



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

Processo nº 37169.003483/2007-76
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2302-003.257 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de julho de 2014
Matéria Salário Indireto: Premiação de Incentivo
Recorrente COMÉRCIO DE LUBRIFICANTES RUBENS MOREIRA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2003 a 31/12/2005

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

A verba paga pela empresa aos segurados por intermédio de programa de incentivo, cartão premiação, é fato gerador de contribuição previdenciária.

Uma vez estando no campo de incidência das contribuições previdenciárias, para não haver incidência é mister previsão legal nesse sentido, sob pena de afronta aos princípios da legalidade e da isonomia.

Recurso Voluntário Negado

Acordam os membros da Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Liege Lacroix Thomasi – Relatora e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi (Presidente), Arlindo da Costa e Silva, André Luís Mársico Lombardi, Leonardo Henrique Pires Lopes, Juliana Campos de Carvalho Cruz, Leo Meirelles do Amaral.

Relatório

Trata a presente notificação, cientificada ao sujeito passivo em 31/10/2006, de contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos aos segurados contribuintes individuais, por meio de cartões de premiação, no período de 02/2003 a 12/2005.

O relatório fiscal da notificação, fls. 39/41, esclarece que os frentistas, empregados dos postos de gasolina, recebem valores da notificada, em decorrência da venda de determinados produtos para o consumidor. O pagamento de tais valores era efetuado através de cartões de premiação operados pela empresa Incentive House S^a

Não foram apresentadas as relações discriminando os valores pagos aos segurados, por competência, sendo que o valor tributável foi apurado com base nos valores nominais das notas fiscais emitidas pela Incentive House S/A, contabilizadas pela notificada nas contas de “Despesas Promocionais” e “Promoções”.

Em razão dos segurados que receberam a premiação serem empregados dos postos de combustíveis, o levantamento os tomou como contribuintes individuais da notificada.

Após apresentação da impugnação, Decisão-Notificação julgou o crédito procedente.

Inconformada a notificada apresentou recurso tempestivo, onde alega em síntese:

- a) Que em 2003 implementou programa de incentivo e motivação para aumentar as vendas;
- b) Que a operacionalização e o repasse do brinde ocorria através da Incentive House, que disponibilizava os cartões para gerenciamento junto a instituições financeiras dos valores dos prêmios a serem distribuídos;
- c) Que este tipo de premiação não é exclusividade da recorrente;
- d) Que a exigência do depósito recursal é inconstitucional;
- e) Que a notificação é improcedente, posto que inexistente prova cabal da ocorrência do fato gerador, já que não há prova de que houve prestação de serviço à recorrente;
- f) Que o pagamento de incentivos a frentistas não é elemento suficiente a caracterizar a prestação de serviços e os valores não foram pagos em virtude da prestação de serviço sem vínculo empregatício;
- g) Que o pagamento efetuado não caracteriza remuneração, não podendo ser objeto de tributação;
- h) Que não foi respeitado o teto de contribuição.

Requer a reforma da decisão recorrida com a conseqüente anulação do débito.

Acórdão desta 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção do CARF, às fls.180/185, pugnou pela nulidade do lançamento, por vício formal, ante a falta de fundamentação legal para sustentar o lançamento por aferição indireta, que foi utilizada para calcular o valor das contribuições da cota dos segurados contribuintes individuais, caracterizando assim o cerceamento do direito de defesa

A Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial sob o argumento de divergência jurisprudencial existente, já que :

...

“diversamente do entendimento esposado pelo acórdão recorrido, a Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais e a 5ª Câmara do então 2º Conselho de Contribuintes proferiram paradigmas nos quais se verifica que a ausência de enquadramento legal não é suficiente para provocar a nulidade do lançamento, ainda mais quando o direito à ampla defesa foi exercido em sua plenitude, conforme previsão dos arts. 10,11, 59 e 60, d o Decreto n.º 70.235/72.”

Alega a Fazenda que a NFLD informou ao contribuinte que o lançamento fora feito por arbitramento e que o anexo Fundamentos Legais do Débito, faz alusão ao artigo 33 d a Lei n.º 8.212/1991. Aduzindo que não se menciona unicamente o caput do artigo em tela, mas sim, tal dispositivo de forma ampla, do que se depreende que seus parágrafos foram incluídos na citação.

O contribuinte foi cientificado da interposição do Recurso Especial e apresentou suas contrarrazões dizendo que o recurso deve ser totalmente improvido, mantendo-se integralmente a decisão de improcedência do Auto de Infração.

Acórdão da Câmara Superior de Recursos Fiscais às fls. 302/307, deram provimento ao recurso especial, e determinando o retorno dos autos a este Colegiado para a apreciação das demais matérias trazidas no recurso voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi, Relatora

O Recurso voluntário cumpriu com o requisito de admissibilidade, frente à tempestividade, devendo ser conhecido e examinado.

Da Preliminar

A recorrente argúi a inexigência do depósito recursal para garantia de instância, contudo tal pressuposto não é mais exigido por este Colegiado em obediência ao Regimento Interno do Conselho de Administrativo de Recursos Fiscais.

De acordo com o previsto no parágrafo único do art. 49 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes - RICC, aprovado pela Portaria n.º 147/2007 do Ministério da Fazenda, no julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. Não se aplicando aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo, que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

O STF já se posicionou no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 389383, transitado em julgado, pela inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 2º do art. 126 da Lei n.º 8.212.

Do Mérito

O lançamento refere-se a prêmios de incentivo concedidos a segurados contribuintes individuais, frentistas de postos de combustíveis, que efetuavam a venda de determinados produtos de interesse da notificada. O pagamento dos valores a que tinham direito os segurados pela venda dos produtos, se dava através de cartões de premiação operados pela empresa Incentive House S/A.

Como a notificada não apresentou documentos capazes de identificar os beneficiários dos prêmios, os valores foram apurados através da contabilidade da recorrente, onde estavam registrados na Conta/Rubrica n.º 3.2.2.1.03 denominada de "Despesas Promocionais" no período 02/2003 a 12/2003 e na Conta/Rubrica n.º 422207110 denominada de "Promoções" no período 01/2004 a 12/2005. Foram tomados por base os valores nominais das notas fiscais e ou faturas de prestação de serviços, no período citado.

É inócua a alegação de nulidade da notificação devido aos lançamentos terem sido efetuados com base em presunções, que não foram identificados os empregados que receberem os prêmios, que a ocorrência do fato gerador tem que ser demonstrada, que não foi respeitado o limite máximo de contribuição, porque o procedimento fiscal está amparado no que prescreve o artigo 33 e seus parágrafos da Lei n.º 8.212/91, sendo que compete à fiscalização da Receita Federal do Brasil solicitar e examinar livros e documentos da empresa a fim de assegurar o correto e eficaz cumprimento das obrigações principais e acessórias, relativamente às contribuições previdenciárias. Na falta de apresentação de documentos ou se

apresentados de forma deficiente, à fiscalização é permitido inscrever de ofício importância que reputar devida, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

A contribuição previdenciária é espécie tributária cuja modalidade de lançamento é denominada por homologação ou autolancamento, com previsão legal no art. 150 do Código Tributário Nacional. Nessa modalidade, a lei atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, competindo a esta, posteriormente, conferir o procedimento e homologá-lo. No âmbito da Seguridade Social, o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil examina diretamente documentos, livros contábeis e fiscais, bem como outros elementos subsidiários, e, com estes elementos postos a sua disposição, verifica se o pagamento foi corretamente efetuado pelo contribuinte, homologando-o.

Em caso de recusa ou sonegação de qualquer informação ou documentação regulamente requerida ou a sua apresentação deficiente, o Fisco deverá inscrever de ofício a importância que entender devida, cabendo ao contribuinte o ônus da prova em contrário. A prerrogativa da Receita Federal do Brasil de arrecadar e fiscalizar as contribuições previdenciárias, bem como, aferir indiretamente a contribuição previdenciária devida e lançá-la de ofício, encontra embasamento legal no art. 148 do CTN, e art. 33, §§ 3º e 6º da Lei nº 8.212/91.

