



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

Processo nº 14474.000012/2008-38
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-003.720 – 3ª Turma Especial
Sessão de 08 de outubro de 2014
Matéria SALÁRIO INDIRETO: PREMIAÇÃO DE INCENTIVO
Recorrente ALTERNATIVA EXPRESS SERVIÇOS AUXILIARES DE TRANSPORTE
AÉREOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2004 a 31/08/2004

REMUNERAÇÃO. PREMIAÇÃO. INCENTIVO. PARCELA DE
INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

A verba paga pela empresa aos segurados por intermédio de programa de incentivo/cartão premiação, administrado por interposta pessoa jurídica 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.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento recurso, nos termos do voto do relator.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Oseas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Ricardo Magaldi Messetti, Eduardo de Oliveira, Amílcar Barca Teixeira Junior.

Relatório

DO LANÇAMENTO

Trata-se de crédito fiscal constituído contra a empresa supra identificada, competências julho de 2004 e agosto de 2004, que, conforme Relatório Fiscal de fl. 23 a 25, corresponde às contribuições devidas e não recolhidas à Seguridade Social, relativas a parte dos empregados, patronal e a entidades denominadas TERCEIROS (SALARIO EDUCAÇÃO INCRA E FUNDO AEROVIÁRIO), incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados, por meio de crédito nas contas dos cartões fornecidos pela empresa Spirit Marketing Promocional Ltda, CNPJ 04.182.848/0001-30, para serem utilizados em qualquer loja da rede conveniada ou mediante saque em caixas eletrônicas das instituições financeiras credenciadas.

Os valores foram apurados por aferição indireta (art. 33, §3º, da Lei 8.212, de 1991), tendo como base as notas fiscais/faturas de prestação de serviços emitidas pela empresa Spirit Marketing Promocional Ltda, e que tais valores foram confrontados com os lançamentos contábeis do livro Diário nº08 – contas números 31211309 - Publicidade e Propaganda e 31212212 - Serviço de Consultoria. A autuada não apresentou o contrato de prestação de serviços firmado com a citada empresa, a relação dos beneficiários do prêmio pago, e, também, não declarou referidos valores em GFIP.

O Levantamento efetuado está explicitado nos demais anexos da NFLD (DAD - DISCRIMINATIVO ANALÍTICO DE DÉBITO, fl. 7; DSD – DISCRIMINATIVO SINTÉTICO DE DÉBITO, fl. 8; e RL - RELATÓRIO DE LANÇAMENTOS, fl. 9). A fundamentação legal foi exposta no anexo FLD— FUNDAMENTOS LEGAIS DO DÉBITO, fls. 10/12.

DA CIÊNCIA DO LANÇAMENTO

O contribuinte foi cientificado do lançamento fiscal, apresentando impugnação.

A decisão do órgão julgador de primeira instância administrativa fiscal julgou procedente a autuação fiscal.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O contribuinte foi cientificado da decisão, apresentando recurso voluntário, em síntese:

- os valores reembolsados ou adiantados, mediante cartão, foram destinados a cobrir custos de viagem, alimentação e hospedagem, dos empregados, dos clientes e fornecedores da empresa recorrente, traduzindo-se portanto em custos de publicidade e propaganda da empresa. Não é retribuição pelo trabalho;

- a recorrente celebrou os contratos com a Spirit Card de forma a possibilitar a facilitação do pagamento das despesas dos empregados em trânsito, além daquelas despesas com os fornecedores e/ou clientes, quer seja, jantares, hospedagem, traslado, enquanto a divulgação da marca de excelência da qualidade da empresa é que estava sendo visada. Trata-

se de premiação a seus colaboradores. O objetivo da contratação é realizar uma prestação de serviço idônea e viabilizar os sistemas produtivos da empresa de maximização de resultados;

- os beneficiados observados pela fiscalização são empregados registrados em cargos administrativos, executivos e ou gerenciais, numa demonstração cabal de que não se trata de remuneração, nem mesmo na modalidade in natura, que ensejasse o seu oferecimento tributação;

- a fiscalização não levou em consideração o valor pago à administradora pelo serviço prestado, conforme consta do contrato celebrado e na contabilidade;

- por fim, requer a improcedência do lançamento fiscal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual, será analisado.

Consta de Relatório Fiscal de fl. 23 a 25 a recorrente:

a) mesmo intimada deixou de apresentar o contrato de prestação de serviço celebrado com a Spirit Marketing Promocional Ltda;

b) foi detectado pela fiscalização que se tratar de cartão (SPIRITCARD) similar a outros existentes no mercado, que remuneram indiretamente através de crédito nas contas dos cartões entregues aos empregados e que podem ser utilizados em lojas conveniadas ou através de saques em caixas eletrônicos;

c) Os elementos que serviram de base para o levantamento foram as notas fiscais de serviços e ou faturas de serviços, emitidas pela Spirit Marketing Promocional Ltda, apresentadas pela recorrente, os quais foram confrontados com os lançamentos contábeis do período no Livro Diário nº 08/2004. A aferição indireta encontra respaldo no art. 33, §3º, da Lei 8.212, de 1991;

d) as contribuições previdenciárias devidas pelos segurados empregados foram aferidas pela alíquota mínima, visto que a recorrente, devidamente intimado, não apresentou a relação de beneficiários, impossibilitando assim o correto enquadramento;

e) os valores não foram declarados em GFIP;

f) os valores resultantes dos fatos geradores supra encontram-se discriminados no Relatório de Lançamentos - RL (anexo), levantamento SPT - Cartão Spirit,. As alíquotas encontram-se descritas no Discriminativo Analítico de Débito - DAD e Discriminativo Sintético de Débito - DSD.

A matéria referente aos valores pagos aos segurados, por intermédio da utilização de cartão premiação da empresa Spirit Marketing Promocional Ltda e similares, já foi debatida exaustivamente pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, concluindo suas Turmas de Julgamento pela caracterização de tal rubrica como integrante do salário de contribuição do segurado. A premiação é contrapartida do serviços prestados pelos segurados ao contribuinte, assim, é considerada salário de contribuição. Destarte, da análise dos autos e das decisões proferidas pelo CARF sobre o assunto, bem como, da decisão da notificação fiscal em comento, julgo improcedente os argumentos apresentados pelo contribuinte.

Correta a decisão de primeira instância administrativa fiscal que julgou procedente o lançamento nos seguintes termos, fls. 180/190:

Voto

Conforme consta dos autos, o fato gerador das contribuições previdenciárias lançadas nesta NFELD consiste na remuneração

devida, paga ou creditada pela empresa aos segurados empregados, em retribuição ao aumento da rentabilidade, da qualidade dos serviços prestados e da eficiência operacional, disponibilizada por meio da empresa SPIRIT MARKETING PROMOCIONAL LTDA.

Informa a Autoridade notificante que:

"O presente lançamento está sendo arbitrado em virtude de que o sujeito passivo devidamente intimado por TIAF - Termo de Inicio da Ação Fiscal e TIAD - Termo de Intimação para Apresentação de Documentos que acompanham esta notificação, deixou de apresentar o contrato de prestação de serviço celebrado com a Spirit Marketing Promocional Ltda, pelo que foi autuado (Auto de Infração 37.115.756- 0).

2.1.3.1. Desta forma ficou impossível a fiscalização verificar de que forma o serviço era prestado e se haveria ou não incidência de contribuição previdenciária. Entretanto foi detectado se tratar de um cartão (SPIRITCARD) similar a outros existentes no mercado, que remuneram indiretamente através de crédito nas contas dos cartões entregues aos empregados e que podem ser utilizados em lojas conveniadas ou através de saques em caixas eletrônicos.

Sobre o SPIRITCARD relata que:

O valor tributável foi apurado com base nos valores nominais das notas fiscais de serviços e ou faturas de serviços, emitidas pela Empresa Spirit Marketing Promocional Ltda - CNPJ 04.182.848/0001- 30, apresentadas pelo sujeito passivo, os quais foram confrontados com os lançamentos contábeis do período de 07 e 08/2004. Esses gastos foram registrados na contabilidade da Autuada na Contas/Rubricas nº 31211309 e 31212212 denominadas de "Publicidade e Propaganda" e "Serviço de Consultoria" respectivamente."

Como se observa nos textos acima, ao contrário do que afirma a notificada, a Fiscalização agiu corretamente ao identificar a natureza salarial dos benefícios concedidos e, de pronto, constituir o presente crédito, apesar das inúmeras dificuldades enfrentadas, na ação fiscal, em virtude da autuada, apesar de devidamente notificada (TIAD de fl. 17), não ter apresentado o contrato de prestação de serviços firmado com a empresa Spirit Marketing Promocional Ltda e nem indicar documentalmente quais eram os beneficiários dos prêmios concedidos.

Assim, tem-se que tais valores integram o salário de contribuição dos empregados para efeito de contribuição previdenciária, nos precisos termos do artigo 28 da Lei nº 8.212, de 1991, porque se tratam de rendimentos pagos a qualquer título e qualquer que seja sua forma, não importando o nome que se dê "marketing de incentivo, prêmios, etc.", pois se destinam a retribuir o trabalho desses empregados, através de critérios pré-estabelecidos (desempenho, esforço e produtividade), em favor de maior rentabilidade nos resultados da empresa.

Além disso, o presente caso não se encontra em nenhuma das situações de não incidência contributiva previstas no parágrafo 9º do artigo 28 do mesmo diploma legal.

Mesmo assim, na peça de defesa, a impugnante insiste na questão de que tais prêmios não se constituiriam em remuneração e não integrariam o salário de contribuição dos empregados, conforme previsão do artigo 28 da Lei 8.212, de 1991, pois tais pagamentos estavam sujeitos a critérios de desempenho, esforço e produtividade. Mais adiante, argumenta que o objetivo do contrato é a viabilização dos sistemas produtivos da empresa visando a maximização de resultados.

É óbvio que o prêmio não foi concedido a todos os empregados. Ora, para receber tal "incentivo" ou "prêmio", os funcionários eram submetidos à critérios de avaliação, sendo premiados aqueles que tiveram um desempenho superior, gerando aumento de produtividade nos serviços oferecidos, e, por consequência, projetando melhor imagem e aceitabilidade dessa empresa no mercado, a prova disso foi a contabilização desses valores em contas de "Publicidade" e "Serviços de Consultoria".

A lei não estabelece que a remuneração esteja relacionada ao esforço extraordinário do empregado e nem que para que ocorra seja preciso cumprimento de metas.

Basta o desempenho laboral dos empregados para comprovar a contraprestação pelo serviço prestado, não importando a nomenclatura que se queira dar aos pagamentos: incentivos, prêmios, etc. A verdade é que se trata de remuneração pelo serviço prestado, ainda que indiretamente, à notificada.

Aliás, é a conclusão lógica a que se chega a partir da análise do texto constitucional, no capítulo destinado à Seguridade Social. A Constituição Federal dispõe, em seu art. 195, que a contribuição do empregador incide sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, bem como, no art. 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária, in verbis:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, a pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 20, de 1998)

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória,

observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atendera, nos termos da lei, a:

(...)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional n.º 20, de 1998)

Para ARNALDO SUSSEKIND in Instituições do Direito do Trabalho, vol. I, pág. 308 e seguintes, Freitas Bastos, 1987, salário é a retribuição das obrigações cumpridas pelo empregado. O trabalho é a prestação; o salário é a contraprestação. Vale dizer é tudo aquilo que o empregado recebe do empregador em razão do vínculo contratual.

