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

Processo nº	37284.007242/2006-07
Recurso nº	143.514 Voluntário
Acórdão nº	**2401-00.219 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	7 de maio de 2009
Matéria	CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente	TRUE ACCESS CONSULTING LTDA
Recorrida	SRP-SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2004 a 30/06/2005

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO INDIRETO --INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO - DECADÊNCIA PARCIAL

O prêmio fornecido pela empresa a seus empregados a título de incentivo pelas vendas, integra o salário de contribuição por possuir natureza salarial.

Incide contribuição previdenciária sob os pagamentos realizados, por intermédio de empresa interposta, de remuneração dos empregados e contribuintes individuais que prestam serviços à empresa.

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: I) em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.

ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente

BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS – Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Cleusa Vieira de Souza, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Cristiane Leme Ferreira (Suplente). Ausente o Conselheiro Rogério de Lellis Pinto.

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos empregados, à da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e aos terceiros.

Consta do Relatório da NFLD (fls. 26/34)), que o objeto do lançamento são as contribuições sociais incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados por meio de cartões eletrônicos de premiação, considerados salário indireto pela fiscalização.

A autoridade lançadora relata que o sistema de premiação dos cartões eletrônicos é administrado por empresa administradora de serviço que cobra uma comissão sobre os valores creditados nos cartões e emite notas fiscais de serviços prestados na área de marketing de relacionamento, motivação e incentivo, mediante premiação, cujo objetivo é aumentar a produtividade da tomadora de serviços.

O fiscal notificante esclarece que os valores pagos foram lançados na contabilidade do sujeito passivo e que, como a notificada, apesar de intimada por intermédio de TIAD, não exibiu à fiscalização a relação discriminada dos valores distribuídos por funcionário premiado e por competência, o salário de contribuição foi aferido com fundamento no art. 33, § 3°, da Lei 8.212/91, e correspondeu aos valores registrados nos livros contábeis da empresa.

Informa, ainda, que, como a empresa não apresentou a relação dos colaboradores com a identificação dos segurados empregados e contribuintes individuais, todos os beneficiários dos pagamentos de remuneração por meio de cartões eletrônicos de premiação foram considerados segurados empregados pela fiscalização.

A recorrente impugnou o débito via peça de fls. 53 a 64 e a Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da Decisão-Notificação nº 23.401.4/0237/2007 (fls. 68 a 76), julgou o lançamento procedente.

Inconformada com a decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 81 a 98), repetindo basicamente as alegações já apresentadas na impugnação.

Preliminarmente, alega, em apertada síntese, que a decisão recorrida, além de não trazer nenhum fundamento sólido, sequer analisou as razões aduzidas na peça de defesa, o que fere os preceitos administrativos dispostos na Lei 9.784/99.

Assevera que a obrigação de se motivar plenamente a decisão, com a análise ponto a ponto dos elementos apresentados pela recorrente é assegurada pelo próprio art. 50, da referida Lei e cita a doutrina para demonstrar que qualquer preterição nesse comando importa em nulidade do julgamento, até porque impede e limita o exercício pleno do contraditório e da ampla defesa.

No mérito, insiste na improcedência do arbitramento, argumentando que, no presente caso, a fiscalização considerou a ocorrência de recusa por ter deixado a recorrente de

apresentar alguns documentos solicitados, sendo que todas as informações fiscais e contábeis de responsabilidade e em poder da impugnante relacionadas com a prestação de serviços da empresa Incentive House S.A foram devidamente entregues à fiscalização, inexistindo qualquer dado relevante que pudesse autorizar o lançamento indireto.

Informa que não possuía as informações imputadas como recusadas ou sonegadas, haja vista que a prestação dos serviços realizados pela empresa contratada não tinha o objeto de pagamento de salário ou remuneração, e sim referia-se a programa de marketing e afirma que não há nos autos qualquer indício de que tenha sido realizado pagamento de salários pela recorrente a seus empregados por intermédio da empresa Incentive House.

Esclarece que o procedimento criminal referido pelo auditor fiscal e que é a fonte principal da presente notificação, foi instaurado em 29/2004, sendo que até a presente data não apresenta qualquer indício de materialidade que considere como fato gerador de contribuições sociais a relação contratual de prestação de serviços realizados pela empresa Incentive House e a impugnante.

