



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

Processo nº 35564.006586/2006-19
Recurso nº 160.388 Voluntário
Acórdão nº 2402-00.658 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de fevereiro de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente GRAND BRASIL COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA
Recorrida DRJ-SÃO PAULO II/SP

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/04/2001 a 31/12/2005

AUTO DE INFRAÇÃO. ESCRITURAÇÃO EM FOLHAS DE PAGAMENTO. Caracteriza infração à legislação previdenciária a não contabilização de pagamentos efetuados a segurados empregados em folha de pagamentos da empresa.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

MARCELO OLIVEIRA - Presidente

LOURENÇO FERREIRA DO PRADO - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira (Convocado) e Núbia Moreira Barros Mazza (Suplente).

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado em face de GRAND BRASIL COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA, por ter deixado a recorrente de consignar em folha de pagamentos os valores de pagamentos efetuados a segurados a título de premiação, por intermédio da empresa INCENTIVE HOUSE S/A

O lançamento compreende as competências de 04/2001 a 12/2005, tendo sido o contribuinte cientificado em 03/11/2006 (fls. 01).

Apresentada impugnação, às fls. 75 foi determinada a realização de diligência para que o fiscal autuante fizesse constar no relatório fiscal de aplicação da multa, a indicação da Portaria que fixou o seu valor.

Foi lavrado relatório fiscal complementar às fls. 76/79 no qual restou indicada a Portaria, conforme requerimento da fiscalização.

A contribuinte foi devidamente intimada do resultado da diligência e do teor do relatório complementar.

Mantida a integralidade da notificação pela DRJ de SÃO PAULO (fls. 88/107), foi interposto o presente recurso voluntário, por meio do qual sustenta a contribuinte:

- a decadência do direito de o Fisco efetuar o lançamento da multa relativamente as competências anteriores a 11/2001, com arrimo no art. 150, § 4º do CTN;
- a nulidade do procedimento fiscal em decorrência da autuação ter sido formalizada após expirado o prazo de validade do MPF;
- a não incidência da contribuição previdenciária sobre os pagamentos efetuados a empresa INCENTIVE HOUSE S/A, por se tratar de contrato de serviços de publicidade, propaganda e marketing, sendo que tal verba não se caracteriza como remuneração do empregado;
- que o fiscal inseriu no lançamento da NFLD vinculada ao presente Auto de Infração, de forma equivocada, faturas relativas ao pagamento realizado a empresa TICKET SERVIÇOS S/A;
- da ausência de materialidade no lançamento da multa, já que o lançamento das contribuições foi realizado por arbitramento;
- que não pode ser responsabilizada solidariamente na NFLD, muito menos quando não se tem notícia da prévia fiscalização na empresa INCENTIVE HOUSE S/A, fato este que enseja a nulidade do presente auto de infração;

Processado o recurso sem contrarrazões da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, subiram os autos a este Eg. Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado, Relator

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, dele conheço.

Da argumentação levantada pelo contribuinte em seu recurso voluntário, verifico que, em momento algum, a infração aplicada, qual seja, a não contabilização em folha de pagamentos, veio a ser diretamente impugnada.

O recorrente não sustenta ter efetuado a contabilização dos pagamentos em folha, ou mesmo ter corrigido eventual omissão quando do curso da ação fiscal ou em seu prazo para impugnação, o que torna a exigência e a infração objeto do presente Auto de Infração incontroversa, somente podendo vir a ser elidida, em caso de não ser mantida a exigência da contribuição previdenciária na NFLD n. 37.021-302.

Desta feita, há de se verificar que nesta mesma assentada já foi julgada referida NFLD, quando da análise do Recurso Voluntário n. 160.440, cujo voto condutor, o qual utilizo para fins de análise da argumentação constante no presente recurso, possui o seguinte teor:

“Inicialmente, quanto à preliminar aventada, há de se levar em consideração, que o Supremo Tribunal Federal, entendendo que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, em observância aquilo que disposto no artigo 146, III, “b”, da Constituição Federal, à unanimidade de votos, negou provimento aos Recursos Extraordinários nº 556.664, 559.882, 559.943 e 560.626, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, os quais concediam à Previdência Social o prazo de 10 (dez) anos para a constituição de seus créditos.

Na mesma assentada, inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, o STF editou a Súmula Vinculante de nº 8, cujo teor é o seguinte:

Súmula Vinculante nº 8 “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Dessa forma, em observância ao que disposto no artigo no art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004, as súmulas vinculantes, por serem de observância e aplicação obrigatória pelos entes da administração pública direta e indireta, devem ser aplicadas por este Eg. Conselho de Contribuintes, in verbis:

“Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá

efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Logo, inaplicável o prazo de 10 (dez) anos para a aferição da decadência no âmbito das contribuições previdenciárias, resta necessário, para a solução da demanda, a aplicação das normas legais relativas à decadência e constantes no Código Tributário Nacional, a saber, dentre os artigos 150, § 4º ou 173, I, diante da verificação, caso a caso, se tenha ou não havido dolo, fraude, simulação ou o recolhimento de parte dos valores das contribuições sociais objeto da NFLD, conforme mansa e pacífica orientação desta Eg. Câmara.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, motivo pelo qual, em regra, devem observar o previsto no art. 150, § 4º do CTN. Dessa forma, verificado o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção inscrita no art. 156, inciso VII do CTN, que condiciona o acerto do lançamento efetuado pelo contribuinte a ulterior homologação por parte de Fisco.