CTN

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

Lei 8.212/91

"Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal – SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "d" e "e" do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente. (Redação alterada pela Lei nº 10.256/01)"

(...)

§ 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 à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

§ 4º Na falta de prova regular e formalizada, o montante dos salários pagos pela execução de obra de construção civil pode ser obtido mediante cálculo da mão-de-obra empregada, proporcional à área construída e ao padrão de execução da obra, cabendo ao proprietário, dono da obra, condômino da unidade imobiliária ou empresa co-responsável o ônus da prova em contrário.

(...)

§6 Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real da remuneração dos segurados a seu serviço, o faturamento e o lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário."

Também não merece prosperar a tese da recorrente de que os valores pagos não podem ser tomados como remuneração, porque a legislação é expressa em dizer que para o contribuinte individual, ou seja, para aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 12, V letra "g" da Lei n. 8.212/91), categoria na qual foi levantado o débito, o salário de contribuição, sujeito à incidência da contribuição previdenciária é a remuneração ganha em uma ou mais empresas pelo exercício de sua atividade:

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

(...)

III - para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5º. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/99)

O crédito foi lançado, assim, com suporte no artigo 22, inciso II, da já citada Lei n.º 8.212/91, que trata da contribuição a cargo da empresa sobre a remuneração dos contribuintes individuais:

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

...

III – vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços;

Também, se refere o crédito à alíquota de 11%, relativa a parte do segurado, que deve ser arrecadada e recolhida pela empresa, nos termos da Lei n.º 10.666, de 08/05/2003:

Art. 4º Fica a empresa obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado

juntamente com a contribuição a seu cargo até o dia 10 (dez) do mês seguinte ao da competência.

Quanto à arguição da recorrente de que não foi obedecido o teto imposto pela legislação para se proceder ao desconto do segurado, tenho a dizer que a notificada não logrou comprovar que os contribuintes individuais já tinham contribuído até o limite máximo e está registrado no relatório fiscal, que lhe foi solicitado, formalmente, através de termo próprio que individualizasse e identificasse as pessoas físicas que lhe prestaram serviço, mas a recorrente não apresentou documentos para tanto, sendo, inclusive, autuada pela sua conduta.

Também, durante os prazos de defesa e recurso a notificada não logrou comprovar suas alegações acerca do limite máximo de contribuição a que estariam sujeitas as pessoas físicas que lhe prestaram serviço e por não ter apresentado documentação hábil a identificar os beneficiários do prêmio de incentivo recebido, sujeitou-se ao levantamento por aferição indireta, não havendo que se falar, aqui no limite do salário de contribuição.

Assim, os valores pagos através de cartões de premiação foram considerados salário de contribuição para os segurados contribuintes individuais e passíveis de incidência contributiva previdenciária por se enquadrarem no conceito de salário de contribuição e por não constarem das excludentes legais de tal conceito.

A Constituição Federal, no seu artigo 195, I, alínea “a”, estabelece:

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

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

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; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

O dispositivo constitucional transcrito cuida não de “remuneração”, não de “folha de pagamento”, mas fala de “folha de salários”.

A “folha de salários” é composta por lançamentos onde constam o nome dos trabalhadores e todas as parcelas devidas a estes em decorrência do serviço executado. Assim, qualquer tipo de contraprestação paga pela empresa, a qualquer título, aos segurados empregados e contribuintes individuais faz parte da “folha de salários”, que, nos termos da Carta Política de 1988, é a base de incidência da contribuição social devida pelos empregadores.

Ainda, para que não restasse dúvidas sobre a amplitude da base de incidência da contribuição social em questão, o dispositivo constitucional transcrito acrescentou “....e demais rendimentos do trabalho”.

Portanto, todas as parcelas que fazem parte da remuneração, creditadas a qualquer título, são base de incidência constitucional da contribuição em questão, excluídas apenas as arroladas no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, face à isenção concedida por lei, entre as quais não se encontram os prêmios concedidos para incremento da produtividade.

É inquestionável, portanto, a natureza salarial da verba premial de incentivo à produtividade.

Por todo o exposto,

Voto por negar provimento ao recurso.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora