emitidas pelas prestadoras de serviços.

Relativamente à pretensa ilegitimidade passiva da notificada para figurar no polo passiva da presente relação tributária, melhor sorte não socorre à recorrente. Isto porque, inobstante os pagamentos ou premiações serem conferidos pelas empresas prestadoras de serviços, sobretudo a partir de cartões de premiação, o vínculo laboral que existe é entre a Bertin e os beneficiários, segurados empregados.

Em outras palavras, os pagamentos das premiações ocorriam às custas e a mando da notificada aos segurados empregados, com base em programa de incentivo, como a própria contribuinte reconhece em suas razões de defesa, não se podendo admitir as prestadoras de serviços como sujeitos passivos, porquanto inexistente qualquer vínculo com os beneficiários.

Por derradeiro, em relação nulidade arguida em razão de suposto equívoco na fiscalização conduzida no estabelecimento centralizador da contribuinte e não em seu domicílio tributário, além da pretensa ausência de competência para o fiscal autuante proceder ao lançamento, igualmente, o insurgimento da recorrente não merece acolhimento.

A rigor, como restou muito bem delineado pela autoridade julgadora de primeira instância, a então Secretaria da Receita Previdenciária, com esteio no artigo 127, § 2º, do Código Tributário Nacional, recusou o domicílio tributário eleito pela contribuinte, com endereço na Av. Brigadeiro Faria Lima, nº 2012 – 5º andar – Sala 01, Bairro Jardim Paulistano, São Paulo/SP, o alterando de ofício para o estabelecimento centralizador, com CNPJ nº 01.597.168/0013-22, localizado em Lins/SP, pertencente à circunscrição da DRP em Araçatuba/SP.

Aliás, tal procedimento da então autoridade previdenciária está mais do que justificado, uma vez que os documentos fiscais, contábeis, etc, se encontravam guardados no

estabelecimento centralizador, como a própria contribuinte reconhece em seu recurso voluntário, razão pela qual a fiscalização ocorrera neste estabelecimento, nos precisos termos da legislação de regência, sendo conduzida por auditor fiscal lotado na DRP de Araçatuba/SP, portanto, competente para condução da ação fiscal e prática do ato do lançamento, sobretudo quando amparado por Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, de fl. 36.

Em tempo, não procede, igualmente, a alegação de incompetência da autoridade lançadora para constituir o presente crédito previdenciário, a partir da criação da Receita Federal do Brasil, tendo em vista que tal fato somente ocorrera em 02/05/2007, primeiro dia útil do segundo mês subsequente à data da publicação da Lei nº 11.457/2007 (artigo 51 da mesma lei), após a lavratura da NFLD que ora cuidamos, o que rechaça de pronto a argumentação da recorrente.

Destarte, é direito da contribuinte discordar com a imputação fiscal que lhe está sendo atribuída, sobretudo em seu mérito, mas não podemos concluir, por conta desse fato, que o lançamento não fora devidamente fundamentado na legislação de regência.

Mais a mais, a exemplo da defesa inaugural, a contribuinte não trouxe qualquer elemento de prova capaz de comprovar que o lançamento encontra-se maculado por vício em sua formalidade, escorando seu pleito em simples arrazoado desprovido de demonstração do sustentado.

MÉRITO

Em seu recurso voluntário, no mérito, as alegações da contribuinte repousam basicamente em defender seja mantida a interpretação conferida pela autoridade julgadora de primeira instância no sentido da classificá-la como agroindústria, ao contrário do entendimento da fiscalização que a considerou indústria, opondo-se, ainda, à incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de premiação de incentivo aos segurados empregados.

Melhor explicitando, disserta a propósito do programa desenvolvido pelas empresas Salles Adan Associados Marketing de Incentivos S/C e Incentive House, como forma de marketing promocional e campanhas de gratificação, elucidando que os prêmios pagos aos segurados empregados consistem em pacote de incentivos concedidos quando atingidas metas fixadas pela empresa em que trabalham, para melhor rendimento e desempenho dos funcionários.

Contrapõe-se ao presente lançamento, sob a alegação de que as verbas em comento concedidas por mera liberalidade da empresa aos segurados empregados, a título de prêmios, não integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias, não podendo ser consideradas remunerações, sobretudo por não se vislumbrar o caráter de contraprestação habitual pelos serviços prestados pelos funcionários.

