



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA**

**Processo nº** 37318.000835/2007-81  
**Recurso nº** 144.547 Voluntário  
**Matéria** SALÁRIO INDIRETO - ARBITRAMENTO  
**Acórdão nº** 206-01.372  
**Sessão de** 07 de outubro de 2008  
**Recorrente** JOHNSON & JOHNSON INDUSTRIAL LTDA  
**Recorrida** SRP - SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/10/2002 a 01/11/2005

NORMAS PROCEDIMENTAIS. ARBITRAMENTO. AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL NO ANEXO FLD. VÍCIO INSANÁVEL. NULIDADE. A indicação dos dispositivos legais que amparam a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito-NFLD é requisito essencial à sua validade, e a sua ausência ou fundamentação genérica, especialmente no relatório Fundamentos Legais do Débito-FLD, determina a nulidade do lançamento, por caracterizar-se como vício formal insanável, nos termos do artigo 37 da Lei nº 8.212/91, c/c artigo 11, inciso III, do Decreto nº 70.235/72.

RELATÓRIO FISCAL DA NOTIFICAÇÃO. OMISSÕES. O Relatório Fiscal tem por finalidade demonstrar/explicitar, de forma clara e precisa, todos os procedimentos e critérios utilizados pela fiscalização na constituição do crédito previdenciário, possibilitando ao contribuinte o pleno direito da ampla defesa e contraditório.

Omissões ou incorreções no Relatório Fiscal, relativamente aos critérios de apuração do crédito tributário levados a efeito por ocasião do lançamento fiscal, que impossibilitem o exercício pleno do direito de defesa e contraditório do contribuinte, enseja a nulidade da notificação.

Processo Anulado.

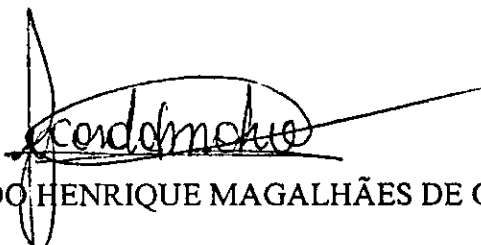
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos em declarar de ofício a nulidade, por vício formal, da NFLD. Vencido(a)s o(a)s Conselheiro(a)s Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Bernadete de Oliveira Barros e Ana Maria Bandeira, que votaram por não declarar de ofício a nulidade.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

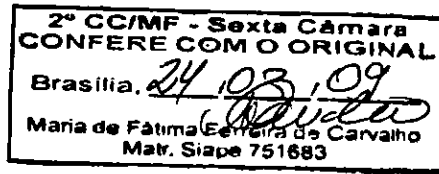
Presidente



RYCÁRDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Cleusa Vieira de Souza, Ana Maria Bandeira e Lourenço Ferreira do Prado.



## Relatório

JOHNSON & JOHNSON INDUSTRIAL LTDA., contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo administrativo em referência, recorre a este Conselho da decisão da então Secretaria da Receita Previdenciária em São José dos Campos/SP, DN nº 21.437.4/0050/2007, que julgou procedente o lançamento fiscal referente às contribuições sociais devidas ao INSS, correspondentes à parte da empresa, dos segurados, do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e as destinadas a Terceiros (INCRA E SEBRAE), incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados por intermédio de cartão de premiação (FLEXCARD) nas modalidades “TOP PREMIUM” e “PREMIUM CARD”, em relação ao período de 10/2002 a 11/2005 (intermitente), conforme Relatório Fiscal, às fls. 23/26.

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, lavrada em 16/11/2006, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se crédito no valor de R\$ 10.864,05 (Dez mil, oitocentos e sessenta e quatro reais e cinco centavos).

De conformidade com o Relatório Fiscal, o presente crédito previdenciário fora apurado com base nas informações (valores) constantes das Notas Fiscais e Faturas de Prestação de Serviço emitidas pela empresa INCENTIVE HOUSE LTDA., devidamente elencadas naquele anexo, aos quais foram apresentados pela contribuinte durante a ação fiscal.

Informa, ainda, o fiscal autuante que a contribuinte pagava referidos Prêmios aos segurados empregados através da empresa INCENTIVE HOUSE S/A, que fornecia os cartões de premiação “TOP PREMIUM” e “PREMIUM CARD”, utilizados no recebimento dos prêmios, na forma de compras ou em saques em espécie.

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 129/143, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Preliminarmente, pugna pela decretação da nulidade do lançamento, aduzindo para tanto que o fiscal autuante, ao constituir o crédito previdenciário, não logrou motivar/comprovar os fatos alegados de forma clara e precisa, deixando de indicar as razões de considerar referidos pagamentos como salário de contribuição, contrariando o disposto no artigo 142, parágrafo único, do CTN, c/c artigo 5º, incisos LIV e LV, em total preterição do direito de defesa da notificada.