Assim, qualquer tipo de contraprestação paga pelo empregador, a qualquer título, ao empregado faz parte da 'folha de salários', que, nos termos da Carta Política de 1988, é a base de incidência da contribuição social devida pelos empregadores. Ademais, para que não restassem dúvidas sobre a amplitude da base de incidência da contribuição social em questão, o dispositivo constitucional transcrito acrescentou "... e demais rendimentos do trabalho".

Por outro lado, o artigo 22, inciso XXIII, da Carta Magna, prevê que compete privativamente A União legislar sobre Seguridade Social. No uso de tal prerrogativa, foi expedida a Lei n.º 8.212, de 1991, que, ao definir salário-de-contribuição, empregou o termo remuneração, na qualidade de gênero, como se verifica da transcrição de seu artigo 28:

"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 alterada pela MP nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei n.º 9.528, de 10/12/1997)

Diante dos dispositivos legais acima citados, vê-se que a legislação previdenciária, ao definir a base de cálculo das contribuições devidas A Seguridade Social, utilizou, para o conceito de salário-de-contribuição, um critério amplo, pois entendeu como remuneração todos os rendimentos pagos, devidos ou creditados aos empregados, a qualquer título,

durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma.

Quando o legislador entendeu que determinada verba salarial devesse, por várias razões (interesse social, econômico ou político), ser excluída da base de cálculo das contribuições previdenciárias, ele expressamente, por meio de lei, assim o fez, como nas hipóteses do parágrafo 9º do art. 28 da Lei n.º 8.212, de 1991. Assim, a não incidência de contribuições, por ser exceção, deve ser expressa e nunca presumida, sendo que a exclusão de verbas remuneratórias da base de cálculo das contribuições devidas A Seguridade Social somente pode ser feita por meio de lei.

A legislação previdenciária, conforme já mencionado, inclui no ganho do empregado, para efeito de salário de contribuição, não só a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título durante o mês, mas também os ganhos habituais em forma de utilidades.

A natureza salarial da verba ora em discussão, com base no conceito de remuneração do referido dispositivo legal, se constitui em uma vantagem econômica ao beneficiário, auferida como retribuição ao trabalho prestado A empresa. Ao referir-se "a qualquer título", deixa claro a não relevância do título dado ao pagamento, pois título nenhum lhe retira a condição de integrante do conceito de salário-de-contribuição. A inclusão decorre da análise da natureza do pagamento e a exclusão, da subsunção a uma das hipóteses previstas, taxativamente, nas alíneas do § 9º do art. 28 da Lei n.º 8.212, de 1991.

A Impugnante diz se tratar de "marketing de incentivo", até pode, pois não deixa de ser uma forma de a empresa incentivar seus empregados administrativos, altos executivos e gerentes, a aumentarem sua capacidade produtiva, a qualidade dos serviços prestados, a melhoria da eficiência operacional para a excelência no atendimento A clientela, pagamento esse vinculado ao preenchimento de condições preestabelecidas, como o desempenho do participante e cumprimento de metas de produtividade. Tais condições, sempre, pressupõem o devido cumprimento do próprio contrato de trabalho, ou seja, o adimplemento das obrigações de colaboração, diligência, perfeição técnica e produtividade.

Uma vez atendidas as condições a que está subordinado o pagamento, este é devido e sofre incidência contributiva para a Previdência Social.

AMAURI MASCARO NASCIMENTO, em sua obra intitulada "Iniciação ao Direito do Trabalho", LTR, 27 edição, 2001, página 366, define e discorre sobre a natureza jurídica da rubrica "prêmio", o que pode perfeitamente se aplicar no caso presente, visto tratar-se de mera questão de denominação:

"Prêmio é um salário vinculado a fatores de ordem pessoal do trabalhador, como a produção, a eficiência etc. Não pode ser forma única de pagamento. (..)

A natureza jurídica salarial do prêmio não sofre, praticamente, contestações. t uma forma de salário vinculado a um fator de ordem pessoal do empregado ou geral de muitos empregados, via de regra, a sua produção. Dai se falar, também, em salário por rendimento, ou salário por produção. Caracteriza-se, também, pelo seu aspecto condicional. Uma vez verificada a condição de que resulta, deve ser pago.

(...)

Diante da natureza jurídica salarial os prêmios: a) integram a remuneração-base para recolhimento do depósitos do Fundo de Garantia do tempo de Serviço, de contribuições previdenciárias, cálculo de indenização, 132 salário, repouso remunerado, férias etc.; b) não podem ser suprimidos unilateralmente; c) não podem ser absorvidos pelo salário, salvo concordância do empregado e desde que não o prejudique; d) se não verificada a condição que os causa, não são exigíveis pelo empregado; e) obedecem ao critério de médias, para o cômputo da remuneração; j) por serem aleatórios, como a participação nos lucros e as gratificações de balanço, não podem ser admitidos como forma única de salário, pressupondo sempre a existência, ao seu lado, de um salário fixo, garantido e invariável para a subsistência do trabalhador."

Neste aspecto, as duas câmaras do 2º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, que julgam recursos relativos a matéria previdenciária, já se posicionaram favoravelmente à exigibilidade:

Acórdão nº 205-00095, de 20/11/2007, publicado no DOU de 16/01/2008, p. 31, rel. MISAEL LIMA BARRETO Premiação ao empregado vinculada a produtividade e aumento de vendas, portanto pelo desempenho no trabalho, compõe a base de cálculo de contribuições previdenciárias.

Acórdão nº 206-00286, de 11/12/2007, publicado no DOU de 28/02/2008, p. 44, rel. ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA 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.

contribuinte inadimplente tem que arcar com o ônus de sua mora, ou seja, os juros e a multa legalmente previstos. Recurso Voluntário Negado.

Não bastassem as decisões do órgão jurisdicional administrativo, também o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DAS EMPRESAS EM GERAL. LEI 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PARCELA DENOMINADA 'PRÊMIO PRODUÇÃO'. CARÁTER REMUNERATÓRIO.

1. O lançamento de contribuição previdenciária patronal, relativa aos meses de julho, agosto e setembro do ano de 1990 rege-se pela Lei 7.787/89, vigente à época do fato gerador (CTIV, art. 144).

2. Dispondo, o art. 3º da Lei 7.787/89, que a base de cálculo da exa cção "o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados" e, considerando-se que o "prêmio produção", no caso concreto, consistiu em "gratificação destinada a recuperação do serviço telefônico prejudicado por movimento paredista deflagrado pelo Sindicato dos empregados" (fl.167), de caráter nitidamente remuneratório, resta evidente a incidência da contribuição previdenciária patronal.(..)(RESP — Recurso Especial 565375; Processo 200301178126/RS; Superior Tribunal de Justiça; Relator Teori Albino Zavascki; DJ de 31/08/2006)(g.n.)

Veja-se, também, o acórdão em Embargos de Recurso de Revista (TST-E-RR- 195.573/95.7), do qual transcrevo a ementa e trechos:

"GRATIFICAÇÕES DE INCENTIVO - BONIFICAÇÕES. REPERCUSSÃO NO REPOUSO SEMANAL REMUNERADO.

0 valor da gratificação de incentivo (bonificações), que se vincula diretamente ao rendimento do empregado, repercute no cálculo do repouso semanal remunerado, eis que nada mais é do que uma paga pelo trabalho realizado a cada dia. (..)

A Eg. Turma conheceu, mas negou provimento ao recurso de revista da reclamada, no particular, mantendo a decisão regional que consignou, com base no art. 457, ,§ 1º, da CL T, que a concessão da bonificação, dada a habitualidade (pagamento semanal), e o fato de ter causa certa (incentivo à produtividade e assiduidade), assume caráter nitidamente salarial, integrando o salário bem como os repouso semanais remunerados. (Ac. SBDI1- 5281/97)7 Grifei)

Repita-se, ao contrário do que alega a defendente, a verba paga tem, sim, o caráter de retributividade, gerando um ganho econômico e conseqüente acréscimo patrimonial aos trabalhadores.

0 fato de estar subordinada ao implemento de condições não lhe retira a natureza salarial, pois é uma remuneração do trabalho realizado, paga Aqueles que cumprem as condições estipuladas. Logo, integra o salário-de-contribuição, nos termos do artigo 28, inciso I, da Lei n.º 8212, de 1991, e artigo 214, inciso I, do Regulamento de Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Argúi ainda a notificada, que a Fiscalização no subitem 2.1.6 do REFISC, informou que no AI n. 37.115.756-0, consta apenas que a empresa não apresentou o contrato firmado com a empresa Spirit Marketing, e que todos os documentos foram apresentados, inclusive, o relatório dos beneficiários.

É necessário dizer que tal assunto não merece discussão neste processo-que trata de descumprimento de obrigação principal, da constituição do crédito da Seguridade Social através da NFLD, e sim no AI citado- que trata de descumprimento de obrigação acessória contra o parágrafo do artigo 33 da Lei nº8.212, de 1991- por ter a empresa deixado de apresentar os documentos relacionados com as contribuições previdenciárias, devidamente solicitados no TIAD de fl.10 daqueles autos.

Além disso, cai por terra, a afirmação de que todos os documentos foram apresentados, inclusive, a relação dos beneficiários. Nos autos a empresa não juntou nenhum documento comprovando essa afirmação.

Alega que a aferição utilizada pelo Auditor Fiscal não tem respaldo técnico.

Novamente a defendente comete enganos, pois na ausência de documentos que facilitariam a auditoria fiscal, cito o contrato firmado com a empresa prestadora de serviços e o rol dos beneficiários, outra alternativa não restou a Fiscalização sendo lavrar, por meio da aferição indireta, os valores devidos A Previdência Social, amparada no artigo 148 do Código Tributário Nacional - CTN - , no artigo 33, § 3º, da Lei nº 8.212, de 1991, e no artigo 233 do Decreto nº3.048, de 1999, verbis:

"Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou prego de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou prego, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.

Art.33 " §3º: Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto do Seguro Social-INSS e o Departamento da Receita Federal-DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício a importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário." (grifei)

Art. 233 — Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal podem, sem prejuízo da penalidade cabível nas esferas de sua competência, lançar de ofício importância que reputarem

devida, cabendo a empresa, ao empregador doméstico ou ao segurado o ônus da prova em contrário."

A respeito do assunto, ALIOMAR BALEEIRO, afirma que:

"O sujeito passivo deve também as obrigações de fazer, new fazer, ou tolerar, como informar, documentar, esclarecer, etc., do § 2º do art.

113, e do art. 122, do CTN. t dever a ser prestado com lealdade e boa-fé, sem tergiversações, nem reticências.

Se o sujeito passivo, seja o da obrigação principal, seja o das acessórias, recusa-se a esclarecer ou não esclarece, nem fornece cópias autênticas de documentos, extratos contabilidade etc. de maneira cabal, respondendo a indagações pertinentes, caberá também à autoridade o lançamento ex officio, abandonando-se, no todo ou em parte, os dados da declaração ou informação duvidosa."1 A jurisprudência também adota o mesmo sentido:

"Acórdão Origem: TRIBUNAL - QUINTA REGIAO Classe: AC - Apelação Cível — 132530 Processo: 9805071537 UF: SE Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 10/11/1998 Documento: TRF500031932 Fonte DJ - Data.: 15/01/1999 - Página: 148 Relator(a) Desembargador Federal Francisco Cavalcanti Decisão UNÂNIME

Ementa PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS 24 EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. APURAÇÃO DE CRÉDITO PREVIDENCIA10. MÉTODO EXCEPCIONAL POR AFERIÇÃO INDIRETA. EXIGÊNCIA DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS.

LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA. Data Publicação 15/01/1999"

A alegada falta de amparo legal para aferição dos valores lavrados, não tem como prosperar. Como visto em linhas anteriores, a documentação apresentada foi deficiente. Por esse motivo, corretamente, a Fiscalização apurou o crédito por aferição indireta.

A defendente ainda afirma que o sr. Auditor Fiscal não levou em consideração os valores pagos à administradora, conforme contrato celebrado, tributando integralmente, causando majoração significativa ao contribuinte.

Sobre o assunto, informa a Fiscalização que na NFLD foi tomada como base de cálculo para os valores apurados, o valor bruto pago, a título de prêmios, contido nas notas fiscais de prestação de serviços emitidas pela empresa Spirit Marketing Promocional Ltda, valores confrontados com os lançamentos contábeis.

E caso tenha ocorrido majoração significativa nos valores apurados, a culpa recai sobre a própria autuada, que sonegou documentos, como por exemplo, o contrato de prestação de serviços com a empresa Spirit Marketing Promocional Ltda, que,

com certeza, possibilitaria a exclusão dos honorários da contratada e do valor pago pelos cartões.

E como o ônus da prova é da notificada, e essa não juntou nenhum documento esclarecedor, anexando aos autos, apenas a procuração aos Advogados, o Contrato Social e 9ª Alteração Contratual e cópia da NFLD/anexos, aqui, também, suas queixas não encontram amparo.

Com relação aos acréscimos legais (juros e multa) que incidem sobre o débito principal, estes foram calculados de acordo com os ditames dos artigos 34 e 35 da Lei 8.212, de 1991. Por isto, ao contrário do que supõe a impugnação acham-se todos dentro dos estritos limites legais. Assim, descabe falar em confisco.

Posto isso, voto e pela procedência do lançamento, mantendo o crédito lavrado.

A recorrente teve a oportunidade de apresentar provas documentais para contestar o lançamento fiscal e desconstituí-lo, entretanto não fez.

Assevera a recorrente que os valores pagos mediante cartão foram destinados a cobrir custos de viagem, alimentação e hospedagem, dos empregados, dos clientes e fornecedores, sendo custos de publicidade e propaganda, não caracterizando retribuição pelo trabalho, todavia não apresenta prova do alegado.

Menciona que se trata-se de premiação a seus colaboradores, considerando o objetivo da contratação para realizar prestação de serviço e viabilizar os sistemas produtivos da empresa de maximização de resultados. Informa, ainda, que os beneficiados observados pela fiscalização são empregados registrados em cargos administrativos, executivos e ou gerenciais, numa demonstração cabal de que não se trata de remuneração, nem mesmo na modalidade in natura, que ensejasse o seu oferecimento tributação. Entretanto, não demonstra nem provas a sua tese.

A fiscalização não levou em consideração o valor pago à administradora pelo serviço prestado, em razão da recorrente não ter apresentados os contratos e a relação de beneficiários do cartão fornecido pela empresa, dificultando a conferência dos fatos pela fiscalização e forçando a lavratura de lançamento fiscal por arbitramento e aferição indireta, fundamenta no art. 33, §3º, da Lei 8.212, de 1991.

Diante do exposto, os valores pagos aos segurados por intermédio da utilização de cartão premiação são considerados salário de contribuição, nos termos do art. 28, inciso I, da lei 8.212/91, não se enquadrando na exclusão de incidência previdência disposta no item 7, alínea "e", parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

O crédito tributário encontra-se revestido das formalidades legais do art. 142 e § único, e arts. 97 e 114, todos do CTN, com período apurado, discriminação dos fatos geradores por intermédio do Relatório de Lançamento – RL, o Discriminativo Analítico de Débito – DAD, as Instruções para o Contribuinte – IPC; os Fundamentos Legais do Débito – FLD, Relatório Fiscal, consoante artigo 33 da Lei 8.212/91 e demais dispositivos mencionados nos autos.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto em negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima

CÓPIA