A fazer prevalecer seu entendimento, argumenta que os valores pagos aos segurados empregados, a partir de outras empresas, a título de prêmio sobre vendas, concedidos de forma esporádica/eventual pelo cumprimento de metas previamente estabelecidas, não podem ser considerados salário de contribuição, uma vez lhes faltar os requisitos essenciais à caracterização da remuneração, especialmente a habitualidade e contraprestação por serviços prestados.

Como se observa dos autos, o inconformismo da contribuinte consubstanciado nas alegações encimadas se referem estritamente ao que fora julgado por esta Egrégia Turma, por ocasião da análise do recurso de ofício oposto pela autoridade julgadora de primeira instância, de forma que as contemplaremos/repisaremos novamente abaixo, com a finalidade de evitar qualquer omissão em relação às argumentações da empresa, senão vejamos.

Consoante se positiva do Relatório Fiscal, a lavratura da Notificação deveu-se a constatação de contribuições previdenciárias devidas pela contribuinte ao INSS, correspondentes à parte da empresa, dos segurados, do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e as destinadas a Terceiros (Salário-Educação, INCRA, SESI, SENAI e SEBRAE), incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados por intermédio de cartão de premiação, a partir do “Programa de estímulo ao aumento de produtividade”.

Após a apresentação da impugnação, convertido o julgamento em diligência pelo julgador recorrido, o nobre fiscal autuante elaborou Informação Fiscal, às fls. 428/438, propondo a retificação do débito, acolhendo a argumentação da contribuinte quanto ao seu devido enquadramento como Agroindústria, excluindo parte substancial do crédito previdenciário, entendimento compartilhado pelo Acórdão recorrido que considerou procedente em parte o lançamento fiscal, razão pela qual a autoridade julgadora de primeira instância recorreu de ofício daquele *decisum*, com arrimo no artigo 366, inciso I, e parágrafo 2º, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, c/c a Portaria MF nº 03/2008.

Incluído na pauta de julgamento do dia 05/06/2009, este Egrégio Colegiado entendeu por bem converter o julgamento em diligência ***para que a autoridade fazendária competente ciente a contribuinte da decisão de primeira instância, ora recorrida, reabrindo prazo legal de 30 (trinta) dias para interposição de eventual recurso voluntário, nos termos da legislação de regência***, tendo em vista que a empresa não fora intimada do Acórdão da DRJ em Ribeirão Preto, acima ementada.

Instada a se manifestar a propósito da decisão de primeira instância, a contribuinte interpôs recurso voluntário, o qual encontra-se sob análise nesta oportunidade.

Extrai-se do breve relato dos fatos e fundamentos de amparam a Notificação Fiscal *sub examine*, que o cerne da discussão meritória remanescente nesta instância administrativa diz respeito exclusivamente ao enquadramento da contribuinte como Agroindústria.

Com mais especificidade, o nobre julgador de primeira instância, acolhendo proposta do fiscal autuante, consubstanciada na Informação Fiscal, às fls. 428/438, achou por bem reenquadrar a contribuinte como Agroindústria, retificando o débito em questão, em razão dos seguintes fundamentos de fatos e de direito (Acórdão recorrido, às fls. 459):

“[...]”

Do enquadramento da empresa como Agroindústria.

Em sua Impugnação, alega a Empresa a ocorrência de erro de direito, uma vez que em ação fiscal anterior, a mesma Delegacia da Receita Previdenciária onde está lotado o Sr. Auditor Fiscal Notificante, havia feito seu enquadramento como

agroindústria e com atividade classificada no FPAS 744, tendo na ação fiscal que originou a NFLD em tela, efetuado seu enquadramento no FPAS 507, como indústria. Reforça que os dois enquadramentos são incompatíveis de ocorrerem simultaneamente.

Alega ainda que em decorrência do acima exposto, ocorreu cerceamento de defesa da Notificada, por não ter sido demonstrado de forma clara e precisa os motivos que levaram a utilização do FPAS 507.

Diante das alegações acima, solicitou-se a Auditoria Fiscal que se manifestasse a respeito, através de despacho As fls. 423 a 426. Em resposta, foi emitida Informação Fiscal - IF, datada de 05/11/2007, às fls 428 a 438, em que o Sr. Auditor fiscal Notificante, nos itens 4, 5 e 6 concorda com a alegação da Impugnante de que o correto enquadramento da Empresa é como Agroindústria. Não foi dada ciência à Empresa do conteúdo da IF citada. No entanto, esta relatoria entende desnecessária essa cientificação em função de terem sido atendidas as reivindicações da Impugnante quanto a ser considerada uma Agroindústria. Isto posto, tem-se que a Empresa foi incorretamente enquadrada, quando do lançamento do débito, como indústria, no FPAS 507, devendo o débito lavrado ser retificado, conforme segue.

Tendo sua atividade enquadrada como Agroindústria, a Impugnante deverá utilizar o FPAS 744 para as contribuições previdenciárias incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção própria e adquirida de terceiros, industrializada ou não e utilizar o FPAS 825 para as contribuições incidentes sobre folha de pagamento dos segurados empregados, em conformidade com o Anexo II da Instrução Normativa IN SRP nº 03/2005. Como o presente débito tem como fato gerador unicamente as parcelas remuneratórias que integram o salário de contribuição, pagas ou creditadas aos segurados empregados, por meio de cartões de premiação, através de empresas de marketing de incentivo, trataremos apenas das alíquotas relativas ao FPAS 825.

Através do FPAS 825 são cobradas as contribuições referentes aos segurados empregados, retidas ou não, e 5,2% incidentes sobre o salário de contribuição, destinados 2,5% ao Salário Educação e 2,7% ao INCRA.

Tendo em vista tratarmos neste momento de retificação do débito originalmente lavrado, e inicialmente, os valores destinados aos terceiros lançados no FPAS 507, com alíquota de 5,8 % sobre o salário de contribuição, eram distribuídos 2,5% para o Salário Educação, 0,2% ao INCRA, 1,0% ao SENAI, ,5% ao Sesi e 0,6% ao SEBRAE e, ainda, os sistemas informatizados da RFB não permitirem mudar a destinação do valor cobrado para entidades terceiras, só poder á ser mantido nesta NFLD além da parte dos segurados empregados, o valor destinado ao Salário Educação, que tanto para o FPAS 507 como para o

FPAS 825, é de 2,5% incidente sobre salário de contribuição. Em resumo, serão mantidos nesta NFLD os valores das contribuições previdenciárias referentes à parte dos segurados empregados e as destinadas ao Salário Educação, calculados utilizando-se as alíquotas de 8% e 2,5% sobre o salário de contribuição respectivamente. As alíquotas citadas estão definidas no Anexo III da Instrução Normativa IN SRP nº 03/2005.

Deverá ser emitida NFLD complementar para cobrança da parte destinada ao INCRA, 2,7% incidentes sobre o salário de contribuição.

Foi emitido o DADR — Discriminativo Analítico do Débito Retificado, parte integrante do presente Acórdão, onde são identificados facilmente as rubricas originalmente cobradas, os valores excluídos e os que permaneceram em cobrança na presente NFLD. Neste documento, continuará constando FPAS 507, código de terceiros 0079 e alíquota de terceiros de 5,8%, pois os sistemas informatizados da RFB não permitem alterar esses dados quando da retificação do débito, porém, estão sendo mantidas na NFLD apenas as rubricas relativas ao FPAS 825, contribuição dos segurados empregados e a destinada a terceiros, Salário Educação, conforme explicitado acima. Emitido ainda um novo anexo de Fundamentos Legais do Débito, cuja cópia deve ser encaminhada à Notificada, apenas com os dispositivos legais referentes as rubricas remanescentes.

Quanto a alegação de que teria havido cerceamento de defesa uma vez que não lhe foram disponibilizadas as informações que motivaram seu enquadramento como indústria, FPAS 507, tendo a Empresa obtido a revisão do seu enquadramento conforme suas argumentações na Impugnação ora analisada, passando a figurar no débito em tela como Agroindústria e sendo esse seu próprio entendimento, fica afastada a hipótese de cerceamento de defesa. [...]”

Conforme se depreende do excerto do Acórdão recorrido, acima transcrito, a discussão posta nos autos cinge-se a analisar o enquadramento da contribuinte, como Indústria ou Agroindústria, determinante ao cálculo das contribuições previdenciárias devidas.

Destarte, ao promover o lançamento, a fiscalização considerou a contribuinte como indústria, estando, portanto, sujeita à incidência de contribuições previdenciárias sobre a folha de pagamento, na forma que prescreve os artigos 22 e 28 da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

“Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo

de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998).

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999).

IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999).

[...]

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

II - para o empregado doméstico: a remuneração registrada na Carteira de Trabalho e Previdência Social, observadas as normas a serem estabelecidas em regulamento para comprovação do vínculo empregatício e do valor da remuneração;

III - para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5º; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

IV - para o segurado facultativo: o valor por ele declarado, observado o limite máximo a que se refere o § 5º. [\(Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999\).](#)

[...]”