Infere que a ausência de contrato jamais poderia ser interpretada para fins de caracterização de base de cálculo de contribuição social e a não-apresentação de notas fiscais não é fato autorizador para se efetuar o lançamento por arbitramento.

Entende que o procedimento fiscal impugnado fere o art. 37, da Lei 8.212/91, pois não indica com clareza e precisão o fato gerador da contribuição e transcreve o conceito de fato gerador segundo o art. 195, da Constituição Federal, asseverando que nem indício de sua ocorrência existe no caso presente, como também não existem as informações solicitadas pela fiscalização relacionadas com o possível pagamento de salários.

Afirma que foram apresentadas todas as folhas de pagamento dos empregados da recorrente, onde poderia ter constatado a fiscalização que não há pagamentos ínfimos como contraprestação dos serviços que pudessem caracterizar a existência de outra modalidade de remuneração.

Às fls. 110 a 258, a recorrente se manifestou novamente, juntando folhas de pagamento que, segundo entende, foram desprezadas pela fiscalização e que poderiam vir a auxiliar este Conselho no exame da matéria.

É o relatório.

Voto

Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, Relatora

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

Preliminarmente, a recorrente alega que a decisão recorrida, além de não trazer nenhum fundamento sólido, sequer analisou as razões aduzidas na peça de defesa e argumenta que a obrigação de se motivar plenamente a decisão, com a análise ponto a ponto dos elementos apresentados pela recorrente é assegurada pelo próprio art. 50, da Lei 9.784/99.

Porém, vale ressaltar que o órgão julgador não está obrigado a apreciar toda e qualquer alegação apresentada pela recorrente, mas tão somente aquelas que possuem o condão de formar ou alterar sua convicção.

Tal entendimento encontra respaldo em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicada subsidiariamente conforme se depreende do Recurso Especial, cuja ementa transcrevo abaixo:

> *RESP 208302 / CE ; RECURSO ESPECIAL1999/0023596-7 – Relator: Ministro Edson Vidigal – Quinta Turma – Julgamento em 01/06/1999 – Publicação em 28/06/1999 – DJ pág 150*
>
> *PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE. REFERÊNCIA A CADA DISPOSITIVO LEGAL INVOCADO. DESNECESSIDADE.*
>
> *1. Legal a oposição de Embargos Declaratórios para pré questionar matéria em relação a qual o Acórdão embargado omitiu-se, embora sobre ela devesse se pronunciar; o juiz não está obrigado, entretanto, a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão.*
>
> *2. Recurso não conhecido.*
>
> *REsp 767021 / RJ ; RECURSO ESPECIAL 2005/0117118-7 – Relator: Ministro JOSÉ DELGADO - PRIMEIRA TURMA – Julgamento em 16/08/2005 - DJ 12.09.2005 p. 258*
>
> *PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. GRUPO DE SOCIEDADES COM ESTRUTURA MERAMENTE FORMAL. PRECEDENTE.*
>
> *1. Recurso especial contra acórdão que manteve decisão que, desconsiderando a personalidade jurídica da recorrente, deferiu o aresto do valor obtido com a alienação de imóvel.*

> *2. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação.* ***O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgar a questão conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.*** *Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no aresto a quo. (g.n.)*

Verifica-se que a Decisão-Notificação demonstra a convicção do julgador diante dos fatos e argumentos que lhe foram apresentados, seja pela auditoria fiscal, seja pela notificada.

Ademais, a recorrente apenas alega, mas não aponta quais os tópicos não foram objeto de análise pela DN recorrida.

Apenas afirma que a decisão "se calou" em relação ao argumento de que o relatório fiscal não atendia ao disposto no art. 37 da Lei 8.212/91 por ausência de clareza e precisão na indicação do fato gerador.

No entanto, verifica-se que o julgador monocrático rebateu tais argumentos, conforme se depreende da leitura do item 23 da DN recorrida, e concluiu, no item 31, que a "*NFLD foi lavrada com obediência a todas as formalidades exigidas na legislação previdenciária em vigor*".

Portanto, não se verifica a nulidade alegada pelo contribuinte.

No mérito, a notificada tenta demonstrar que o arbitramento promovido pela fiscalização é improcedente, e argumenta que, no presente caso, a fiscalização considerou a ocorrência de recusa como motivo para arbitrar o débito, por ter deixado a recorrente de apresentar alguns documentos solicitados, sendo que todas as informações fiscais e contábeis de responsabilidade e em poder da impugnante relacionadas com a prestação de serviços da empresa Incentive House S.A foram devidamente entregues à fiscalização, inexistindo qualquer dado relevante que pudesse autorizar o lançamento indireto.

Porém, todas essas "*informações fiscais e contábeis de responsabilidade e em poder da impugnante relacionadas com a prestação de serviços da empresa Incentive House S.A*", não foram suficientes, no caso presente, para aferir diretamente o valor da contribuição devida por cada segurado que prestou serviço à recorrente, como empregado ou contribuinte individual, e que foi beneficiado pelo cartão eletrônico de premiação. Por esse motivo, a fiscalização arbitrou o débito, consoante determinação legal.

A recorrente afirma que todos os pagamentos realizados a empresa Incentive House estão devidamente contabilizados no livro diário entregue a fiscalização.

Ora, mas tal fato foi devidamente informado no Relatório Fiscal, tendo autoridade lançadora relatado, inclusive, que as bases de cálculo da contribuição foram aferidas com base nos valores extraídos da contabilidade.

A recorrente insurge-se contra o procedimento fiscal de arbitramento alegando que não possuía as informações imputadas como recusadas ou sonegadas,

Contudo, cabe lembrar que, ao deixar de apresentar os documentos solicitados pela fiscalização ou apresentá-los de forma deficiente ou sem registrar o movimento real de remuneração, a recorrente não deu outra alternativa à auditoria fiscal a não ser arbitrar o débito, conforme determina o § 3º, art. 33, da Lei 8.212/91.

E, como não é facultado ao servidor público eximir-se de aplicar uma lei, o agente fiscal, ao constatar tal situação, agiu corretamente arbitrando o débito e lavrando a presente NFLD, em estrita observância aos ditames legais.

Ademais, segundo nos ensina Hely Lopes Meirelles: *"Na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular, significa 'pode fazer assim'; para o administrador público significa 'deve fazer assim'."* (Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1991. 16ª ed. Atual. Pela Constituição de 1988, 2ª tiragem, p. 78).

A recorrente poderia fazer prova de suas alegações de que os serviços realizados pela empresa contratada não tinha o objeto de pagamento de salário ou remuneração, e sim referia-se a programa de marketing. Para isso bastava apresentar os contratos e as notas fiscais de prestação de serviço, o que não ocorreu. O art. 333 do Código de Processo Civil estatuiu que o ônus da prova cabe a quem alega, ou seja, aquele que alega um fato é quem deve provar. A parte que não produz prova, convincentemente, dos fatos alegados, sujeita-se às conseqüências do sucumbimento, porque não basta alegar.

E o § 3º, do art. 33 da Lei 8.212/91, dispõe que:

> *Art. 33 (...)*
>
> *§3ºOcorrendo 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.*** *(grifei)*

Assim, o Fiscal notificante aferiu o débito, consoante normativos legais vigentes à época do lançamento.

Da mesma forma, a fonte principal da presente notificação não é o procedimento criminal referido pelo auditor fiscal, conforme entendeu de forma equivocada a recorrente, e sim a constatação, pela fiscalização, da ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, qual seja, o pagamento de remuneração a qualquer título aos segurados empregados que lhe prestaram serviços. A remuneração dos segurados por intermédio de cartões eletrônicos de premiação e que é a fonte principal da presente notificação

A notificada alega, ainda, que a ausência de contrato jamais poderia ser interpretada para fins de caracterização de base de cálculo de contribuição social e a não-apresentação de notas fiscais não é fato autorizador para se efetuar o lançamento por arbitramento.

No entanto, conforme já amplamente exposto acima, o contrato e as notas fiscais poderiam fazer prova das alegações da recorrente.

A aferição direta é utilizada no caso em que todas as remunerações percebidas pelos segurados a serviço da empresa constam das folhas de pagamento ou declarados em GFIP, o que não ocorreu no caso presente, já que a fiscalização constatou, da análise dos documentos a ela apresentados, que a empresa remunerava seus empregados por meio de cartão eletrônico de premiação, cujos valores correspondentes não foram declarados nas folhas de pagamento ou nas GFIPs.

Restou demonstrado, nos autos, que a recorrente possuía um programa de premiação administrado por empresa prestadora de serviços, que emitia nota fiscal de serviços na área de marketing, motivação e incentivo, com o objetivo de aumentar a produtividade da recorrente.

A recorrente transcreve o conceito de fato gerador segundo o art. 195, da Constituição Federal, asseverando que nem indício de sua ocorrência existe no caso presente, como também não existem as informações solicitadas pela fiscalização relacionadas com o possível pagamento de salários.

Todavia, a Constituição Federal, preceitua, no § 4º do art. 201, renumerado para o § 11, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, o seguinte:

> *§ 11. Os ganhos habituais do empregado, **a qualquer título,** serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüentemente repercussão em benefícios, nos casos e na \forma da lei. (grifei)*

A Lei 8.212/91 consubstanciou o disposto na Constituição Federal, ao estabelecer: "*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, ...*".

Restou claro, nos autos, que a concessão de cartões eletrônicos de premiação aos empregados como incentivo para aumento de produtividade não é eventual e esporádica, e sim habitual.

Tais verbas possuem a natureza de prêmio. E, segundo Amauri Mascaro Nascimento: "*A natureza jurídica 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. Daí falar-se, também, em salário por rendimento ou salário por produção. Caracteriza-se, também, pelo seu aspecto condicional. Uma vez verificada a condição de que resultam, devem ser pagos*". (*In "Teoria Jurídica do Salário*", Editora LTR, 1994, pg. 256).

Assim, prêmio é remuneração. Esse também é o entendimento do TST:

"Prêmio é gratificação, e gratificação é salário, se ajustada expressa ou tacitamente, porque a CLT não exige o ajuste expresso" TST pleno E-RR 1943/82 - DJU 06/12/85 - pág. 22644".

Dessa forma, os valores referentes aos prêmios concedidos pela recorrente aos segurados que lhe prestam serviços integram o salário de contribuição, conforme inciso I, art 28, da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.596-14/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Ademais, é oportuno lembrar que, conforme art. 176 do CTN, "a isenção, ainda que prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão...".

No presente caso, não resta dúvida que os prêmios concedidos por meio da empresa INCENTIVE HOUSE não estão incluídos nas hipóteses legais de isenção previdenciária, previstas no § 9º, art. 28, da Lei 8.212/91.

Nem toda utilidade fornecida ao trabalhador tem caráter contraprestacional, sendo necessário distinguir a utilidade fornecida como retribuição pelo trabalho, que se caracteriza "salário-utilidade" e que deve ser incluída na base de cálculo da contribuição previdenciária, daquela fornecida como instrumento de trabalho, ou para o trabalho, que não se caracteriza salário-utilidade, eis que meramente instrumental para o desempenho das funções do trabalhador.

Resta claro que o pagamento feito pela recorrente, por meio da empresa Incentive House, em favor dos seus empregados não se trata de fornecimento de meio para que esses trabalhadores possam exercer suas funções, e sim uma vantagem que representa um acréscimo indireto à remuneração, devendo, portanto, sofrer incidência de contribuição previdenciária.

A notificada entende que o procedimento fiscal impugnado fere o art. 37, da Lei 8.212/91, pois não indica com clareza e precisão o fato gerador da contribuição.

No entanto a autoridade notificante deixou muito claro, no Relatório Fiscal, que o fato gerador da contribuição lançada é a concessão, pela empresa recorrente, a seus empregados, de prêmios por intermédio da empresa Incentive House S/A.

Portanto, ao contrário do que afirma a notificada, a NFLD foi lavrada de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente fiscal demonstrado, de forma clara e precisa, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, fazendo constar, nos relatórios que compõem a Notificação (FLD e REFISC), os fundamentos legais que amparam o procedimento adotado e as rubricas lançadas.

O Relatório Fiscal traz todos os elementos que motivaram a lavratura da NFLD e, junto com o relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD, encerra todos os dispositivos legais que dão suporte ao procedimento do lançamento, separados por assunto e período correspondente, garantindo, dessa forma, o exercício do contraditório e ampla defesa à notificada.

As folhas de pagamento apresentadas não fazem prova de que a empresa não concedeu cartões eletrônicos de premiação a seus empregados que, conforme demonstrado acima, integram o salário de contribuição.

Nesse sentido e

Considerando tudo o mais que dos autos consta.

Voto por **CONHECER** do recurso e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO.**

É como voto

Sala das Sessões, em 7 de maio de 2009

BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS - Relatora