



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

Processo nº 36204.000155/2007-81
Recurso nº 148.955 Voluntário
Acórdão nº 2401-00.048 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de março de 2009
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente SUDESTEFARMA S/A. PRODUTOS FARMACÊUTICOS
Recorrida SRP-SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 26/12/2006

PREVIDENCIÁRIO. N.F.I.D. MPF. NULIDADES. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DOS CONSELHOS DE CONTRIBUINTE. PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. AUTO-DE-INERÇÃO. REVISÃO DE LANÇAMENTO. INFRAÇÃO OCORRIDA EM PERÍODO NÃO VISCALIZADO. INCENTIVO DE VENDAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

I - Rejeita a preliminar de nulidade do lançamento em decorrência do MPF;

II - Em se tratando de lançamento exclusivamente em relação a período já fiscalizado, necessário se faz a exposição dos motivos de fato e direito que autorizam o procedimento de revisão. No entanto, no caso da empresa Recorrente, a questionada nova ação fiscal englobava períodos além de 04/2005, que fora objeto da ação fiscal anterior, ou seja, o lançamento em questão envolve períodos já fiscalizados, e, portanto, trata-se de revisão de lançamento ou de homologação, mas igualmente períodos não revisados, portanto, lançamento de ofício sem se tratar de qualquer procedimento revisional; III - Por tratar-se de auto-de-infração decorrente do descumprimento da empresa em lançar em folhas de pagamentos, os valores pagos a título de salário indireto (marketing de incentivo), a multa pela infração não se dá por período, mas uma única ocorrência, em uma única competência, é assaz para sua imposição, ou seja, ainda que se envolvam períodos cobertos por fiscalização anterior, o fato de existir a infração em competências não analisadas, torna-se irrelevante a questão da revisão do lançamento, já que a infração ocorreu em períodos em que ela não se mostra presente; IV - É pacífico o entendimento de que os valores pagos a empregados ou contribuintes individuais a título de incentivo, encontra-se abrangido pelo conceito de salário-de-contribuição, portanto, deve haver a incidência do tributo previdenciário.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos: a) em rejeitar as preliminares suscitadas; b) no mérito, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



ROGÉRIO DE LELLIS PINTO - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Bernadete de Oliveira Barros, Cleusa Vieira de Souza, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa SUDESTE FARMA S/A PRODUTOS FARMACÊUTICOS, contra decisão-notificação exarada pela extinta Secretaria da Receita Previdenciária, a qual julgou procedente o presente Auto-de-Infração, no valor originário de R\$ 23.138,84 (vinte e três mil cento e trinta e oito reais e oitenta e um centavos) lavrado em decorrência da empresa deixar de lançar em títulos de próprios de sua contabilidade, os pagos a título de incentivo de vendas a segurados empregados e contribuintes individuais.

Inicialmente a peça recursal traça os fatos que levaram o contribuinte à adoção de um sistema de marketing de incentivo, como meio de aperfeiçoamento da sua relação com seus colaboradores, sistema esse que não teria qualquer natureza contraprestativa.

Aduz que a forma de premiação, consubstanciada no fornecimento de cartões, foi de responsabilidade exclusiva da empresa contrata para gerir o programa motivacional, e que em nenhum momento cogitou-se em remunerar empregados.

Faz algumas ponderações em relação ao início do procedimento fiscal, que buscava exclusivamente elucidar fatos relacionados ao programa de marketing de incentivo, dados esses inicialmente fornecidos ilegalmente pela sua empresa gerenciadora. Assim, se o ato que iniciou a ação fiscal seria nulo, nulo também seria seu resultado.

Afirma que a decisão recorrida seria nula, na medida em que não contemplava as questões aduzidas no processo, restringindo-se apenas a defender a validade do levantamento, resultando num julgamento totalmente parcial e inválido.

Diz que poderia a Administração reconhecer incidentalmente as eventuais ilegalidades ou inconstitucionalidades das normas em vigor.

Aduz ainda que o lançamento não poderia prevalecer, uma vez que no período compreendido nesta NFLD já teria sido fiscalizada, com análise de sua contabilidade, informando ainda as próprias NFLDs oriundas da ação fiscal anterior.

Insiste que tendo a oportunidade de analisar seus dados contábeis e não efetuado levantamentos sobre alguns pontos, a fiscalização previdenciária homologou tacitamente seu recolhimentos, não podendo então, efetuar um novo lançamento, desrespeitando os atos anteriores.

Coloca que o lançamento pode realmente ser revisto, mas apenas na configuração de uma das hipóteses previstas no art. 149 do CTN, o que não restou comprovado no caso em tela, trazendo doutrina e jurisprudência para embasar sua tese.