Determinada a conversão em diligência, requisitada pelo julgador de primeira instância, a ilustre autoridade lançadora reviu seu posicionamento inicial, acolhendo os argumentos da contribuinte, de maneira a enquadrá-la como Agroindústria, submetendo-se à incidência de contribuições previdenciárias sobre a receita bruta da comercialização da produção da autuada, em substituição às previstas nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, nos termos do artigo 22-A, do mesmo Diploma Legal, instituído pela Lei nº 10.256/2001, que assim estabelece:

“Art. 22A. A contribuição devida pela agroindústria, definida, para os efeitos desta Lei, como sendo o produtor rural pessoa jurídica cuja atividade econômica seja a industrialização de produção própria ou de produção própria e adquirida de terceiros, incidente sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, em substituição às previstas nos incisos I e II do art. 22 desta Lei, é de: [\(Incluído pela Lei nº 10.256, de 2001\).](#)

I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social; [\(Incluído pela Lei nº 10.256, de 2001\).](#)

II - zero vírgula um por cento para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade. [\(Incluído pela Lei nº 10.256, de 2001\).](#)

§ 1º [\(VETADO\)](#) [\(Incluído pela Lei nº 10.256, de 2001\).](#)

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica às operações relativas à prestação de serviços a terceiros, cujas contribuições previdenciárias continuam sendo devidas na forma do art. 22 desta Lei. [\(Incluído pela Lei nº 10.256, de 2001\).](#)

§ 3º Na hipótese do § 2º, a receita bruta correspondente aos serviços prestados a terceiros será excluída da base de cálculo da contribuição de que trata o caput. [\(Incluído pela Lei nº 10.256, de 2001\).](#)

§ 4º O disposto neste artigo não se aplica às sociedades cooperativas e às agroindústrias de piscicultura, carcinicultura, suinocultura e avicultura. [\(Incluído pela Lei nº 10.256, de 2001\).](#)

§ 5º O disposto no inciso I do art. 3º da Lei nº 8.315, de 23 de dezembro de 1991, não se aplica ao empregador de que trata este artigo, que contribuirá com o adicional de zero vírgula vinte e cinco por cento da receita bruta proveniente da comercialização da produção, destinado ao Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (SENAR). [\(Incluído pela Lei nº 10.256, de 2001\).](#)

§ 6º Não se aplica o regime substitutivo de que trata este artigo à pessoa jurídica que, relativamente à atividade rural, se dedique apenas ao florestamento e reflorestamento como fonte de

matéria-prima para industrialização própria mediante a utilização de processo industrial que modifique a natureza química da madeira ou a transforme em pasta celulósica. (Incluído pela Lei nº 10.684, de 2003).

§ 7º Aplica-se o disposto no § 6º ainda que a pessoa jurídica comercialize resíduos vegetais ou sobras ou partes da produção, desde que a receita bruta decorrente dessa comercialização represente menos de um por cento de sua receita bruta proveniente da comercialização da produção. (Incluído pela Lei nº 10.684, de 2003).”

Com efeito, para o reenquadramento da empresa como Agroindústria, sujeita ao regime de tributação substitutivo inscrito na norma legal encimada, o fiscal autuante utilizou como fundamento as razões de fato e de direito constantes da Informação Fiscal, às fls. 435/438, nos seguintes termos:

“[...]

3) O item 4 do despacho nº. 008 — 7ª Turma da DRJ/Rib Preto (fls. 423 a 426), solicita manifestação quanto ao correto enquadramento no código FPAS. Esclarecemos que a empresa vem, sistematicamente, em diversas das suas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações Previdência — GFIP's, se auto-enquadrando como indústria e utilizando o código FPAS 507. A empresa 6, de fato, Indústria relacionada no artigo 2.º do Decreto-Lei nº 1.146 de 31/12/1970, inciso IX (matadouros ou abatedouros de animais de quaisquer espécies e charqueadas), e utiliza para declaração em GFIP's o código FPAS 531 desde 1999 e também o FPAS 507. Mesmo depois do advento da Lei 10.256/2001, que entrou em vigor a partir de 11/2001 e que substituiu a parte patronal das contribuições previdenciárias das agroindústrias por contribuição incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção rural (FPAS 744-8), a empresa continuou a declarar em GFIP os códigos FPAS 507 e 531 em relação aos segurados a seu serviço. A empresa, em nenhum momento se auto-declara como agroindústria no código FPAS 744-8, inclusive em sua defesa no processo da NFLD 35.865.855-1 de 13/10/2005, lavrada em fiscalização anterior, questiona prontamente o enquadramento assim considerado pelos colegas.

4) Entretanto, considerando-se o exposto no item 3 do despacho nº. 008 citado, além dos questionamentos da impugnação, fls. 323 a 352, bem como o fato de na notificação NFLD debcad 35.865.855-1 de 05/10/2005 (cuja cópia em parte está juntada as fls. 358 a 415) ter a fiscalização anterior enquadrado a empresa como agroindústria, inclusive discorrendo sobre o motivo desse enquadramento nos itens 5 a 8 do seu Relatório Fiscal (vide fls. 360 e 361 do atual processo), concluímos que o correto enquadramento da empresa, a partir de 11/2001, 6, de fato, o de agroindústria. Portanto, as contribuições previstas nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, ficam substituídas pela contribuição de 2,6% (contribuição social), mais 0,25%

(SENAR), incidentes sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção (FPAS 744-8).

5) Entretanto, em relação A parte devida pelos segurados empregados, descontada ou não, bem como em relação As devidas a outras entidades e fundos, as contribuições previdenciárias não ficam substituídas e continuam incidindo sobre o total das remunerações pagas a qualquer título aos Segurados empregados. O FPAS correto a ser utilizado neste caso, conforme disposto no anexo II da IN RFB nº 739 de 02/05/2007 que altera os anexos da IN 03/2005, 6, a partir de 11/2001, o FPAS 825-0. Abaixo transcrevemos os incisos I e IV do art. 252 da IN 03/2005, "in verbis" : [...]

6) Diante do exposto, em relação ao presente levantamento, o FPAS correto a ser utilizado é o 825-0. As contribuições devidas pelos segurados empregados incidentes sobre os valores dos prêmios recebidos não foram descontadas dos mesmos e foram calculadas pela alíquota mínima (8%) tendo em vista que, devidamente intimado, o contribuinte não apresentou a relação discriminando os valores pagos por empregado. Em relação a outras entidades e fundos, as alíquotas são de 2,5% relativa a Salário Educação e 2,7% relativa ao INCRA. [...]"

Como se observa, em que pese não ter dissertado inicialmente a propósito do enquadramento da empresa como Indústria, na forma procedida por ocasião da lavratura da presente notificação, mesmo porque a contribuinte já vinha contribuindo nesta condição, a fiscalização entendeu por bem reenquadrá-la como Agroindústria, tendo em vista posicionamento já manifestado pelo próprio Fisco nos autos de outra NFLD nº 35.865.855-1 de 13/10/2005, onde houve um aprofundamento na matéria, com a devida motivação de tal conclusão.

Ocorre que, a Notificação Fiscal nº 35.865.855-1, processada nos autos do PAF nº 35409.000971/2006-45, adotada como parâmetro para fins de enquadramento da contribuinte como Agroindústria, igualmente, fora submetida à análise deste Colegiado, em 01/07/2008, oportunidade em que o recurso voluntário foi provido, por maioria de votos, determinando que o correto enquadramento da empresa é como Indústria, consoante se infere do Acórdão nº 206-00.999, assim ementado:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/11/2001 a 31/05/2005

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. NULIDADE. DESCABIMENTO. Não representa qualquer irregularidade o fato de terem sido emitidos mais de um MPF no decurso do procedimento fiscal. Tal possibilidade está prevista no art. 16 do Decreto nº 3.969/2001.

AUDITORIA FISCAL. COMPETÊNCIA. A atuação do auditor fiscal não se restringe à circunscrição da Delegacia na qual esteja lotado. A mesma pode se dar em qualquer parte do território nacional, bastando haver interesse da Administração.

Assunto: Normas de Administração Tributária

Período de apuração: 01/11/2001 a 31/05/2005

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/09/2001

Autenticado digitalmente em 01/08/2013 por AMARILDA BATISTA AMORIM, Assinado digitalmente em 05/08/2

013 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 02/08/2013 por RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA

Impresso em 19/08/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. O fisco pode alterar de ofício o domicílio tributário eleito pelo contribuinte quanto este impossibilite ou dificulte a arrecadação ou a fiscalização do tributo.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/02/2004 a 31/03/2004

COMPENSAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO De acordo com o que dispõe o Códex Tributário é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/11/2001 a 31/05/2005

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.
AGROINDÚSTRIA. NÃO ENQUADRAMENTO. Para o enquadramento na condição de Agroindústria, faz-se necessária a comprovação de se tratar de produtor rural pessoa jurídica cuja atividade econômica é a industrialização de produção rural própria ou de produção própria e adquirida de terceiros, além de desenvolver duas atividades em um mesmo empreendimento econômico com departamentos, divisões ou setores rural e industrial distintos. O regime substitutivo previsto no artigo 22-A da Lei nº 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 10.256/2001, abrange a agroindústria, que por definição legal trata-se de produtor rural que industrializa a sua própria produção ou, ainda, soma a esta a de terceiros. A industrialização de produção própria da empresa é insignificante se comparada com a adquirida de terceiros. Não caracterizada a condição de agroindústria.

Recurso Voluntário Provido.” (grifamos)

Mais especificamente, a então 6ª Câmara do 2º CC, afastou a condição de Agroindústria da contribuinte, escorando a sua tese no fato de que a intenção do legislador era, essencialmente, submeter ao regime substitutivo em epígrafe o produtor rural pessoa jurídica que industrialize a sua produção. Tanto é verdade que mesmo no caso de possibilitar a industrialização de produção de Terceiros, a produção própria continua como requisito para tal caracterização, dando a entender que esta última deve sempre ter um quinhão substancial na atividade da empresa, o que não se verifica na hipótese dos autos, onde não representa sequer 1% se comparada à adquirida de terceiros. É o que se extrai do voto condutor do Acórdão acima ementado, de onde peço vênha para transcrever excerto e adotar como razões de decidir, como segue:

“[...]

Inicialmente divirjo da ilustre Conselheira Relatora quanto a sua conclusão de que a produção própria da empresa não é ínfima, ao considerá-la, com base nas planilhas constantes às fls. 234 a 238, que tais valores são bastante significativos.

Por certo, os valores da produção própria, se apreciados isoladamente, podem aparentar serem significativos.

Entretanto, se comparados os valores da produção própria com os valores da receita bruta da empresa, verifica-se que a produção própria apresenta percentual ínfimo em comparação com a sua produção total, conforme dados a seguir, extraídos das planilhas constantes às fis. 234 a 238, que diz respeito à Transferência de Gado Próprio e das planilhas constantes às fis. 318 e 319, que apresentam a Receita Bruta da empresa:

[...]

Portanto, há de se concluir que a produção própria é ínfima — não alcançando sequer 1% - se comparada à adquirida de terceiros, conforme alega o contribuinte.

Assim sendo, estando caracterizado que a sua produção própria é insignificante se comparada com a produção de terceiros, há de se averiguar se a empresa recorrente deve recolher as contribuições previdenciárias sobre a folha de salários, conforme alega, ou sobre a receita bruta, conforme lançado pela fiscalização.

O artigo 22-A da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 10.256, de 09 de julho de 2001, aplicável a partir de 01/11/2001, prevê para as agroindústrias uma contribuição incidente sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção em substituição às contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados e trabalhadores avulsos, previstas nos incisos I e II do art. 22 desta mesma Lei, in verbis: [...]

O aludido dispositivo legal é cristalino ao definir o que deve ser considerada como sendo Agroindústria ao exigir cumulativamente a ocorrência dos seguintes requisitos, a saber: ser Produtor Rural Pessoa Jurídica e industrializar PRODUÇÃO PRÓPRIA, além da industrialização da produção de terceiros, se for o caso.

Por certo, a legislação previdenciária tem clara intenção de fazer incidir a contribuição substitutiva prevista para as agroindústrias sobre as que possuam efetivamente esta característica, ou seja, um produtor rural que também industrialize sua produção. Nesse sentido a legislação busca incentivar ao produtor rural que realize o beneficiamento de sua produção (e eventualmente de terceiros), agregando-lhe valor comercial.

Não fosse assim, poderia uma pessoa jurídica eminentemente voltada para atividade industrial que com o objetivo de beneficiar-se da tributação diferenciada destinada à agroindústria, realizar alguma atividade rural a fim de enquadrar-se na hipótese legal, praticando, assim, uma evasão fiscal.

[...]

No presente caso, não obstante a industrialização da produção própria da recorrente ser insignificante (0,904% em 2001; 0,48% em 2002; 0,917% em 2003 e 0,754% em 2004), observa-se que a fiscalização previdenciária percorreu o caminho inverso do pretendido com a criação das contribuições substitutivas para as agroindústrias, ao considerar a recorrente como tal. O que claramente se afigura é uma pessoa jurídica eminentemente voltada para atividade industrial (abatedouro), cuja produção própria industrializada é insignificante.

Assim sendo, tendo em vista que a industrialização da produção própria da empresa é insignificante se comparada com a da produção de terceiros, conforme demonstrado alhures, entendo que no presente caso há de se fazer incidir as contribuições previdenciárias sobre a folha de salários e não sobre a receita bruta. [...]"

Em face da interposição de Recurso Especial da Fazenda Nacional nos autos do processo nº 35409.000971/2006-45, a 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, em 10/05/2011, por unanimidade de votos, achou por bem manter a decisão combatida, acima transcrita em parte, reconhecendo a condição de Indústria da empresa autuada, como se extrai do Acórdão nº 9202-01.546, com a seguinte ementa:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2000 a 11/2000

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AGROINDÚSTRIA.

Não se aplica a substituição prevista no artigo 22A, hipótese em que são devidas as contribuições previstas nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, quando o produtor rural pessoa jurídica, além da atividade rural, exercer outra atividade econômica autônoma, seja comercial, industrial ou de serviços, em relação à remuneração de todos os empregados e trabalhadores avulsos.

Recurso especial negado.”

Em suma, em última instância administrativa, entendeu o nobre Relator do processo nº 35409.000971/2006-45, Conselheiro Francisco Assis de Oliveira Junior, que ***“não caberia a substituição das contribuições sobre a folha de pagamento nos casos em que o produtor rural pessoa jurídica, além da atividade rural exercesse outra atividade econômica autônoma, seja comercial, industrial ou de serviços, abrangendo a totalidade dos empregados e trabalhadores avulsos.”***, para concluir que ***“Modernamente e em especial após a vigência do Código Civil, aprovado pela Lei nº 10.406, de 2002, a essência de uma empresa está vinculada a atividade econômica por ela desenvolvida. Nesse sentido, verifica-se às fls. 462, na Cláusula 2ª do Contrato Social, que a empresa explorava um conjunto variado de atividades, enquadrando-se, sem a menor sombra de dúvida na exceção prevista pela alínea “b” do inciso III do § 2º do art. 250 da IN SRP nº 3, de 2005”***

Alfim, o ilustre Conselheiro Relator fez referência ao presente processo, asseverando que ***“conforme consta às fls. 989/1031, foi lavrada Notificação Fiscal em 25/04/2007, DEBCAD nº 37.069.695-6, oportunidade em que a autoridade lançadora, na***

mesma empresa, promoveu o lançamento enquadrando-a nos levantamentos como indústrias em geral. Em outras palavras, a própria fiscalização, em nova avaliação, concluiu que a empresa não se enquadrava como agroindústria.”

Sinteticamente, constata-se que a notificação sob análise fora lavrada considerando a contribuinte como Indústria, sem que houvesse uma exposição de motivos para se chegar a tal conclusão. Após a apresentação da impugnação, procedeu-se a retificação do débito, em face do reequadramento da empresa como Agroindústria, adotando entendimento levado a efeito nos autos da NFLD nº 35.865.855-1, processada nos autos do PAF nº 35409.000971/2006-45, dando ensejo ao Recurso de Ofício que ora cuidamos.

Por sua vez, a conclusão aventada nos autos do processo administrativo nº 35409.000971/2006-45 (NFLD nº 35.865.855-1), adotada para fins de reequadramento por parte do julgador de primeira instância, fora reformada pela então 6ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, nos termos do Acórdão nº 206-00.999, mantido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, Acórdão nº 9202-01.546, restando decidido que a empresa, de fato, deve ser enquadrada como Indústria, fazendo referência, inclusive, ao entendimento inicial levado a efeito nestes autos.

Partindo dessa premissa, com o fito de compatibilizar o posicionamento do Fisco e desta Corte Administrativa, a respeito do correto enquadramento da empresa para fins de recolhimento das contribuições previdenciárias, notadamente em homenagem à segurança jurídica, impõe-se à observância do entendimento adotado nos autos do 35409.000971/2006-45 (NFLD nº 35.865.855-1), conduta, inclusive, que fora utilizada pelo julgador de primeira instância ao retificar o débito em questão, desconhecendo, no entanto, que aludida notificação foi julgada improcedente, em virtude do enquadramento equivocado da autuada como Agroindústria.

Assim, afastado o reenquadramento da notificada como Agroindústria, esteio da decisão recorrida, nos autos do processo nº 35409.000971/2006-45, de maneira a considerá-la como Indústria para fins de apuração das contribuições devidas, mister restabelecer o entendimento inaugural adotado neste processo, mantendo, igualmente, o enquadramento da contribuinte como Indústria, reformando o Acórdão recorrido e julgando procedente a notificação fiscal, em vista da relação de causa e efeito que vincula ambas notificações, mormente quando fora exatamente o entendimento inicial utilizado na NFLD nº 35.865.855-1 que ensejou a reforma parcial deste feito.