Após dissertar a propósito do programa desenvolvido pela empresa Incentive House, como forma de marketing promocional e campanhas gratificação, elucida que os prêmios pagos aos segurados empregados consistem em pacote de incentivos concedidos quando atingidas metas fixadas pela empresa em que trabalham, para melhor rendimento e desempenho dos funcionários.

Infere que os prêmios são concedidos, mediante o cartão “FLEX CARD”, a medida em que os funcionários da recorrente atingem as metas de performance individual ou mesmo quando a empresa alcança as metas setoriais e coletivas preestabelecidas, oportunidade

em que a contribuinte informa a Incentive House os nomes dos empregados premiados em virtude da meta atingida.

Assevera que o fato de o prêmio concedido aos funcionários via PREMIUM CARD e/ou TOP PREMIUM se dar mediante cartão não é capaz de atribuir a natureza de remuneração a tais importâncias, não se incorporando, a qualquer título, ao salário de contribuição, conforme se extrai da farta e mansa jurisprudência a propósito da matéria.

Contrapõe-se ao presente lançamento, sob a alegação de que as verbas em comento concedidas por mera liberalidade da empresa aos segurados empregados, a título de prêmios, não integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias, não podendo ser consideradas remunerações, sobretudo por não se vislumbrar o caráter de contraprestação habitual pelos serviços prestados pelos funcionários.

Insurge-se contra a exigência consubstanciada na peça vestibular do procedimento, por entender que os valores pagos aos segurados empregados a título de prêmio sobre vendas (gratificação de produtividade), pagos de forma esporádica/eventual pelo cumprimento de metas previamente estabelecidas, não pode ser considerado salário de contribuição, uma vez lhes faltar os requisitos essenciais à caracterização da remuneração, especialmente a habitualidade e contraprestação por serviços prestados.

Após dissertar a respeito da responsabilidade tributária e sujeição passiva, conclui pela impossibilidade de responsabilização dos sócios em relação ao crédito previdenciário ora lançado, uma vez que não foram atendidos os requisitos necessários para tanto, inscritos nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional, entendimento que encontra guarida na doutrina e jurisprudência pátria trazida à colação.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar a Notificação Fiscal de Lançamento de Débitos, tornando-a sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

A então Secretaria da Receita Previdenciária não apresentou contra-razões, tendo simplesmente encaminhado o processo em epígrafe a este Colegiado para julgamento em segunda instância.

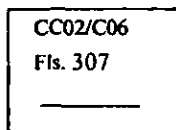
É o Relatório.

## Voto

Conselheiro RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e dispensada do recolhimento do depósito recursal, por força de decisão judicial/liminar, conheço do recurso e passo à análise das alegações recursais.

Não obstante as razões de fato e de direito ofertadas pela contribuinte durante todo procedimento fiscal, especialmente no seu recurso voluntário, e os esclarecimentos da fiscalização em defesa da manutenção do crédito previdenciário, há na hipótese vertente vícios



formais, capazes de determinar a nulidade do procedimento, prejudicando, dessa forma, a análise do mérito da questão, senão vejamos.

Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que o presente lançamento encontra-se eivado de inúmeros vícios formais, a começar pelo impreciso Relatório Fiscal da Notificação, deixando de informar o procedimento (arbitramento) utilizado na constituição do crédito previdenciário, bem como de inscrever no anexo “Fundamentos Legais do Débito- FLD” o dispositivo legal que o contempla. De fato, com a devida vênua ao fiscal notificante, o lançamento levado a efeito contra a recorrente apresenta-se insustentável, por ser uma absoluta demonstração de como não se deve proceder num procedimento fiscal.

Consoante se positiva da análise dos autos, a lavratura da Notificação Fiscal deveu-se a constatação da falta de recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados, assim caracterizadas pela fiscalização as importâncias concedidas a título de prêmios mediante cartão de premiação “FLEX CARD” (TOP PREMIUM e PREMIUM CARD), com valores impressos e pré-determinados.

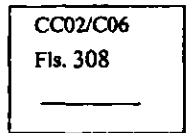
De conformidade com o Relatório Fiscal, os fatos geradores das contribuições previdenciárias ora exigidas foram extraídos das Notas Fiscais e Faturas de Prestação de Serviços emitidas pela empresa Incentive House, com base no valor total das NF’s, o qual fora lançado na contabilidade do sujeito passivo nas contas de códigos 521000 (PREMIO RECONHECIMENTO) e 521002 (BENEF. EM P. PAE/CLUB25).

Muito embora não restarem consignados no Relatório Fiscal, o procedimento (arbitramento), e bem assim os critérios de apuração utilizados pela autoridade lançadora a promover o lançamento, o que por si só seria capaz de ensejar a nulidade do feito, observa-se que o crédito previdenciário ora constituído fora apurado por aferição indireta, tendo em vista que a contribuinte não apresentou à fiscalização as informações necessárias ao regular desenvolvimento da ação fiscal, mais precisamente relação discriminando os valores distribuídos, o nome do funcionário premiado e a competência, relativos às notas fiscais/faturas emitidas pela empresa INCENTIVE HOUSE S/A., conforme demonstrado no Relatório Fiscal.

Na esteira desse entendimento, cumpre observar que a fiscalização levará a efeito a aferição indireta/arbitramento quando os valores admitidos/presumidos como base de cálculo das contribuições lançadas não forem extraídos dos documentos específicos utilizados para o devido registro dos fatos geradores dos tributos em comento, quais sejam, folhas e/ou recibos de pagamentos, GFIP’s, dentre outros.

Com efeito, constata-se que o fiscal autuante, na apuração do crédito tributário, edificou uma presunção legal, lançando valores que entendeu devidos, considerando, ainda, repasses a empresa “prestadora de serviços” como remunerações dos segurados empregados, invertendo, assim, o ônus da prova ao contribuinte.

No entanto, sabemos que a presunção legal, como o próprio nome indica, somente poderá ser levada a efeito quando estiver expressamente inserta na legislação de regência.



Na hipótese vertente, o único dispositivo legal que dá amparo ao procedimento adotado pelo fiscal atuante é o artigo 33, §§ 3º e 6º, da Lei nº 8.212/91, o qual contempla a possibilidade da apuração das contribuições previdenciárias por arbitramento, nos seguintes termos:

*"Art. 33.*

*[...].*

*§ 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.*

*[...].*

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

Consoante se infere dos elementos que instruem o processo, verifica-se que o procedimento utilizado pela fiscalização ao lavrar a notificação foi precisamente aquele inscrito na norma legal encimada, qual seja, aferição indireta.

Como se observa, o procedimento do arbitramento, uma vez constatados os requisitos exigidos pela legislação de regência, é legal e inverte o ônus da prova ao contribuinte. Porém, tal procedimento deve estar devidamente fundamentado nos autos do processo (Relatório Fiscal e/ou Fundamentos Legais do Débito), sob pena de nulidade da notificação.

No presente caso, o ilustre fiscal atuante, além de não demonstrar de forma circunstanciada/pormenorizada os critérios utilizados na apuração do crédito por arbitramento, nos termos da legislação previdenciária, procedeu, igualmente, de forma omissa e/ou genérica, não especificando clara e precisamente no anexo Fundamentos Legais do Débito-FLD, às fls. 08/10, qual o dispositivo legal que oferece sustentáculo ao procedimento levado a efeito na constituição do crédito tributário, qual seja, aferição indireta/arbitramento.

Dessa forma, não se sabe clara e precisamente em qual fundamento legal a Fiscalização se baseou ao constituir o crédito previdenciário, o que vai de encontro com o artigo 37 da Lei nº 8.212/91, senão vejamos:

*"Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento." (grifamos).*

Ao proceder dessa maneira, deixando de elencar no Relatório dos Fundamentos Legais do Débito – FLD e/ou no Relatório Fiscal da Notificação, a legislação específica que dá amparo ao ARBITRAMENTO, *in casu*, artigo 33, §§ 3º e 6º, da Lei nº 8.212/91, o ilustre fiscal autuante incorreu em vício insanável, capaz de determinar a nulidade da NFLD, conforme legislação de regência e torrencial jurisprudência deste Conselho.

Destarte, os atos administrativos, conforme se depreende do artigo 50 da Lei 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, devem ser motivados, sob pena de nulidade, *in verbis*:

*“Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e fundamentos jurídicos [...].”*

*§1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente [...].”*

Por sua vez, o Decreto 70.235/72, que, igualmente, disciplina o processo administrativo fiscal, não discrepa deste entendimento, senão vejamos:

*“Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:*

*[...].*

*III – a disposição legal infringida, se for o caso;”*

Na mesma linha de raciocínio, o Código Tributário Nacional, em seus artigos 201 a 204, determina que após o trâmite regular, a notificação será inscrita em dívida ativa que indicará, entre outros elementos essenciais, a “origem e a natureza do crédito tributário, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado”. A falta desses requisitos ocasiona a nulidade da inscrição e do processo de cobrança dela decorrente, não gozando a CDA da presunção de certeza e liquidez, por não ter sido regularmente inscrita.