Sustenta que a NFLD seria nula tendo em vista não constar dos presentes autos qualquer ato de delegação que confira poderes à autoridade que assina o MPF, para assim o fazer. *J*

Ainda em relação ao MPF, diz que a autorização para sua assinatura eletrônica consta em mera Instrução Normativa, que sequer encontraria respaldo no Dec. 3.969/01. Assim, a ordem para fiscalizar não conteria a necessária assinatura da autoridade emissora, implicando em sua própria inexistência, e conseqüente nulidade do levantamento.

Seguindo em preliminar, coloca a empresa que a ação fiscal que redundou na presente autuação, teria sido resultado de uma fiscalização anterior junto à empresa Incentive House, onde se conclui que todos os seus clientes estariam envolvidos em fraude a legislação previdenciária.

Essa constatação em empresa diversa representa, na ótica do contribuinte, crime de concorrência desleal, tornando assim viciado o início da fiscalização e igualmente o seu resultado. Afirma que houve cerceamento do seu direito de defesa, justamente por ter sofrido uma condenação prévia, em procedimento investigatório do qual sequer tomou ciência.

Alega não ser possível a imposição de multa por descumprimento de obrigação acessória que não lhe seria dirigida.

Segue alegando que o entendimento da autoridade fiscal para tributar a verbas relativas a incentivo de vendas, sustenta-se na suposta necessidade dos beneficiários em cumprir certas metas, fato este não provado nos autos, não sendo crível acreditar na sua existência.

Na mesma linha de raciocínio, diz o contribuinte que a afirmação de teria se valido da empresa Incentive House para distribuição de prêmios e a empregados e contribuintes individuais carece de comprovação, sendo que a única demonstração nos autos é no sentido de que a própria Incentive House quem efetuava os indigitados pagamentos, que sequer detinha poderes para agir em seu nome.

Afirma que para ser considerado salário de contribuição, a teor do art. 458 da CLT, os valores pagos devem também habituais, qualidade essa que jamais teria se revestido os pagamentos aqui discutidos. A ausência de natureza remuneratória das referidas verbas, fora reconhecida pela própria Justiça do Trabalho, em vários processos trabalhistas de ex-empregados, sendo que o presente levantamento representaria afronta a coisa julgada.

Em relação aos pagamentos vertidos aos diretores, argumenta que sua motivação decorre da prestação de serviços por pessoa física, não se tratando assim de remuneração e conseqüentemente não ocorrido o fato gerador.

No que tange aos beneficiários pessoas físicas (contribuintes individuais), entende a recorrente que tais valores foram pagos a pessoas jurídicas, sendo que a vinculação ao CPF do seu proprietário se deu unicamente por exigência da empresa Incentive Houve. Assim, o CPF era informado apenas para que o benefício fosse concedido, mas na verdade, era a empresa representada por seu dono, quem estava sendo agraciada. Desse modo, por não haver previsão legal para se considerar pessoa jurídica como contribuinte, não pode prevalecer o lançamento.

Sustenta ainda que os pagamentos realizados a título de incentivo de vendas não visavam contraprestação a qualquer serviço prestado, desnaturando assim eventual natureza remuneratória que pudesse ter.

Diz ainda que parte dos pagamentos efetuava visavam reembolsar seus empregados por despesas realizadas para o trabalho, não sendo, portanto, remuneratória.

Coloca que não haveria comprovação de que os contribuintes individuais específicos e genéricos prestaram serviços para a Recorrente, e que jamais teria confessado que pagava qualquer valor aos beneficiados por intermédio da empresa Incentive House.

Questiona a constitucionalidade das contribuições destinadas ao SEBRAE, e reitera a necessidade de prova pericial para comprovar suas alegações, para, enfim, encerrar requerendo o provimento do seu recurso.

Ausentes contra-razões da Fazenda Nacional.

É o relato do que se tem nos autos.

É o relatório. *f*

Voto

Conselheiro Rogério de Lellis Pinto, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

Inicialmente sustenta a Recorrente haver nulidade no levantamento, tendo em vista seu entendimento que teria sido ilegal a forma com que a fiscalização obteve os dados obtidos junto à empresa gestora do seu programa de marketing de incentivo, motivadora do início da ação fiscal empreendida. Contudo, e em que pese seu abastado discurso, não lhe confiro razão.

Sem embargos os dados que levaram a presente atuação não e parece decorrer de procedimento ilícito algum, já que foram obtidos diretamente da contabilidade do contribuinte, solicitados e fornecidos em ação fiscal regular, sem vício algum que a contamine.