PRÊMIO DE INCENTIVO – INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Melhor sorte não assiste à contribuinte no que tange às demais questões de mérito, especialmente quanto à incidência de contribuições previdenciárias sobre os prêmios pagos aos segurados empregados através das empresas INCENTIVE HOUSE S.A. e SALLES ADAN E ASSOCIADOS MARKETING DE INCENTIVOS S/C LTDA, que forneciam os cartões de premiação “PERFORMANCE ONE”, “PERFORMANCE PRÊMIO” ou “PERFORMANCE SHOP”, bem como “TOP PREMIUM” e “PREMIUM CARD”, utilizados no recebimento dos prêmios, na forma de compras ou em saques em espécie nas instituições conveniadas.

Isto porque, em que pese ainda não possuir conficção absoluta quanto a tributação de tais importâncias, mormente quando concedidas numa única oportunidade, após muitas discepções a propósito da matéria, a jurisprudência deste Colegiado consolidou seu

entendimento no sentido da incidência dos tributos ora lançados sobre referidas verbas, independentemente a periodicidade dos pagamentos ou denominação conferida pela empresa.

Ademais, observa-se que a própria contribuinte considera tais verbas como prêmios, ou seja, uma vantagem, sendo cediço na legislação que disciplina a matéria e jurisprudência administrativa que valores recebidos a título de prêmios são considerados como salário de contribuição, como segue:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2004 a 31/12/2004

**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.

MULTA REDUÇÃO LEI MENOS SEVERA APLICAÇÃO RETROATIVA CTN, ART. 106. Tratando-se de crédito não definitivamente julgada, aplica-se o disposto no art. 106 do CTN que permite a redução da multa prevista na lei mais nova, por ser mais benéfica ao contribuinte, mesmo a fatos anteriores à legislação aplicada.

Recurso Voluntário Provido em Parte. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.” (3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª SJ do CARF – Acórdão nº 2403-000.519 – Processo nº 14098.000435/2008-92 – Sessão de 14/04/2011 – grifamos)

“Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/02/2003 a 31/12/2005

EMENTA: NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO - REMUNERAÇÃO. INCENTIVE HOUSE. PARCELA DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MULTA MORATÓRIA E OS JUROS SELIC SÃO DEVIDOS NO CASO DE INADIMPLÊNCIA DO CONTRIBUINTE.

A verba paga pela empresa aos segurados por intermédio de programa de incentivo, administrativo pela Incentive House S.A. é fato gerador de contribuição previdenciária. Uma vez estando no campo de incidência das contribuições previdenciárias, para não haver incidência é mister previsão legal nesse sentido, sob pena de afronta aos princípios da legalidade e da isonomia. O contribuinte inadimplente tem que arcar com o ônus de sua mora, ou seja, os juros e a multa legalmente previstos. **Recurso Voluntário Negado.**” (Sexta Câmara do Segundo Conselho – Recurso nº 141822, Acórdão nº 206-00286, Sessão de 11/12/2007).

Nessa toada, tendo a contribuinte concedido a seus segurados empregados gratificação ajustada (Prêmios), não há que se falar em não incidência de contribuições previdenciárias sobre aludidas verbas, por se caracterizarem como salário de contribuição, impondo a manutenção do feito.

Quanto às demais alegações da contribuinte, não merece aqui tecer maiores considerações, uma vez não serem capazes de ensejar a reforma da decisão recorrida, especialmente quando desprovidos de qualquer amparo legal ou fático, bem como já devidamente rechaçadas pelo julgador de primeira instância.

Assim, escozeito o lançamento fiscal devendo, nesse sentido, ser mantido o crédito previdenciário sob análise, eis que a contribuinte não logrou infirmar os elementos colhidos pela Fiscalização que serviram de base para constituição do crédito previdenciário, atraindo pra si o *ônus probandi* dos fatos alegados. Não o fazendo razoavelmente, não há como se acolher a sua pretensão.

Por todo o exposto VOTO NO SENTIDO DE ACOLHER OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, para sanear a omissão apontada no Acórdão Embargado, nº 2401-002.263, de maneira a CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO, rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, ratificando, ainda, o resultado do julgamento pretérito em relação ao PROVIMENTO AO RECURSO DE OFÍCIO, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira