



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

Processo n° 36266.003429/2007-60
Recurso n° 000.000 Voluntário
Acórdão n° 2401-02.381 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de abril de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente LIBBS FARMACÊUTICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/2000 a 31/12/2005

REUNIÃO DE PROCESSOS PARA JULGAMENTO CONJUNTO. INEXISTÊNCIA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL DE NORMA OBRIGANDO TAL PROCEDIMENTO.

Inexiste no âmbito do Processo Administrativo Fiscal Federal norma que torne obrigatório o julgamento conjunto de processos lavrados contra o mesmo contribuinte, ainda que guardem relação de conexão, quando há elementos que permitam o julgamento em separado.

RELATÓRIO FISCAL QUE RELATA A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, APRESENTA A FUNDAMENTAÇÃO LEGAL DO TRIBUTO LANÇADO E ENFOCA A APURAÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTÁVEL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não se vislumbra cerceamento ao direito de defesa do sujeito passivo, quando as peças que compõem o lançamento lhe fornecem os elementos necessários ao pleno exercício da faculdade de impugnar a exigência.

JUNTADA DE DOCUMENTOS APÓS O PRAZO PARA IMPUGNAÇÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE HIPÓTESES PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO. INDEFERIMENTO.

Serão indeferidos os pedidos para apresentação de provas após o prazo para impugnação, quando não comprovada a ocorrência de hipótese normativa que faculte tal permissão.

REQUERIMENTO DE DILIGÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.

Será indeferido o requerimento de diligência quando esta não se mostrar útil para a solução da lide.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2000 a 31/12/2005

CARTÕES DE PREMIAÇÃO. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.

Por representarem contraprestação pelo esforço empreendido pelo trabalhador para cumprir as normas instituídas em programas de motivação estabelecido pelas empresas, os bônus fornecidos mediante cartão apresentam natureza salarial, sendo, por esse motivo, susceptíveis de incidência de contribuições sociais.

AUDITOR FISCAL. COMPETÊNCIA. INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO E CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.

A Auditoria Fiscal detém competência para efetuar a interpretação da legislação previdenciária e, se cabível, para constituir o crédito tributário.

PREVIDENCIÁRIO. NFLD. CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL.PRAZO DECADENCIAL.

A teor da Súmula Vinculante n.º 08, o prazo para constituição de crédito relativo às contribuições para a Seguridade Social segue a sistemática do Código Tributário Nacional.

Recurso Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) declarar decadência das competências 04/2000 e 04/2001; e II) no mérito, negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD n.º 37.021.641-5, lavrada contra o sujeito passivo acima identificado, visando à exigência das contribuições patronais para a Seguridade Social, inclusive aquela destinada ao financiamento dos benefícios acidentários, e para outras entidades e fundos (terceiros).

De acordo com o Relatório Fiscal, os fatos geradores contemplados no lançamento foram os pagamentos de remuneração a segurados empregados através de cartão de premiação denominado "Flexcard", os quais eram distribuídos individualmente para saque do valor creditado em "caixa eletrônico do sistema bancário".

Continuando, o Fisco assevera que a base de cálculo foi apurada com esteio nos valores nominais das notas fiscais de serviços, emitidas pela Empresa Incentive House S/A — CNPJ 00.416.126/0001-41, administradora do cartão. Foi acostada aos autos relação dos beneficiários dos pagamentos com os valores correspondentes.

A autuada apresentou defesa, cujas razões não foram acatadas pela DRJ São Paulo II, que declarou improcedente a impugnação.

Inconformada com a decisão, a empresa interpôs recurso voluntário, no qual assevera que:

a) dada a conexão existente, devem todas as lavraturas efetuadas na mesma ação fiscal serem julgadas conjuntamente;

b) a NFLD é nula, uma vez que não contém a descrição clara e precisa dos fatos geradores que deram ensejo ao lançamento. A Auditoria sequer demonstrou que os pagamentos em questão foram efetuados com habitualidade. Também faltou a indicação do motivo dos pagamentos e os beneficiários dos mesmos;

c) a própria jurisprudência administrativa, conforme decisão transcrita, repele o lançamento que não observa o direito de defesa do contribuinte;

d) os Pareceres n.º 1.066/1997 e 1.747/1997, ambos de lavra da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social, servem para demonstrar que a NFLD deve ser nulificada de plano;

e) os fatos narrados não conferem ao crédito a liquidez e certeza exigidas para que possa prosperar;

f) a ausência de clareza e precisão, inexoravelmente acarreta cerceamento ao seu direito de defesa;

g) tendo em vista inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, devem ser declaradas decadentes as competências até 09/2002;

h) a Auditoria Previdenciária não detém competência para apreciar controvérsias decorrentes da relação de trabalho, como é o caso da caracterização dos pagamentos feitos à empresa Incentive House como remuneração;

i) o Fisco não efetuou a análise individual dos profissionais da recorrente que teriam sido contemplados com os prêmios;

j) também não foi levado em conta se os mencionados prêmios seriam ou não pagamentos eventuais;

k) pela simples leitura do relato da Auditoria, percebe-se que os desembolsos eram efetuados de forma não habitual;

l) apresenta conceitos da doutrina trabalhista acerca de prêmios, que afastam a sua natureza salarial;

m) o próprio conceito legal de salário-de-contribuição exclui do seu campo de abrangência os ganhos eventuais;

n) a jurisprudência do STJ também tem entendido que as gratificações não possuem natureza salarial, não podendo, portanto, serem alcançadas pela incidência de contribuições sociais;

o) cita parecer elaborado pelo Professor Wagner Balera que manifesta o entendimento que os pagamentos efetuados mediante cartão de premiação não são suscetíveis de incidência previdenciária;

p) concedia prêmios aos seu empregados, os quais eram disponibilizados com habitualidade e por isso integravam a folha de salários, ao contrário do que ocorreu com os pagamentos mediante cartão de bônus, os quais eram eventuais;

r) o trabalho fiscal contemplou presunções que não correspondem aos fatos ocorridos, por esse motivo, deve ser declarada a sua insubsistência;

Ao final pede a decretação de nulidade da NFLD ou, alternamente, o reconhecimento da sua decadência parcial; a declaração de incompetência da Auditoria para dar natureza salarial aos pagamentos efetuados mediante cartão de premiação; a decretação da improcedência do crédito; a realização de diligências adicionais e a juntada de novas provas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Reunião de processos para julgamento conjunto

O pedido da reunião dos processos lavrados contra o recorrente, de forma que sejam julgados conjuntamente, apesar de desejável, não é obrigatório, posto que não há norma legal na seara do processo administrativo fiscal que preveja esse procedimento. Por outro lado, para o AI sob cuidado, os dados constantes dos autos são suficientes para o deslinde da controvérsia, o que afasta a necessidade de apreciação conjunta com outros processos lavrados contra o mesmo sujeito passivo.

A norma citada pelo sujeito passivo, que supostamente determinaria a reunião de processos conexos para julgamento conjunto, não se aplica a situação sob enfoque. Vejamos o que dizia a Portaria MPS n.º 520/2004, que regulava o processo fiscal de exigência de contribuições previdenciárias:

Art. 3º Incumbe ao Chefe do Serviço/Seção de Análise de Defesas e Recursos.

(...)

IV - apontar nas contra-razões a existência de enunciados do Conselho de Recursos da Previdência Social e a ocorrência de conexão e continência, consoante os seguintes critérios:

a) reputam-se conexos dois ou mais recursos quando for comum o objeto ou a causa de pedir; e

b) ocorre continência quando há identidade de partes e da causa de pedir, mas o objeto de um dos recursos, por ser mais amplo, abrange o do outro.

Como se percebe o dispositivo tinha objetivo distinto daquele a que refere a recorrente. Na verdade, a norma continha determinação ao Chefe do Setor de Contencioso Fiscal para que, ao elaborar as contra-razões aos recursos apresentados pelos contribuintes, indicasse a ocorrência de conexão entre processos, de modo a facilitar a reunião dos mesmos no julgamento de segunda instância. Não há, como quer fazer crer a empresa, norma que determine a obrigatoriedade de reunião de todos os processos lavrados na mesma ação fiscal para julgamento conjunto.

Deficiência do Relatório Fiscal e cerceamento ao direito de defesa

Alega a recorrente que o Fisco não descreveu com clareza e precisão a ocorrência do fato gerador, nem apresentou a matéria tributável de maneira satisfatória, ocasionando, assim, prejuízo ao seu direito de defesa.

A princípio cabe verificar se o presente lançamento foi confeccionado em consonância com as normas que regem a matéria. Iniciemos pela análise do art. 142 do CTN, *in verbis*:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Do dispositivo transcrito verifica-se que um dos requisitos indispensáveis ao lançamento é a verificação da ocorrência do fato gerador. De fato, tem razão a recorrente ao mencionar que, se o Fisco não se desincumbir do ônus de demonstrar que efetivamente a hipótese de incidência tributária se concretizou no mundo fático, o lançamento é imprestável.

Todavia, não é essa situação que os autos revelam. O relato da auditoria aponta que os fatos geradores das contribuições lançadas foram as remunerações pagas ou creditadas a segurados empregados mediante o fornecimento de cartões de premiação. Na seqüência, indica quais os elementos serviram de base para apuração fiscal. Vale a pena transcrever as palavras da Auditora Fiscal:

“2.1.4 Os elementos que serviram de base para este levantamento foram:

- a) as notas fiscais de serviços e ou faturas de serviços, emitidas Empresa Incentive House S/A, apresentadas pelo sujeito passivo, descontados os valores de taxa de administração do cartão.
- b) Contabilidade da empresa em especial os lançamentos contábeis que identificam as Notas Fiscais da Incentive House S/A.
- c) Planilha do Conta Correntes do Fornecedor Incentive House S/A. (anexo 02, juntado a este relatório)
- d) Relação constando os nomes dos segurados que receberam cartão Flexcard, CPF, data e Valores, fornecida diretamente LIBBS Farmaceutica pela empresa Incentive House. (anexo 01 juntado a este relatório).
- e) Contrato firmado entre as partes: Libbs Farmaceutica e Incentive House.”

Claro, então, que a comprovação do pagamento de remuneração mediante o fornecimento de cartões de bônus, que é o fato gerador dos tributos lançados, como veremos adiante, foi obtida com esteio na documentação fornecida pela notificada no decorrer da ação fiscal.

Os autos demonstram claramente que o Fisco apresentou a origem dos pagamentos efetuados e, ao contrário do que afirmou a recorrente, juntou demonstrativo apresentando os beneficiários dos pagamentos, que eram empregados da recorrente, os valores repassados e as datas em que os créditos foram disponibilizados aos trabalhadores.

Nesse sentido, vejo que a NFLD e seus anexos demonstram a contento a situação fática que deu ensejo à exigência fiscal, inclusive os elementos que foram analisados para se chegar a reconstituição dos fatos geradores praticados pela empresa.

As bases de cálculo também encontram-se bem apresentadas, tanto no discriminativo colacionado, quanto no Relatório de Lançamentos. As alíquotas podem ser visualizadas sem dificuldades pela leitura do Discriminativo Analítico o Débito – DAD.

O relatório Fundamentos Legais do Débito traz a discriminação, por período, da base legal utilizada para constituição do crédito previdenciário.

Por outro lado, é de se notar, pelos termos da defesa e do recurso, os quais abordam todos os aspectos do lançamento, que a empresa compreendeu todos os passos da apuração fiscal, tendo exercido com amplitude o seu direito de defesa. Assim, entendo que a suscitada nulidade por deficiências no trabalho do Fisco ou prejuízo ao seu direito de defesa deve ser afastada.

Os pareceres da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social citados no recurso não são aplicáveis à espécie, posto que tratam de situações que não correspondem a realidade do presente lançamento. É que, conforme acima demonstrado, a NFLD está em perfeita consonância com as normas de regência, tendo oferecido ao sujeito passivo todos os elementos necessários à preparação de uma impugnação satisfatória.

Afasto assim, as alegações de nulidade decorrentes de imprecisão do relato fiscal e de prejuízo ao direito de defesa do contribuinte.

Da incompetência do Auditor Fiscal

Outra preliminar que não merece sucesso, diz respeito à suposta incompetência da Auditoria, que teria invadido a competência do Judiciário ao caracterizar a verba paga mediante os cartões de bônus como remuneração.

Equivoca-se a recorrente. A Auditoria Fiscal, tendo inegavelmente a atribuição de aplicar a legislação previdenciária, é competente para, diante do caso concreto, interpretar se determinada verba sofre incidência de contribuições previdenciárias. A constituição do crédito tributário sobre as parcelas em questão é autorizada ao Fisco, conforme dispõe a Lei n.º 11.457/2007:

“Art. 6º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil:

I - no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo:

a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições;

(...)

Pois que, diante do surgimento da obrigação tributária, fato sobre o qual nos debruçaremos ao tratar do mérito da contenda, tem a Auditoria Fiscal autorização legal para constituir o crédito tributário sobre determinada parcela que, conforme sua interpretação da legislação aplicável, sujeite-se à incidência de contribuições previdenciárias.

Não representando qualquer invasão de competência esse proceder. Se assim fosse, para lançar as contribuições sobre verbas em que houvesse alguma controvérsia interpretativa, o Fisco teria que antes esperar pelo pronunciamento do Judiciário, o que é inconcebível, em razão da separação dos Poderes da República.

Decadência

Vejam os a alegada decadência do direito de lançar as contribuições em questão. Na data da lavratura, o fisco previdenciário aplicava, para fins de aferição da decadência do direito de constituir o crédito, as disposições contidas no art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, todavia, tal dispositivo foi declarado inconstitucional com a aprovação da Súmula Vinculante n.º 08, de 12/06/2008 (DJ 20/06/2008), que carrega a seguinte redação:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

É cediço que essas súmulas são de observância obrigatória, inclusive para a Administração Pública, conforme se deflui do comando constitucional abaixo:

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.

(...)

Então, uma vez afastada pela Corte Maior a aplicação do prazo de dez anos previsto na Lei n.º 8.212/1991, aplica-se às contribuições a decadência quinquenal do Código Tributário Nacional – CTN. Para a contagem do lapso de tempo, a jurisprudência vem lançando mão do art. 150, § 4.º, para os casos em que há antecipação do pagamento (mesmo que parcial) e do art. 173, I, para as situações em que não ocorreu pagamento antecipado. É o que se observa da ementa abaixo reproduzida (EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL nº 674497/PR, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, julgamento em 05/11/2009, DJ de 13/11/2009):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA CONSUMADA. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC (RECURSOS REPETITIVOS). OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DO MÉRITO. CARÁTER PROTTELATÓRIO. MULTA.

1. O aresto embargado foi absolutamente claro e inequívoco ao consignar que "em se tratando de constituição do crédito tributário, em que não houve o recolhimento do tributo, como o caso dos autos, o fisco dispõe de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Somente nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o pagamento foi feito antecipadamente, o prazo será de cinco anos a contar do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN)".

2. Devem ser repelidos os embargos declaratórios manejados com o nítido propósito de rediscutir matéria já decidida.

3. Embargos de declaração rejeitados com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa atualizado.

No caso vertente, a ciência do lançamento deu-se em 23/03/2007 e o período do crédito é de 04/2000 a 12/2005. Verifica-se que as competências lançadas foram 04/2000, 04/2001, 09/2002, 02/2003, 03/2003, 11/2005 e 12/2005. As competências 04/2000 e 04/2001 devem ser excluídas qualquer que seja a norma adotada para a contagem do prazo decadencial, quanto às demais, no entanto, não há o que se falar em caducidade, seja contando-se o prazo de decadência pelo art. 173, I, seja contando-se pelo art. 150, § 4.º, ambos do CTN.

Diante desse cenário, devem ser excluídas do crédito em razão da decadência, as competências 04/2000 e 04/2001.

Incidência de contribuições sobre os valores pagos mediante cartões de premiação

Sobre a questão principal da lide, que diz respeito à incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores repassados aos empregados da recorrente mediante cartão de premiação. Início minha fundamentação lançando comentários sobre a legislação que regula a cobrança de contribuições para financiamento da Seguridade Social. As contribuições incidentes sobre as remunerações pagas às pessoas físicas com e sem vínculo empregatício encontram fundamento máximo de validade no art. 195, alínea "a" do inciso I da Constituição Federal de 1988 (redação dada pela EC n.º 20/1998):

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:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

(...)

Observe-se que a Lei Maior, a princípio permite a exação para a Seguridade Social sobre pagamentos efetuados pelo empregador a qualquer título a pessoa que lhe preste serviço, sendo irrelevante o fato da quantia ter sido paga ou creditada ao obreiro.

A Lei n.º 8.212/1991 confere eficácia à citada determinação constitucional, tratando da contribuição patronal sobre as remunerações disponibilizadas aos empregados nos seguintes termos:

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

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999).

(...)

Temos que o conceito previdenciário de remuneração, o chamado salário-de-contribuição, é bastante amplo, o qual também é cuidado no inciso I do art. 28 da Lei n.º 8.121/1991, nestes termos:

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

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997).

Como se pode observar, a princípio, qualquer rendimento pago em retribuição ao trabalho, qualquer que seja a forma de pagamento, enquadra-se como base de cálculo das contribuições previdenciárias. Sobre esse ponto, ressalto que não tenho dúvida de que na espécie as premiações mediante créditos em cartões eram disponibilizadas em razão do vínculo contratual estabelecido entre empresa e os trabalhadores.

Todavia, tendo-se em conta a abrangência do conceito de salário-de-contribuição, o legislador achou por bem excluir determinadas parcelas da incidência previdenciária, enumerando em lista exaustiva as verbas que estariam fora deste campo de tributação. Essa relação encontra-se presente no § 9.º do artigo acima citado.

A tese da recorrente é de que esses ganhos seriam eventuais e por isso estariam livres da tributação em razão da norma inserta no item 7 da alínea “e” do § 9.º do art. 28 da Lei n. 8.121/1991. A meu ver esse entendimento não se coaduna com a melhor exegese da legislação. Eis a norma citada:

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

e) as importâncias:

(...)

7.recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário;

(...)

A interpretação do dispositivo acima não pode ser dissociada daquele inserto no “caput” do mesmo artigo, acima transcrito, mas que não me custa apresentá-lo mais uma vez:

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;

(...)

A luz da legislação citada, o meu entendimento é de que somente não incidem contribuições sobre os ganhos eventuais, se esses forem pagos como mera liberalidade do empregador, sem que possuam qualquer caráter de retributividade. O que, tenho certeza, não se aplica a situação de pagamento de bônus de incentivo.

Na verdade, esses pagamentos, malgrado sejam concedidos em razão do alcance de determinadas metas fixadas pelo empregador, como demonstrado pela documentação acostada com a defesa, não podem ser considerados eventuais, uma vez que o segurado sabe a priori que, uma vez obtido o resultado fixado no regulamento, fará jus ao bônus.

Portanto, afasto a alegada natureza de ganhos eventuais da verba sob comento, até porque a mesma foi disponibilizada aos empregados da recorrente, em razão produtividade dos mesmos, no período de 2000 a 2005, o que afasta totalmente o seu caráter de não habitualidade.

Independe, para fins de tributação, que a verba seja paga diretamente pelo empregador, ou se esse repassa a verba ao empregado mediante a interposição de terceira empresa. Os autos revelam que os valores passaram ao patrimônio dos segurados em razão do contrato de trabalho que têm com a recorrente, a qual incontestavelmente fez o repasse dos valores correspondentes, ainda que os mesmos tenham se dado via empresa prestadora de serviços de marketing promocional.

Pedido de Diligência Fiscal e juntada de documentos

Quanto ao pedido de novas dilações probatórias, mediante a realização de Diligência Fiscal, entendo que não deva ser acatado. No processo administrativo fiscal vigora o

princípio do livre convencimento motivado. Segundo o qual a autoridade julgadora tem liberdade para adotar a tese que ache mais adequada a solução da contenda, desde o que o faça com a devida motivação.

Nesse sentido, somente à autoridade que preside o processo é dado determinar a realização de perícias e diligências caso ache necessário. Não está o julgador obrigado a deferir pedidos de dilação probatória se os elementos constantes nos autos já lhe dão o convencimento suficiente para emissão da decisão.

Assim, sendo a prova dirigida a autoridade julgadora, é essa que tem a prerrogativa de determinar ou não a sua produção. Não tenho como deixar de reconhecer que o relato do Fisco e os documentos colacionados permitem uma análise consistente da lide tributária, sendo descabido o pedido para realização de Diligência Fiscal.

Do mesmo modo também não há de se acatar o pedido para a juntada de novos documentos, eis que os elementos presentes nos autos já permitem que se chegue a uma conclusão segura sobre o destino dos lançamentos. Além de que esse não é o momento próprio para a produção de prova documental pelo contribuinte, visto que o § 4.º do art. 16 do Decreto n.º 70.235/1972 estabelece que esta prerrogativa processual preclui após o prazo para impugnar.

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto por afastar as preliminares suscitadas, por indeferir os pedidos para realização de diligência fiscal e juntada de documentos, por reconhecer a decadência para as competências 04/2000 e 04/2001 e, no mérito, pelo desprovimento do recurso.

Kleber Ferreira de Araújo