



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA**

Processo nº 16062.000136/2007-18
Recurso nº 155.024 Voluntário
Matéria SALÁRIO INDIRETO
Acórdão nº 206-01.776
Sessão de 03 de fevereiro de 2009
Recorrente JOHNSON & JOHNSON PRODUTOS PROFISSIONAIS LTDA
Recorrida SRJ - CAMPINAS/SP

2ª CC/MF Sexta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 17 de fevereiro de 2009
Maria Edna Ferreira Pinto
Mat. S/ape 752748

CC02/C06
Fls. 333

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2005 a 30/11/2006

**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.

**MATÉRIA SUB JUDICE - CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO FISCAL - RENÚNCIA.**

Em razão da decisão judicial se sobrepor à decisão administrativa, a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, antes ou depois do lançamento, implica renúncia ao contencioso administrativo fiscal relativamente à matéria submetida ao Poder Judiciário.

**CO-RESPONSÁVEIS - PÓLO PASSIVO - NÃO
INTEGRANTES.**

Os co-responsáveis elencados pela auditoria fiscal não integram o pólo passivo da lide. A relação de co-responsáveis tem como finalidade cumprir o estabelecido no inciso I do § 5º art. 2º da lei nº 6.830/1980.

Recurso Voluntário Negado.

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente



ANA MARIA BANDEIRA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Cleusa Vieira de Souza, Lourenço Ferreira do Prado e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, as destinadas a terceiros (SEBRAE e INCRA).

O Relatório Fiscal (fls. 28/31) informa que constituem fatos geradores das contribuições lançadas, a remuneração paga aos segurados por meio de cartão de premiação, da empresa Spirit Marketing Promocional Ltda, através das modalidades Spirit Card, Spirit Card Prata e POL.

Serviram de base de cálculo para as contribuições lançadas, os valores das notas fiscais emitidas pela empresa Spirit Marketing Promocional Ltda, cuja apuração se deu por aferição indireta.

A notificada não forneceu à auditoria fiscal a relação contendo os valores pagos, por segurados e por competência, por meio do cartão de premiação, bem como o vínculo do beneficiário, número da NF, data do crédito, CPF, PIS/PASEP/NIT e nº do registro do empregado. Tal omissão levou à lavratura de auto de infração.

Foi emitida Representação Fiscal para Fins Penais em razão da configuração, em tese, do Crime de Sonegação de Contribuição Previdenciária, previsto no art. 337-A do Código Penal.

A notificada apresentou defesa (fls. 95/111) onde alega que os pagamentos de prêmios e gratificações por meio de cartões de incentivo não se enquadram como remuneração e não é possível que integrem o salário-de-contribuição.

Irresigna-se contra o lançamento da contribuição do Seguro Acidente do Trabalho, uma vez que tal contribuição está sendo discutida pela notificada junto ao Poder Judiciário, através do Mandado de Segurança nº 1999.61.00.034625-9 onde questiona a legalidade da contribuição e das inovações trazidas pelo Decreto nº 2.173/1997.

Considera ser impossível o arrolamento das pessoas constantes nas relações de co-responsáveis e de vínculos, uma vez que os mesmos só poderiam ser responsabilizados quando a obrigação tributária adviesse de um ato por eles praticado.

Pelo Acórdão nº 05-19.662 (fls. 170/177), a 9ª Turma da DRJ/CPS julgou o lançamento procedente.

Contra tal decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 185/202) onde efetua a repetição das alegações já apresentadas na defesa.

Posteriormente, a notificada junta aos autos Parecer Jurídico do Professor Doutor Wagner Balera a respeito da matéria. (fls. 225/273).

É o relatório.



Voto

Conselheira ANA MARIA BANDEIRA, Relatora

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

A recorrente alega que os pagamentos de prêmios e gratificações efetuados por meio de cartões de incentivo não integram o salário-de-contribuição.

Em que pesem os argumentos apresentados pela recorrente, bem como o contido no Parecer Jurídico anexado pela mesma, não lhe confiro razão.

Os valores pagos por meio de cartão de incentivo são considerados prêmios e prêmio é um salário vinculado a fatores de ordem pessoal do trabalhador, como a produção, a eficiência, etc. Caracteriza-se pelo seu aspecto condicional; uma vez atingida a condição prevista por parte do trabalhador, este faz jus ao mesmo. Portanto, por depender do desempenho individual do trabalhador, o prêmio tem caráter retributivo, ou seja, contraprestação do serviço prestado e, por consequência, possui natureza jurídica salarial.

A recorrente tenta descaracterizar a natureza salarial dos prêmios alegando que são pagos por mera liberalidade da empresa e sem habitualidade, uma vez que o pagamento é vinculado exclusivamente à eventual superação das metas ou expectativas de desempenho pré-determinadas pela mesma.

Ocorre que tal entendimento não pode prevalecer.

A meu ver, a habitualidade não fica caracterizada apenas pelo pagamento em tempo certo, de forma mensal, semestral, etc., mas pela garantia do recebimento a cada implemento de condição por parte do trabalhador.

O pagamento de prêmios por cumprimento de condição leva tais valores e aderirem ao contrato de trabalho, cuja eventual supressão pode caracterizar alteração prejudicial do contrato de trabalho, o que é vedado pelo art. 468 da Consolidação das Leis do Trabalho:

"Art. 468. Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia."

O entendimento acima encontra respaldo na jurisprudência trabalhista, conforme se verifica nos seguintes julgados:

"Prêmios. Salário-condição. Os prêmios constituem modalidade de salário-condição, sujeitos a fatores determinados. E, como tal, integram a remuneração do autor estritamente nos meses em que verificada a condição".(RO-23976/97 – TRT 3ª Reg. – 1ª T – relator juiz Ricardo Antônio Mohallem – DJMG 22-01-99)."



"Comissões e prêmios. Distinção. Comissão é um percentual calculado sobre as vendas ou cobranças feitas pelo empregado em favor do empregador. O prêmio depende do atingimento de metas estabelecidas pelo empregador. É salário-condição. Uma vez atingida a condição, a empresa paga o valor combinado. Não se pode querer que o preposto saiba a natureza jurídica entre uma verba e outra". (Proc. nº 00693-2003-902-02-00-7 – Ac. 20030282661 – TRT 2ª Reg. - 3ª Turma – relator juiz Sérgio Pinto Martins – DOESP 24-06-03)."

Dessa forma, entendo que o lançamento deve prevalecer.

Quanto à contribuição relativa ao SAT, a recorrente alega que o lançamento não poderia ter sido efetuado em razão de haver proposto discussão judicial da matéria.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial não impede a Fazenda Pública de proceder ao lançamento, pois este segundo o parágrafo único do artigo 142 do CTN constitui atividade vinculada e obrigatória da autoridade administrativa, sob pena de responsabilidade funcional.

O lançamento tem como objetivo resguardar o crédito tributário. Não efetuado o lançamento no curso do prazo de decadência, o Fisco não mais poderá fazê-lo, ainda que obtenha decisão judicial favorável, pelo fato de o crédito achar-se fulminado pela decadência. É que o prazo decadencial não se interrompe nem se suspende com a interposição de medida judicial, fluindo a partir da ocorrência do fato gerador ou da data prevista em lei.

A recorrente alega que não houve renúncia ao direito de contestar administrativamente matéria que está sendo submetida ao Poder Judiciário. Sobre tal questão, entendo importante tecer algumas considerações.

Existem dois grandes sistemas administrativos: o sistema do contencioso administrativo e o sistema de jurisdição única. Alexandre de Moraes (Direito Constitucional Administrativo. Atlas, 2002), traz a seguinte síntese:

"O sistema do contencioso administrativo, também conhecido como sistema francês, caracteriza-se pela impossibilidade de intromissão do Poder Judiciário no julgamento dos atos da Administração, que ficam sujeitos tão-somente à jurisdição especial do contencioso administrativo. Dessa forma, há uma divisão jurisdicional entre a Justiça Comum e o Contencioso Administrativo, e somente este pode analisar a legalidade dos atos administrativos. Diversamente, o sistema de jurisdição única, também conhecido por sistema judiciário ou inglês, tem como característica básica a possibilidade de pleno acesso ao Poder Judiciário, tanto nos conflitos de natureza privada, quanto dos conflitos de natureza administrativa."

Desde a instauração do período republicano, o Brasil sempre adotou o sistema de jurisdição única como forma de controle jurisdicional da Administração Pública, cuja fundamentação encontra-se no art. 5º, inciso XXXV, da CF/88;

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.

.....
XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."

Nesse sentido, a decisão administrativa estará sempre sujeita à apreciação do Poder Judiciário, ou, em outras palavras, as decisões judiciais sobrepoem-se às decisões administrativas. Deste modo, estando uma matéria submetida à apreciação judicial, não deverá a mesma ser analisada na esfera administrativa;

Em matéria fiscal, os seguintes dispositivos tratam da existência concomitante de ação judicial e processo administrativo:

Lei nº 6.830, de 22/09/80 (trata da cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública):

"Art. 38. A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato, declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo único. A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto."

Lei nº 8.213/91 (reproduzido pelo art. 307 do Decreto nº 3.048/99):

"Art.126 (...).

§ 3º A propositura, pelo beneficiário ou contribuinte, de ação que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto."

Pelas razões citadas é irrelevante se a ação judicial proposta se deu antes ou depois do lançamento.

Nesta instância administrativa, tal questão já se encontra definida na Súmula nº 01 do 2º CC do Ministério da Fazenda, publicada no DOU de 26/09/2007.

Súmula nº 1 "Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo."

A recorrente entende ser impossível responsabilizar as pessoas arroladas nas relações de co-responsáveis e de vínculos, sob o argumento de que estes só poderiam ser responsabilizados se a obrigação tributária adviesse de um ato por eles praticado.

Cabe esclarecer que os co-responsáveis mencionados pela fiscalização não são responsáveis solidários e não figuram no pólo passivo do presente lançamento;

A relação de co-responsáveis anexada pela fiscalização tem como finalidades identificar as pessoas que poderiam ser responsabilizadas na esfera judicial, caso fosse constatada a prática de atos com infração de leis, conforme determina o Código Tributário Nacional e permitir que se cumpra o estabelecido no inciso I do § 5º art. 2º da lei nº 6.830/1980 que estabelece o seguinte:

"Art. 2º Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não-tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

.....
§ 5º O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros." (g.n.);

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

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

É como voto.

Sala das Sessões, em 03 de fevereiro de 2009


ANA MARIA BANDEIRA