O fato da empresa que administrava os valores pagos a título de incentivo ter aberto suas cartas de clientes e daí originado a ação fiscal que ora se discute, em nada nela repercute, porque não contamina a legitimidade da auditoria fiscal em executar o trabalho que lhe é inerente. Se em empresa fora escolhida pela Receita Federal do Brasil para ser auditada, os critérios dessa escolha não me parecem relevantes para atestar a validade da fiscalização.

Ainda em preliminar, alega a Recorrente à nulidade da NFID, face algumas incorreções relacionadas ao Mandado de Procedimento Fiscal, especificamente por não ter sido prorrogado em tempo hábil, e ainda por ter sido emitido sem a demonstração de que a autoridade que o assina, teria competência para o ato.

Inicialmente reconheço que tenho certo apreço pelas questões relacionadas ao Mandado que inaugura e acompanha a ação fiscal (MPF), a ponto de considerar que o desrespeito as suas regras tem sim relevância suficiente para macular a validade do próprio ato que constitui o crédito tributário.

Em verdade, entendo que a atividade estatal consistente no dever de constituir o crédito fiscal, sempre que deparar-se diante de uma obrigação tributária incumprida, é o exemplo mais clássico de uma ação vinculada a que está submetido o agente público responsável por tal ato. É preciso dizer que vinculado, a nosso sentir, não significa apenas a obrigação que tem o fiscal de lançar quando constatado que há tributo devido, mas igualmente que, ao fazê-lo, seja observada a forma prescrita na legislação tributária.

A existência de obrigação tributária incumprida é realmente o elemento essencial do lançamento, já que decorre da efetiva ocorrência, no mundo fenomênico, do fato descrito na norma tributária (hipótese de incidência) como gerador do dever de pagar o tributo, sem o qual não poderia existir. Contudo, como há uma atuação precedente dos agentes do Estado e um ato administrativo que o concretiza, o lançamento não pode prescindir da escorreita observância das normas que o regulam, sob pena sim de nulidade, porque, afinal, a administração somente atua validamente, em qualquer hipótese, trilhando os caminhos descritos pela legislação, decorrência óbvia da legalidade de que deve revestir seus atos. *J*

Em que pese o que coloco como entendimento pessoal quanto as eventuais nulidades relacionadas ao MPF, não podemos ignorar o fato de que a maioria dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, inclusive as próprias Câmaras Superiores de Recursos Fiscais, tem visto o MPF com certas restrições, lhe conferindo atribuições meramente internas, sem qualquer repercussão na validade do lançamento.

Assim é a farta jurisprudência desta Corte:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MPF NULIDADE. Descabe a arguição de nulidade quando se verifica que o Auto de Infração foi lavrado por pessoa competente para fazê-lo e em consonância com a legislação vigente. O MPF é mero instrumento de controle da atividade de fiscalização no âmbito da Secretaria da Receita Federal, de modo que eventual irregularidade na sua expedição, ou nas renovações que se seguem, não acarreta a nulidade do lançamento. (CSRF 2ª Turma, Recurso nº 203-126775, Sessão de 22/01/07, Relatora Maria Tereza Martinez Jopes, Acórdão nº CSRF/02-02.543)

FALTA DE MPF-COMPLEMENTAR - INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DO LANÇAMENTO - A falta do MPF-Complementar para ampliar o período de apuração previsto no MPF-F, bem assim sua ciência ao contribuinte, não acarreta a nulidade do lançamento relativamente aos períodos não alcançados pelo MPF-F, tendo em vista que o MPF-F é documento de uso interno da SRF. (Recurso nº 152988, 5ª Câmara do 1º Conselho, Sessão de 16/10/2007, Acórdão 105-16680)

Deste modo, com a ressalva do entendimento que tenho quanto à matéria, adoto o posicionamento deste Egrégio Conselho, para afastar as alegadas preliminares de nulidades, decorrentes do MPF.

Insistindo em preliminar, sustenta a empresa, a nulidade da NFLL tendo em vista a ausência de motivação quanto à revisão do lançamento efetuado em ação fiscal anterior, o que acredito, neste caso, não faz com razão.

Sem embargos, já me pronunciei em outros processos da mesma empresa a necessidade de se constar nos autos do lançamento, a justifica para se impor exigência tributária em períodos já cobertos por ação fiscal anterior.

No entanto, no caso da empresa Recorrente, a questionada nova ação fiscal englobava períodos além de 04/2005, que fora objeto da ação fiscal anterior, ou seja, o lançamento em questão envolve períodos já fiscalizados, e, portanto, trata-se de revisão de lançamento ou de homologação, mas igualmente períodos não revisados, portanto, lançamento de ofício sem se tratar de qualquer procedimento revisional.

No caso em tela, trata-se de auto-de-infração decorrente do descumprimento da empresa em lançar em sua contabilidade de forma discriminada, os valores pagos a título de salário indireto (marketing de incentivo). A multa pela infringência da obrigação em tela não leva em conta exclusivamente o período em que restou configurada, mas uma única ocorrência, *J*

em uma única competência, é assaz para sua imposição, ou seja, ainda que se envolvam períodos cobertos por fiscalização anterior, o fato de existir a infração em competências não analisadas, torna-se irrelevante a questão da revisão do lançamento, já que a infração ocorreu em períodos em que ela não se mostra presente.

Assim é que o fato de envolver períodos fiscalizados e não fiscalizados, e a infração estar presente em ambos, à multa prevalece porque decorrente de mero lançamento de ofício em relação aos períodos não cobertos por auditoria fiscal.

No que tange a suposta nulidade da DN, por não ter analisado adequadamente as razões de defesa, igualmente não lhe confiro razão.

Sem embargos, é uníssono que a decisão recorrida não necessita esgotar todas as matérias aduzidas em defesa para ter validade. Encontrando fundamento suficiente para decidir, ao julgador basta expor os motivos de sua convicção, explicitando, ainda que genericamente, as razões que o levaram a tomar sua decisão.

Nesse sentido, inclusive é a orientação do E. STJ, como se vê do seguinte aresto:

“PROCESSO CIVIL. CIVIL. OMISSÃO. AUSÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO. DECISÃO EXTRA-PETITA. INEXISTÊNCIA. INDENIZAÇÃO. PRESSUPOSTOS FÁTICOS. RECURSO ESPECIAL SÚMULA 7-STJ

1 Não há falar em omissão nem ausência de fundamentação na apreciação das questões suscitadas, pois o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos colacionados pelas partes para expressar o seu convencimento, bastando, para tanto, pronunciar-se de forma geral sobre as questões pertinentes para a formação de sua convicção (. . .) (Resp 280210/SP)

Quanto ao mérito em si, vale consignar que a questão aqui trata-se de conferir ou não natureza salarial aos valores pagos a título de marketing de incentivo, já que não foram estes discriminados na contabilidade da empresa, como fato gerador de contribuição previdenciária.

Nessa linha de raciocínio, a questão da incidência de contribuição previdenciária sobre pagamentos relativos a programas de marketing de incentivo, já esteve sob o crivo deste Colegiado em diversas oportunidades, e a jurisprudência oriunda dessa análise caminha remansosa por considerá-los tributáveis.

Nesse sentido, importante trazer a colação a ementa do Acórdão de nº

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. (RV nº 141822, 6ª Câmara do 2º CC. Relatora: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Acórdão nº 206-00286 D O U. de 28/02/2008, Seção I, pág 44)

.....
Ementa: Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/08/1999 a 31/01/2006 Ementa. PREVIDENCIÁRIO CUSTEIO NFD DECADÊNCIA 05 ANOS. LEGALIDADE. FORMALIDADE. STÉGAIS NULIDADE AUSÊNCIA. TRABALHADOR EVENTUAL CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DEVIDA () IV- O pagamento efetuado a título de incentivo de vendas, por uma pessoa jurídica a pessoa física revendedora dos seus produtos, representa valores pagos a trabalhador eventual, caracterizando uma relação jurídica de prestação de serviço eventual, prevista na alínea "g" do inciso V do art 22 da Lei nº 8.212/91, VI – O repasse dos pagamentos por outra pessoa jurídica envolvida na relação em discussão, não retira do seu contexto a empresa que efetivamente beneficia-se dos serviços, e é a responsável pelos valores a serem pagos Recurso Voluntário Negado (RV nº 143983, 6ª Câmara do 2º CC. Acórdão nº 206-0023)

Desta feita, este Colegiado reconhece a efetiva natureza salarial da verba em debate, não podendo se falar em não incidência do tributo previdenciário, estando certa a fiscalização em efetuar o presente levantamento.

Ademais, o presente Auto-de-Infração fora lavrado em perfeita consonância com a legislação que o rege, não existindo nenhuma mácula ou vício que o impeça de gerar os efeitos que dele se espera.

Ante o exposto, voto no sentido de **CONIECER DO RECURSO**, para rejeitar as preliminares aventadas, e no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

Sala das Sessões, em 4 de março de 2009


ROGÉRIO DE LELLIS PINTO - Relator