Ao revés, caso não exista pagamento ou mesmo a parcialidade deste, não há o que ser homologado, motivo que enseja a incidência do disposto no art. 173, inciso I do CTN, hipótese na qual o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN.

No caso dos autos, trata-se de ausência do recolhimento da contribuição devida, sem que o contribuinte tenha efetuado qualquer pagamento a este título, o que atrai, para efeitos de verificação do prazo decadência o disposto no art. 173, I, do CTN e não o art. 150, §4º, como sustentado pelo recorrente, in verbis:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Por tais motivos, a preliminar ora sob análise deve ser conhecida, porém rejeitada, já que nenhuma competência objeto da NFLD veio a ser alcançada pelo prazo decadencial.

No que se refere a alegação de nulidade do lançamento pela falta de materialidade na correta identificação do fato gerador, tenho que esta também não merece acolhida.

O fiscal notificante, ao efetuar o lançamento, bem observou e fez consignar no relatório fiscal todos os motivos de fato e de direito na demonstração dos fatos geradores das contribuições que não foram pagas pelo contribuinte. Observou, desta forma, o procedimento descrito no art. 142 do CTN, bem como pela própria Lei 8.212/91, em seu art. 37, de modo a identificar de forma clara e precisa a ocorrência do fato gerador, com base na documentação fiscal e contratos apresentados pela própria contribuinte, garantindo-lhe o perfeito entendimento da exigência formalizada, bem como o pleno exercício do direito de defesa, o que realizou a contento e nos ditames da Lei.

Também não há que se falar em nulidade do lançamento sob o fundamento de expirado o prazo determinado no MPF. Ao contrário do que sustenta, a ação fiscal foi finalizada dentro do prazo de validade do MPF tendo o débito sido consolidado, ainda, em 30/10/2006. A notificação do contribuinte acerca do lançamento ~~após~~ expirado o prazo de

validade do MFP não enseja a nulidade do lançamento, conforme farta jurisprudência deste Eg. Conselho.

Muito menos há que se falar em lançamento por arbitramento, pois este fora efetuado com base na documentação apresentada pelo contribuinte, quais sejam faturas emitidas em nome da empresa INCENTIVE HOUSE S/A, de modo que restou refletido os reais valores repassados a título de remuneração, não merecendo qualquer desconto nos mesmos na forma em que sustentada no recurso voluntário, aplicável aos casos de responsabilidade solidária, instituto que não foi utilizado pelo Il. Fiscal notificante como fundamento para a lavratura da NFLD ou mesmo para a responsabilização do recorrente, exatamente pelo fato de não possuir qualquer identidade ou necessidade de aplicação.

Quanto ao **MÉRITO**, verifico que os argumentos trazidos pelo contribuinte em seu recurso voluntário, da mesma forma daqueles levantados em sede de preliminar, são os mesmos já utilizados quando ofertada a sua impugnação, que veio a ser tida como improcedente pela DRJ de São Paulo, em voto minuciosamente fundamentado, que analisou todas as bases do contrato efetuado com a empresa INCENTIVE HOUSE, de modo a demonstrar que os valores pagos a título de premiação possuem natureza salarial e compõem a remuneração dos empregados, afastando a tese defendida pelo contribuinte.

Sobre o assunto já são vários os julgados deste Eg. Conselho de Contribuintes, que em vários casos já analisou a forma de contratação levada a efeito pela empresa INCENTIVE HOUSE S/A, com vários julgados, inclusive deste relator quanto ao assunto pra sob análise.

Portanto, no caso dos autos, tenho que o acórdão de primeira instância decidiu a questão de forma irreparável, analisando detidamente o objeto do contrato firmado, motivo pelo qual adoto como fundamentos de decidir os seus próprios fundamentos, os quais transcrevo a seguir.

"DA NATUREZA JURÍDICA DOS PAGAMENTOS REALIZADOS POR INTERMÉDIO DOS CARTÕES ADMINISTRADOS PEAL EMPRESA INCENTIVE HOUSE S/A.

Os créditos constituídos na presente notificação referem-se às contribuições que deveriam ser arrecadadas dos valores pagos aos segurados empregados da defendente por intermédio dos cartões de premiação denominados "TOP Premium" e "Flexcard" disponibilizados pela empresa Incentive House S/A, conforme asseverado no Relatório Fiscal. (fls.41/43).

A assertiva constante do parágrafo precedente e combatida na peça impugnatória, vez que a defendente alega que o contrato celebrado com a empresa Incentive House S/ A inclui diversas atividades, como a criação e desenvolvimento de campanhas de marketing, não possuindo como único escopo o pagamento de prêmios por intermédio dos cartões de premiação em comento. Assim, é imperioso analisarmos o contrato celebrado para verificarmos a correção da identificação dos fatos geradores objeto da presente notificação.

O contrato celebrado entre a Impugnante e a empresa Incentive House S/A, acostado aos autos (fls. 118/126), permite verificar-se que o objeto da contratação foi descrito

nos seguintes termos: "O presente contrato tem por objeto a prestação de serviços de planejamento, desenvolvimento e gerenciamento de programas de motivacionais o e incentivo para aumento de produtividade e de programas de fidelidade, utilizando-se de sistemas de premiação".

Em face da relativa superficialidade do objeto do contrato em testilha, reproduzido no parágrafo precedente, entendemos pertinente transcrevermos as obrigações contratualmente estabelecidas entre as partes para ser possível a compreensão do real objeto da contratação. Nos termos do item 2 contrato em comento (fis. 119/120), a empresa Incentive House S/A possui as seguintes obrigações:

2.1.1 - Fornecer a CLIENTE, contra o pagamento do valor impresso e/ou creditado, os bônus e/ou cartões eletrônicos, nos valores e quantidades requisitados, observados os limites de crédito, sendo que os cartões PREMIUM CARD, FLEXCARD e TOP PREMIUM ELECTRONIC, se objeto de pedidos de reposição, por qualquer motivo (perda, roubo, danificado, etc.), serão pagos pelo seu preço de custo (confeção, impressão de senha, manuseio e entrega);

2.1.2. - Colocar a disposição da CLIENTE, por meio próprio ou de terceiros, os bônus e cartões TOP PREMIUM e TOP PREMIUM TRA VEL, TOP PREMIUM ELECTRONIC e FLEXCARD no prazo de 7 (sete) dias úteis e o cartão PREMIUM CARD no prazo de 15 dias úteis, contados da data do recebimento do pedido, salvo motivo de caso fortuito ou força maior, alheio a vontade da INCENTIVE HOUSE;

2.1.3. - Oferecer a CLIENTE uma rede de estabelecimentos integrados ao(s) sistema(s) TOP PREMIUM, TOP PREMIUM TRA VEL e/ou TOP PREMIUM ELECTRONIC, que atendam as necessidades da CLIENTE, bem como dos premiados;

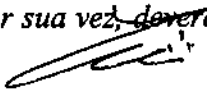
2.1.4. - Oferecer, por meio de instituições financeiras credenciadas pela INCENTIVE HOUSE, terminais eletrônicos que possibilitem a utilização dos cartões PREMIUM CARD e FLEXCARD, e ainda, (i) estabelecimentos credenciados a "Rede Shop", para utilização dos cartões PREMIUM CARD e (ii) estabelecimentos credenciados a "Rede Cheque Eletrônico" para utilização dos cartões FLEXCARD, que atendam as necessidades da CLIENTE, bem como dos premiados;

2.1.5. - Reembolsar os estabelecimentos credenciados pelo valor dos bônus TOP PREMIUM e TOP PREMIUM TRAVEL, bem como pelo valor dos cartões TOP PREMIUM ELECTRONIC utilizados, respeitadas as condições expressamente ajustadas entre eles e a INCENTIVE HOUSE;

2.1.6. - Disponibilizar os recursos alocados pela CLIENTE para pagamento dos prêmios por ela concedidos quando da utilização dos cartões FLEXCARD, PREMIUM CARD e/ou TOP PREMIUM ELECTRONIC, no prazo de 02 dias úteis contados da data da comprovação do pagamento pela CLIENTE através de Nota Fiscal a ser emitida pela INCENTIVE HOUSE;

2.1.7. - Responsabilizar-se pelo pagamento de todos os encargos fiscais, trabalhistas e previdenciários do seu próprio pessoal utilizado na prestação de serviços objeto deste contrato;

2.1.8. - Orientar a CLIENTE para a correta utilização dos bônus e/ou cartões eletrônicos junto a rede bancária, a qual, por sua vez, deverá repassar as orientações aos seus premiados. "(g.n.)"



Já no item 3 do mesmo contrato (fls. 120), a GRAND BRASIL Comercio de Veículos e Peças Ltda, obriga-se nos seguintes termos:

"3.1 - O CLIENTE, por força deste contrato, obriga-se a:

3.1.1. - Requisitar a INCENTIVE HOUSE, por escrito, através de formulário próprio ou do correio eletrônico, os bônus e/ou cartões eletrônicos, respeitando o prazo estabelecido no item 2.1.2. da cláusula 02 deste instrumento;

3.1.2. - Efetuar o pagamento a INCENTIVE HOUSE, dos valores a serem disponibilizados nos cartões e/ou impressos nos bônus, bem como da respectiva comissão de serviço, através de cobrança bancária;

3.1.2.1. - O pagamento dos valores a serem disponibilizados nos cartões, bônus e respectiva comissão de serviços será feito no prazo de 05 dias úteis a contar da emissão da respectiva Nota Fiscal de Serviços;

3.1.2.2. O pagamento dos serviços de entrega (cláusula 5ª infra) como também de substituição de cartões (cláusula 2.1.1 supra) será feito mediante emissão de Nota Fiscal específica pela Incentive House, acompanhada dos respectivos relatórios de serviços prestados, no prazo de 05 dias uteis a contar de sua emissão.

3.1.3. Manter os bônus e/ou cartões eletrônicos sob sua guarda e controle, enquanto não distribuídos aos premiados, isentando-se a Incentive House do reembolso ou substituição dos mesmos, nas hipóteses de sinistros, extravios, furtos ou roubos, inclusive após a distribuição realizada;

3.1.4. Autorizar a INCENTIVE HOUSE, conforme disposto no Anexo I, a efetuar todos os procedimentos e rotinas para gerenciamento dos sistemas de cartões eletrônicos PREMIUM CARD, FLEXCARD e TOP PREMIUM ELECTRONIC "(gn.)

Após transcrevermos as obrigações previstas a ambas as partes contraentes, resta evidente que o real objeto da contratação reside na utilização de cartões de premiação, disponibilizados pela empresa Incentive House S/A, para o pagamento de prêmios por parte da empresa GRAND BRASIL Comercio de Veículos e Peças Ltda. Assim, a obscuridade do objeto contratual estabelecido no item 1.1 do contrato em questão (fls. 119) dissipa-se com a análise das reais obrigações atribuídas as partes.

Destarte, não pode ser acolhida a alegação da Defendente de que se utilizou dos serviços da Incentive House S/A para promover o pagamento de serviços de publicidade, propaganda e marketing, que eram administrados pela Incentive House S/A. Na realidade, esta empresa não se obrigou contratualmente a prestar qualquer serviço de publicidade, propaganda ou marketing a Impugnante, como demonstram as obrigações contratualmente pactuadas acima transcritas. De fato, a Incentive House S/A apenas se comprometeu a disponibilizar os cartões de premiação a Defendente, com a consequente operacionalização da utilização dos mesmos por parte dos premiados.

Frise-se, por oportuno, que as cláusulas 2.1.6, 3.1.1, 3.1.2 e 3.1.3 do contrato em questão evidenciam que a Impugnante determinava quais seriam os beneficiários dos prêmios, com a consequente definição dos valores disponibilizados a cada qual. Logo, a asserção da defendente de que não tem ciência de quais foram os beneficiários pelos referidos

valores, pois a Incentive House e quem definiria os premiados, sendo posteriormente reembolsada dos montantes despendidos nas campanhas de marketing, não pode ser acolhida, restando prejudicada, pelo mesmo motivo, a alegação fundada na impossibilidade de caracterização do vínculo empregatício entre os premiados e a Notificada.

Neste passo, é importante lembrarmos que não há alteração na natureza jurídica do prêmio em função da modalidade de pagamento, ou seja, é irrelevante se o mesmo é pago em pecúnia ou distribuído em bens. Assim, a asserção constante da peça irresignatória no senti do de que diversos bens foram distribuídos a título de prêmio pela Incentive House S/A, com posterior reembolso por parte da defendente, é irrelevante para o deslinde da controvérsia, não tendo o condão de afastar a tributação em comento. Ademais, o contrato acostado aos autos não faz qualquer menção ao pagamento de prêmios em bens, vez que seu objeto apenas menciona o crédito de valores em cartões de premiação.

No tocante a presunção de que os prêmios foram pagos a segurados empregados da Notificada, verifica-se que esta se funda na omissão da entrega da relação discriminada dos valores pagos, por segurado e competência, por intermédio dos referidos cartões de premiação, conforme relatado no Relatório Fiscal (fls. 42). Este fato impossibilitou que a fiscalização apurasse os beneficiários dos referidos pagamentos, apresentando-se completamente escorreita a presunção em testilha, com esteio na norma veiculada no art. 33, § 3º, da Lei n. 8.212/91, in verbis:

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

Ressalte-se, neste aspecto, que a alegação de que a aferição indireta não poderia ter sido realizada, vez que a escrituração contábil da Impugnante foi formalmente aceita fiscalização e que não houve a omissão na entrega dos documentos solicitados fiscalização, não merece acolhimento, pois não condiz com a realidade. De fato, houve rc na entrega da relação dos beneficiários dos prêmios atribuídos por intermédio dos cartões premiação administrados pela Incentive House S/A, tendo sido lavrado o Auto-de-Infração; 37.021.307-6. Assim, perfeita e escorreita a adoção do procedimento de aferição indireta em comento, fundado no art. 33, §3º, da Lei nº. 8.212/91.

Por oportuno, ressalte-se que as alegações fundadas no caráter ressarcit6 valores creditados nos cartões de premiação não podem ser acolhidas por completa ausência de provas. Neste ponto, é interessante verificar-se que o próprio objeto do contrato ce' entre a Defendente e a Incentive House refere-se a utilização de sistemas de premi verbis:

"1.1 - O presente contrato tem por objeto a prestação de serviços de planejamento, desenvolvimento e gerenciamento de programas de motivacional e incentivo para aumento de produtividade e de programas de fidelidade, utilizando-se de sistemas de premiação " (g.n.)

Ressalte-se, neste ponto, que e ônus do contribuinte anexar a sua peça impugnatória os documentos que embasam suas alegações, conforme preceituava o art. 9º, § 1º, da Portaria MPS n. 520, de 19 de maio de 2004, então vigente na data de apresentação da defesa.

Ademais, é salutar apontar-se que a Impugnante não apresentou a relação dos beneficiários dos montantes creditados em cada cartão administrado pela Incentive House S/ A, alegando o completo desconhecimento da identidade dos mesmos, apesar de indicar que os comprovantes de despesa são apresentados para acerto do reembolso e recarregamento dos cartões em comento. Ou seja, pelo procedimento descrito na peça irresignatória, restaria evidente que a defendente teria plena ciência do beneficiário de cada cartão, vez que seria imprescindível que cada qual apresentasse os comprovantes de despesa para o controle do montante disponibilizado por meio deste instrumento a título de adiantamento. Por oportuno, frisa-se que é evidente, como já asseverado na presente decisão, que a Impugnante tem plena ciência do beneficiário de cada cartão, hem como dos montantes dos prêmios atribuídos a cada qual.

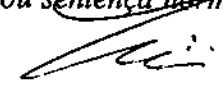
É inverídica a asserção de que a presunção do pagamento de prêmios por intermédio dos cartões administrados pela Incentive House S/ A fundou-se na análise de apenas 03 (tres) notas no universo de dezenas. Na realidade, o próprio contrato celebrado com a empresa Incentive House indica que seu objeto visa incentivar o aumento de produtividade e de programas de fidelidade, utilizando-se de sistemas de premiação. Assim, a natureza jurídica dos pagamentos resta evidenciada pelo próprio objeto contratado. Além disso, a fiscalização apurou que todas as notas fiscais emitidas pela empresa Incentive House S/A referem-se ao pagamento de prêmios por intermédio de programa a de estímulo a produtividade (fls. 109).

Ainda no tocante a natureza jurídica dos pagamentos realizados por intermédio dos cartões de premiação, impera reconhecer-se que o procedimento adotado pela Impugnante para o pagamento destes prêmios não altera a natureza jurídica dos mesmos, que guardam clara natureza remuneratória. Frise-se que é a própria Impugnante que remunera por meio dos cartões de premiação disponibilizados pela Incentive House S/ A, cuja atividade reside em mera intermediação dos recursos, vez que credita os valores repassados pela defendente nos respectivos cartões de premiação, não sendo possível que as convenções particulares alterem os efeitos tributários dos referidos pagamentos. Inclusive este é o entendimento expresso no Código Tributário Nacional, aprovado pela Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, in verbis:

"Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas a responsabilidade pelo pagamento de tributos não podem ser opostas a Fazenda Publica, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes. "

Logo, os pagamentos de prêmios ensejam a incidência das contribuições previdenciárias, pois integram o salário-de-contribuição dos respectivos beneficiários, nos estritos termos do art. 28, inciso I, da Lei n. 8.212/91, in verbis:

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 a 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) "(g.n.)



No tocante a aventada liberalidade destes pagamentos, verifica-se que a fiscalização apurou que a Notificada remunerou seus empregados por intermédio dos cartões de premiação, sendo este procedimento adotado de forma reiterada e ininterrupta no período de 04/2001 a 12/2005, permitindo concluir-se que esta modalidade de pagamento consistia em política remuneratória adotada pela Notificada.

Ressalte-se, por oportuno, que a habitualidade dos pagamentos afasta a suposta liberalidade dos mesmos, vez que o § 1º, do art. 457, da Consolidação das Leis do Trabalho, dispõe que integra o salário, não só a importância fixa estipulada, como também as gratificações ajustadas e, nesse sentido, preleciona Valentim Carrion: "Gratificações. Somente as não habituais deixam de ser consideradas como ajustadas, as demais integram-se na remuneração para todos os efeitos". (Comentários a Consolidação das Leis do Trabalho, 168 ed., RT, p. 294 (g.n.).

A propósito, é pacífico no Supremo Tribunal Federal que as gratificações pagas com habitualidade integram-se ao salário do trabalhador, sendo pertinente transcrevermos o teor das seguintes súmulas:

Sumula STF 207: As gratificações habituais, inclusive as de natal consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

Sumula STF 209: O salário-PtPrluço, como outras modalidades de salário-prêmio, é devido, desde que verificada a condição a que estiver subordinado e não pode ser suprimido unilateralmente pelo empregador quando pago com habitualidade".

Sumula STF 459: No cálculo da indenização por despedida injusta incluem-se os adicionais ou gratificações que, pela habitualidade, se tenham incorporado ao salário.

Logo, é totalmente descabida a assertiva de que o pagamento dos referidos prêmios consistia em mera liberalidade da defendente, sendo certo que a habitualidade dos pagamentos impede a aplicação da norma que afasta a incidência das contribuições previdenciárias sobre os pagamentos eventuais (art. 28, §9º, alínea "e", item 7, da Lei nº. 8.212/91).

Ademais, a alegação de que os cartões eram nominativos e que a eventualidade do pagamento deveria ser verificada em relação a cada beneficiário também não pode ser acolhida, em face da completa inexistência de comprovação da identidade dos beneficiários dos referidos prêmios, fato que acarretou, inclusive, a lavratura do Auto-de-Infração nº. 37.021.307-6, conforme já mencionado no corpo desta decisão.

Desta feita, não havendo dúvida quanto a habitualidade do pagamento dos prêmios em questão, é imperiosa a incidência das contribuições previdenciárias, sendo que estas verbas também devem integrar a remuneração do trabalhador beneficiário para ns6 trabalhistas, consoante leciona SERGIO PINTO MARTINS, em Direito Individual do Trabalho. S. Paulo, Atlas, 200, p. 225: A natureza jurídica do prêmio decorre de fatores de ordem pessoal relativos ao trabalhador, ou seja, seria uma espécie de salário vinculado a certa condição. Havendo pagamento habitual, terá natureza salarial, integrando as demais vantagens trabalhistas pela media". (g.n.)

Frise-se que AMAURI MASCARO NASCIMENTO, em sua obra Iniciação ao Direito do Trabalho - 268 edição - p. 352, e ate mais enfático ao asseverar a natureza salarial dos prêmios habituais, nos seguintes termos:



O Prêmio é um salário vinculado a fatores de ordem pessoal do trabalhador, como a produção, a eficiência etc. (...) A natureza jurídica salarial do prêmio não sofre, praticamente, contestações. É 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. No entanto, há que se distinguir entre prêmio eventual, que não é salarial, e prêmio habitual, que, pela reiteração, é salarial". (g.n.)

Ressalte-se, por oportuno, o excerto do Parecer nº 1797/99 da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência, nos seguintes termos:

H(.) 9. A Consolidação das Leis do Trabalho, ao tratar da remuneração do empregado, estabeleceu que:

Art. 457. Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

§ 10 Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. (grifo nosso)

10. Portanto, como o salário é elemento remuneratório do trabalho e se determinada parcela remuneratória se originou em decorrência única e exclusiva do vínculo laboral entre empregado e empregador, esta não deve ser excluída da base de cálculo da contribuição.

11. Em face deste conceito, algumas considerações se fazem necessárias sobre a natureza jurídica dos valores pagos a título de Prêmios. Segundo o Professor AMAURI MASCARO NASCIMENTO:

A - CONCEITO E FUNDAMENTO. Não estão previstos em nossa lei, mas são encontrados como forma de pagamento de empregados. 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. fl. 6

A natureza jurídica salarial do prêmio não sofre, praticamente, contestações. É 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 produção. Caracteriza-se, também, pelo seu aspecto condicional. Uma vez verificada a condição de que resulta, deve ser pago.

B - DIFERENÇA DE OUTRAS FIGURAS. O prêmio não se confunde com a participação nos lucros, uma vez que sua causa não é a percepção de lucros pela empresa, mas o cumprimento, pelo empregado, de uma condição preestabelecida (ex.: uma determinada produção).

Nem com a gratificação, cujas causas dependem mais de fatos ou acontecimentos objetivos e extremos a vontade do empregado, enquanto o prêmio está diretamente ligado ao esforço, ao rendimento do empregado.

Também não é confundível com comissões, porque estas tem por base um negócio fechado através do empregado, enquanto o prêmio tem como causa um aumento de produção ou de eficiência. Em outras palavras, as comissões pendem para o setor comercial, e os prêmios, para o setor industrial.

C - CLASSIFICAÇÃO. No diversas modalidades de prêmios criadas pelas necessidades do processo de produção.

São mais difundidos os prêmios de produção, instituídos para que o empregado se anime a produzir mais e pagos sempre que o trabalhador, individual ou coletivamente, atingir um limite fixado pelo empregador; o prêmio de assiduidade, pago ao empregado que não falta ao serviço mais que o número de dias por mês que a empresa determinar; e o prêmio de zelo, pago ao empregado que não danifica os bens da empresa, em especial ao motorista da empresa de ônibus que não der causa a colisão do veículo durante o mês

Diante da natureza jurídica salarial os prêmios:

a) integram a remuneração-base para recolhimento do depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, de contribuições previdenciárias, cálculo de indenização, 13º salário, repouso remunerado, férias etc.;

c) não podem ser absorvidos pelo salário salvo concordância do empregado e desde que não prejudique;

d) se não verificada a condição que os causa, não são exigíveis pelo empregado;

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 (in Iniciação ao Direito do Trabalho, 24, Ed., LTr, SP, 1998, Págs. 343/344) "(g.n.)

Também neste sentido as seguintes decisões do Tribunal Superior do Trabalho e Superior Tribunal de Justiça:

"I - RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. PRÊMIO. NATUREZA SALARIAL. INTEGRAÇÃO. O prêmio é uma contraprestação paga ao reclamante com habitualidade e tem nítido caráter salarial, devendo integrar o salário e repercutir nas parcelas de direito como determinado pela sentença. Isso porque nessas condições o prêmio constitui uma espécie de gratificação ajuísladq. consoante dispõe o art. 457, § 1º da CLT. Revista conhecida e não provida. "

(TST, RR - 674592/2000, Relatora ROSA MARIA WEBER CANDIOTA DA ROSA, DJ de 1010812007) (g.n.)

"Sem prejuízo da terminologia usada, "bonificação", o fato é que referida verba tem natureza premiqt e como tal identifica-se com salário de vez que originou-se do contrato de trabalho e sempre foi paga como retribuição e incentivo, respectivamente a produção e assiduidade do reclamante ao serviço, no curso da semana. Desde que determinada verba seja ajustada de forma expressa ou tácita, presentes nesta ultima hipótese a habitualidade, a periodicidade e a uniformidade de seu pagamento, e objetive remunerar o empregado pelo trabalho executado, sua natureza salarial manifesta-se plena. " (TST. ERR

192.120195.7. SDI-1. Relator Ministro MILTON DE MOURA FRAN(:A. DJ 1.8.97) (grifo nosso)

"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 a época do fato gerador (CTN, art. 144).

2. Dispondo, o art. 3º da Lei 7.787/89, que a base de cálculo da exação é "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 200301178126IRS; Superior Tribunal de Justiça; Relator Teori Albino Zavascki; DJ de 31/10/2006)(g.n.)

Logo, há regular incidência das contribuições previdenciárias, bem como das verbas trabalhistas, sobre os pagamentos de prêmios realizados por intermédio dos cartões de premiação disponibilizados pela empresa Incentive House S/A.

No tocante a adoção do procedimento de aferição indireta para a apuração das contribuições previdenciárias que deveriam ter sido descontadas dos segurados empregados sobre estes pagamentos, verifica-se que a fiscalização também agiu em perfeita consonância com a legislação de regência.

Na realidade, a adoção do mencionado procedimento de aferição indireta decorreu da defendente não ter apresentado a relatório nominal dos beneficiários dos prêmios pagos por intermédio dos cartões de premiação disponibilizados pela empresa Incentive House S/A, apesar de devidamente intimada para tanto (TAD emitido em 04 de setembro de 2006 fls. 37). Assim, a fiscalização apurou a base-de-cálculo com base no valor nominal das notas fiscais de faturas de serviço emitidas pela empresa Incentive House S/A, deduzidas da respectiva comissão (04/2001 a 12/2003 - 9% (nove por cento); 01/2004 a 12/2005 - 5,5% (cinco inteiros e cinco décimos por cento), sendo as contribuições dos segurados empregados apuradas pela alíquota mínima, sem a dedução da CPMF, conforme preceitua o art. 159 da Instrução Normativa SRP n. 03, de 14 de julho de 2005. Ressalte-se, novamente, que estes procedimentos foram adotados com fulcro no art. 33, § 3º, da Lei nº. 8.212/91.

A asserção de que a fiscalização não poderia aferir as contribuições em questão com base nos montantes faturados pela empresa Incentive House S/A, em face da norma veiculada pelo art. 61 da Instrução Normativa INSS/DC nº. 70/2002, não guarda consonância com a realidade.

Inicialmente, verificamos que a aferição empreendida pela fiscalização, que decorreu unicamente de conduta omissiva do sujeito passivo, cumpre com todos os princípios constitucionais vinculados a Administração Pública, especialmente no tocante a legalidade, a

razoabilidade e a proporcionalidade. Frise-se, por oportuno, que o pagamento dos prêmios sequer foi objeto de aferição indireta, pois o contrato celebrado com a empresa Incentive House S/ A, bem como o teor das respectivas notas fiscais analisadas pela fiscalização, evidenciam que os cartões administrados pela mesma foram utilizados para o pagamento de prêmios. Na realidade, a aferição indireta referiu-se apenas a caracterização da natureza dos beneficiários dos pagamentos dos prêmios (considerados como segurados empregados), com a consequente aferição da contribuição dos segurados pela alíquota mínima (8% - oito por cento).

Ademais, verificamos que, no momento da emissão da lavratura em comento, a IN INSS/DC n.º 70/2002 já havia sido revogada pela IN INSS/DC n.º 100/2003, posteriormente revogada pela IN MPS/SRP n.º 03/2005. Assim, em face do artigo 61 da IN INSS/DC n.º 70/2002 possuir clara natureza procedimental, e completamente inviável cogitar-se da eficácia prospectiva desta normatização após a cessação de sua vigência, inclusive nos casos em que limita o regular desenvolvimento do procedimento fiscal.

Logo, como o procedimento fiscal em testilha principiou-se em 28/08/2006 (fls. 34) e encerrou-se em 30/10/2006 (fls. 38), resta completamente inviável a adoção da disciplina estabelecida no art. 61 da IN INSS/DC no. 70/2002. Aponte-se, neste aspecto, que a IN SRP n.º 03/2005 não abarca as disposições constantes do art. 61 da IN INSS/DC n.º 70/2002.

A alegação de que os beneficiários dos referidos prêmios auferem remuneração superior ao limite máximo do salário-de-contribuição, sendo incabível a constituição de créditos a este título, não pode ser acolhida, pois a Defendente não apresentou qualquer documento indicando a individualização do pagamento destas verbas, impedindo que a fiscalização pudesse apurar os montantes das contribuições previdenciárias efetivamente devidas pelos segurados, que deveriam ser arrecadas e recolhidas pela Notificada, fato que motivou, inclusive, a emissão do Auto-de-Infração n.º 37.021.307-6. Assim, a fiscalização agiu em perfeita consonância com a legislação previdenciária, especialmente com a norma veiculada pelo art. 33, §3º, da Lei n.º 8.212/91, ao constituir as contribuições em comento por aferição indireta, com a aplicação da alíquota mínima.

A aventada impossibilidade da adoção do procedimento de aferição indireta para a apuração das contribuições destinadas a Terceiros é despicienda para o deslinde da controvérsia, pois na notificação em questão não foram constituídas contribuições a este título.

A asserção de que a base-de-cálculo deveria ser apurada com base na aplicação da alíquota de 40% (quarenta por cento) não merece acolhimento, pois o presente lançamento não foi empreendido com base no instituto da responsabilidade solidária, como afirmado na peça irresignatória. Na realidade, a fiscalização apurou que a Notificada contratou a empresa Incentive House para o pagamento de premiação por intermédio dos cartões administrados pela mesma. Ademais, em face da inexistência de comprovação dos beneficiários dos referidos pagamentos, a fiscalização adotou o procedimento de aferição indireta e considerou que os mesmos foram atribuídos aos empregados da Defendente.

Deste modo, resta evidente que o lançamento em comento não se funda na aplicação do instituto da responsabilidade solidária, vez que seu pressuposto fático reside no pagamento de prêmios aos empregados da Notificada. Assim, correto o procedimento de dimensionamento da base-de-cálculo em montante equivalente ao valor dos prêmios creditados nos referidos cartões de premiação, vez que estes montantes constituem a efetiva remuneração atribuída aos beneficiários destes pagamentos.

As alegações acerca da aplicação da alíquota do GILRAT estabelecida para a Incentive House S/A (CNAE 64.20-3 - 1% um por cento), em face de o lançamento ter sido supostamente empreendido com base no instituto da responsabilidade solidária, também não merecem provimento.

Inicialmente, verifica-se que a exação em testilha não se funda na aplicação do instituto da responsabilidade solidária. Ademais, a fiscalização considerou que os prêmios objeto da presente notificação foram pagos a segurados empregados da Impugnante, sendo escoreita a apuração da alíquota do GILRAT com base no ambiente laboral da Defendente, em função de sua atividade econômica preponderante. Logo, completamente descabido cogitar-se da apuração da alíquota do GILRAT com base em atividade econômica desenvolvida por empresa diversa da Notificada. Ressalte-se, por fim, que inexistente previsão legal ou normativa acerca da apuração da alíquota do GILRAT com base em atividade econômica diversa da exercida pela empresa em que se efetua a formalização da exação fiscal.

Há que se apontar, ainda, os seguintes julgados deste Eg. Conselho que também já analisaram a tese recursal e a tiveram por improcedente:

“Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2005 SALÁRIO INDIRETO. CARTÕES DE PREMIAÇÃO - PARCELA DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. JUROS SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. DECLARAÇÃO. VEDAÇÃO. DECADÊNCIA 1- De acordo com o artigo 34 da Lei nº 8212/91, as contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal e lançamento, pagas com atraso ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia -SELIC incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. 2- A teor do disposto no art. 49 do Regimento Interno deste Conselho é vedado ao Conselho afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto sob o fundamento de inconstitucionalidade, sem que tenham sido assim declaradas pelos órgãos competentes. A matéria encontra-se sumulada, de acordo com a Súmula nº 2 do 2º Conselho de Contribuintes. 3-Tendo em vista a declaração da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos RE's nºs 556664, 559882 e 560626, oportunidade em que fora aprovada Súmula Vinculante nº 08, disciplinando a matéria. Termo inicial: (a) Primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, se não houve antecipação do pagamento (CTN, ART. 173, I); (b) Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, ART. 150, § 4º). No caso, trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação e houve antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 150, § 4º do CTN 2-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. A verba paga pela empresa aos segurados empregados por intermédio de programa de incentivo, administrativo pela empresa INCENTIVE HOUSE é fato gerador de contribuição previdenciária. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE. (Cleusa Vieira de Souza, Recurso 251.263, Sessão de 06/05/2009)

Por fim, no que se refere à irresignação concernente a inclusão no lançamento de valores relativos a pagamento de vale alimentação, conforme depreende dos autos, tal situação fora devidamente esclarecida pelo fiscal notificante na resposta da diligência requerida pela própria fiscalização, fls. 109, concluindo-se que esta não fazia parte do lançamento, de modo que nada resta a ser provido quanto a referido tópico.

*Ante todo o exposto, conheço do recuso para **NEGAR-LHE PROVIMENTO.***"

Resta claro, portanto, que todos os argumentos levantados em sede de recurso voluntário já foram devidamente analisados e rejeitados naquela assentada, motivo pelo qual em sendo repetidos na presente oportunidade e em não havendo a demonstração de que não fora cometida a infração imputada a ora recorrente ou mesmo sua correção, de modo a atrair a relevação da multa aplicada, tenho por subsistente o Auto de Infração.

Ante todo o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 23 de fevereiro de 2010



LOURENÇO FERREIRA DO PRADO – Relator