O artigo 145 do Código Tributário Nacional, assim prescreve:

*“Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:*

*I – impugnação do sujeito passivo;*

*II – recurso de ofício;*

*III – iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149.” (grifamos).*

Por seu turno, o artigo 149 do Código Tributário Nacional, estabelece o seguinte:

*“Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:*

*I – quando a lei assim o determine;*

*[...];*

*LX – quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade essencial.”(grifamos).*

A corroborar esse entendimento, o artigo 53 da Lei 9.784/99, assim dispõe:

*“Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revoga-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.”*

Como se observa dos dispositivos legais supracitados, muitas são as hipóteses que geram a nulidade do lançamento, enquadrando-se perfeitamente o presente caso na legislação de regência, seja com fulcro no CTN, nas Leis 8.212/91 e 9.784 ou no Decreto 70.235/72, não deixando margem de dúvida quanto a nulidade da presente Notificação Fiscal.

Registre-se, que o processo administrativo fiscal tem como um de seus alicerces o Princípio da Legalidade, atribuindo à autoridade administrativa o dever-poder de anular, corrigir ou modificar o lançamento, independentemente de se tratar de erro de fato ou de direito.

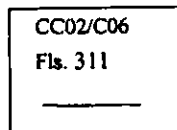
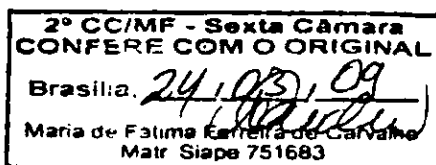
Na hipótese vertente, a fiscalização lançou mão do instituto da aferição indireta, nos termos do artigo 33, §§ 3º e 6º, da Lei nº 8.212/91, apurando a remuneração dos segurados empregados a partir dos valores repassados a empresa prestadora de serviços constantes das Notas Fiscais e/ou Fatura.

Verifica-se, portanto, que a fundamentação legal que ampara a constituição do crédito previdenciário, bem como dos procedimentos utilizados pelo fisco nesta empreitada deve constar de forma inequívoca no anexo “Fundamentos Legais do Débito” e/ou no Relatório Fiscal da Notificação, e a sua ausência enseja a nulidade da notificação.

A fazer prevalecer a nulidade do lançamento, como já explicitado, o fiscal autuante foi omissivo, igualmente, no Relatório Fiscal, deixando de demonstrar de forma clara e precisa os critérios utilizados por ocasião da lavratura da NFDL em relação ao arbitramento promovido. Aliás, sequer fez menção tratar-se de aferição indireta.

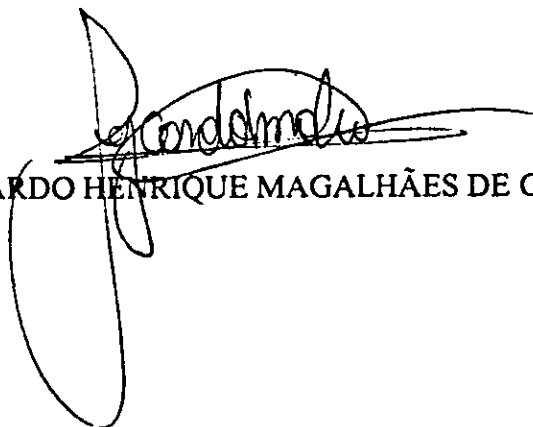
Observe-se, por fim, que o Relatório Fiscal tem por finalidade demonstrar/explicar, resumidamente, como procedeu a autoridade lançadora na constituição do crédito previdenciário, devendo, dessa forma, ser claro e preciso relativamente aos procedimentos adotados pela fiscalização ao promover o lançamento, concedendo ao contribuinte conhecimento pleno dos motivos ensejadores da notificação, possibilitando-lhe o amplo direito de defesa e contraditório, sobretudo tratando-se de lançamento por arbitramento.

Nesse contexto, ainda que a notificada não tenha suscitado em seu recurso referidos vícios, deve ser declarada de ofício a nulidade do feito, em observância a legislação de regência, mais precisamente dos artigos do CTN, das Leis 8.212/91 e 9.784 encimados, uma vez que essas omissões contaminam a exigência fiscal, tornando-a precária, não lhe oferecendo certeza ou liquidez, principalmente pelo fato de se mostrar insanável e por cercear o direito de defesa da recorrente.



Por todo o exposto, estando a NFLD *sub examine* em desacordo com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO E ANULAR A NOTIFICAÇÃO FISCAL POR ERRO/VÍCIO FORMAL INSANÁVEL, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

Sala das Sessões, em 07 de outubro de 2008



RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA