



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

Processo nº 44021.000328/2007-38
Recurso nº 159.830 Voluntário
Acórdão nº 2401-00.732 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de outubro de 2009
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente CIA ROSSI DE AUTOMÓVEIS
Recorrida DRJ-SÃO PAULO II/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/2006

SALÁRIO INDIRETO. PRÊMIO. INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. Nos termos do artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91, c/c artigo 457, § 1º, da CLT, integra o salário de contribuição, a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título aos segurados empregados, objetivando retribuir o trabalho, inclusive àqueles recebidos a título de prêmio, na forma de gratificação ajustada.

AFERIÇÃO INDIRETA/ARBITRAMENTO. Aplicável a apuração do crédito previdenciário por aferição indireta/arbitramento na hipótese de deficiência ou ausência de quaisquer documentos ou informações solicitados pela fiscalização, que lançará o débito que imputar devido, invertendo-se o ônus da prova ao contribuinte, com esteio no artigo 33, §§ 3º e 6º, da Lei 8.212/91

APRECIAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. Nos termos do artigo 49, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, c/c a Súmula nº 2, do 2º CC, às instâncias administrativas não compete apreciar questões de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente, por extrapolar os limites de sua competência.

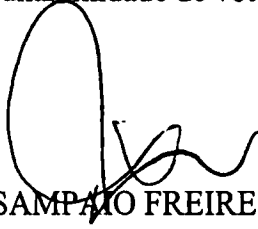
NULIDADE. INOCORRÊNCIA

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que deram suporte ao lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

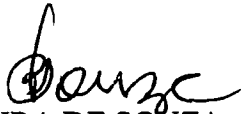
RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

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, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



CLEUSA VIEIRA DE SOUZA – Relatora

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Marcelo Freitas de Souza Costa, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.

Relatório

CIA ROSSI DE AUTOMÓVEIS., contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo administrativo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ em SÃO PAULO/SP II, Acórdão nº 17-20.914, que julgou procedente o lançamento.

Trata-se de Crédito Previdenciário lançado contra a empresa em epígrafe, constante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito –NFLD nº 37.013.329-3, lavrada em 27/04/2007 que, de acordo com o relatório fiscal, fls. 43/45, refere-se a contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e aquelas devidas a terceiros (Salário Educação, INCRA, SENAC, SESC, SEBRAE) e as decididas pelos segurados empregados incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês aos segurados empregados, no período de 02/2003 a 12/2006, constituindo-se crédito no valor de R\$1.912.596,33 (um milhão, novecentos e doze mil, quinhentos e noventa e seis reais e trinta e três centavos).

De conformidade com o Relatório Fiscal, constituem fatos geradores das contribuições objeto do presente lançamento, os valores pagos aos segurados empregados, por meio de cartão de premiação, denominado “*Performance Class*” na modalidade de premiação “marketing de incentivo dirigido a pessoas do relacionamento comercial da Cia Rossi de Automóveis, visando incrementar a melhoria nos sistemas produtivos e maximização dos resultados conforme consta do contrato firmado em 12/02/2003. pelo estabelecimento entre as partes o objetivo seria premiar os indicados pela Cia Rossi, com base em critérios de avaliação no desempenho, esforço, produtividade.

Informa o citado relatório fiscal que as contribuições previdenciárias devidas pelos segurados foram aferidas pela alíquota mínima, visto que o sujeito passivo, devidamente intimado não apresentou arquivos magnéticos que contivessem a relação de beneficiários e as folhas de pagamento, impossibilitando assim o correto enquadramento.

Informa, ainda, o citado relatório fiscal que o fato de a empresa não ter informado esse fato gerador em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social –GFIP, em tese, configura Crime de Sonegação Fiscal de Contribuição Previdenciária, previsto no artigo 337-A, inciso I do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 9.983/2000, portanto será objeto de Representação Fiscal para Fins Penais, com comunicação à autoridade competente para as providências cabíveis.

Tempestivamente o contribuinte apresentou sua impugnação, fls. 50/79.

A 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento São Paulo II, não acatou as razões da impugnação e por meio do Acórdão nº 17-20.914, julgou procedente a autuação, trazendo a referida decisão a seguinte ementa:

CARTÕES DE PREMIAÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

de contraprestação habitual pelos serviços prestados pelos funcionários. Transcreve jurisprudência sobre o assunto.

Alega, ainda, que o levantamento fiscal não observou os limites máximos individuais de contribuição mensal de cada um dos que receberam o prêmio-incentivo, e sobre isso silenciou a r. decisão. Que no caso de diretores, autônomos e avulsos, a contribuição previdenciária só é devida sobre o salário-de-contribuição; no caso de empregados é devida até o teto máximo fixado.

Insurge contra as verbas acessórias, alegando que os cálculos apresentados pelo INSS apresenta uma série de incorreções quanto à correção monetária e os juros cobrados, bem como outras obrigações tributárias, em total desacordo com o Código Tributário Nacional e a Constituição Federal. Alega a ilegalidade da utilização da Taxa Referencial do SELIC para o cálculo dos juros moratórios, bem como a cobrança de multa com efeito confiscatório.

Por fim, requer a decretação da nulidade da NFLD impugnada, por não ter o referido lançamento obedecido o artigo 142 do CTN.

Não houve apresentação de contra-razões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Cleusa Vieira de Souza, Relatora

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso voluntário da contribuinte e passo à análise das alegações recursais.

Conforme já relatado, trata-se de Crédito Previdenciário lançado contra a empresa em epígrafe, relativo às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e aquelas devidas a terceiros (Salário Educação, INCRA, SENAC, SESC, SEBRAE) e as devidas pelos segurados empregados, incidentes sobre os valores pagos aos segurados empregados, por meio de cartão de premiação, denominado “*Performance Class*” a título de premiação de incentivo, com base nos critérios de avaliação no desempenho, esforço e produtividade.

Em suas razões de recurso, bem como em sua impugnação, a recorrente aduz que prêmio é a sanção positiva adotada pela empresa visando estímulo do funcionário a aumentar sua produção ou ainda, aumentar a qualidade da produção através do pagamento de pecúnia, não se confundindo de forma alguma com o disposto no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8212/91

Nesse sentido vale recordar que o conceito de salário de contribuição para o empregado e sobre o qual vai haver incidência de contribuição previdenciária, está contido no inciso I, do artigo 28 da Lei nº 8.212/91. Vejamos o que diz:

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

I - para o empregado (...): 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 adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;”

Assim, não é incorreto afirmar que tudo aquilo que é pago em caráter retributivo ao empregado pelo empregador, constitui a base cálculo sobre a qual vai incidir a contribuição previdenciária. Tal dispositivo foi mais além, prevendo que não somente os valores diretamente recebidos ou creditados compõem o salário-de-contribuição, mas igualmente os ganhos decorrentes de utilidades, desde que também habituais e em caráter oneroso.

Não obstante a amplitude do conceito de salário-de-contribuição, o próprio artigo 28, mais adiante, prevê inúmeras situações especiais, onde, mesmo havendo pagamento direto ao empregado, não haverá a incidência da contribuição previdenciária. Tais hipóteses, vale dizer, que são várias e exclusivas, na realidade e por óbvio, se consubstanciam em isenções concedidas àqueles que têm o dever de contribuir com a Previdência Social, desonerando-os da exação, conforme disposto no § 9º do citado art. 28 da Lei nº 8212/91, que

para fazer jus àquele benefício, como forma de gratificação ajustada, que para todos os efeitos é considerado como remuneração, nos precisos termos do artigo 457, § 1º, da CLT, *in verbis*:

“Art. 457. Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

§ 1º Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também, as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador.” (grifamos)

Assim, não resta qualquer dúvida de que os valores recebidos pelos empregados a título de “Prêmios” devem integrar a base de cálculo das contribuições previdenciárias, uma vez que, o pagamento único não tiraria a natureza salarial da verba, uma vez que o prêmio, na forma de gratificação ajustada, faz parte da remuneração do trabalhador, enquadrando-se perfeitamente no conceito de salário de contribuição, inscrito no artigo 28 inciso I acima transcrito, bem como no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, que assim prescreve:

“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

No que tange a jurisprudência trazida à colação pela recorrente, releva esclarecer, com relação às decisões exaradas pelo Judiciário, que os entendimentos nelas expresso sobre a matéria ficam restritos às partes do processo judicial, não cabendo a extensão dos efeitos jurídicos de eventual decisão ao presente caso, até que nossa Suprema Corte tenha se manifestado em definitivo a respeito do tema.

A recorrente manifesta seu inconformismo também, no sentido de que ainda, que o levantamento fiscal não observou os limites máximos individuais de contribuição mensal de cada um dos que receberam o prêmio-incentivo. Conforme se verifica do relatório fiscal (fls, 45), ao autoridade lançadora esclarece que as contribuições previdenciárias devidas pelos segurados foram aferidas pela alíquota mínima, visto que o sujeito passivo, devidamente intimado, não apresentou arquivos magnéticos que contivessem a relação dos beneficiários e as folhas de pagamento, impossibilitando assim, o correto enquadramento.

Dessa forma, não restou outra alternativa ao fiscal autuante senão promover o lançamento por aferição indireta, agindo da melhor forma, com estrita observância da norma de regência, consubstanciada no artigo 33, § 3º, da Lei nº 8.212/91, que assim preceitua:

“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."

É bem de se ver do Relatório Fiscal, a autoridade lançadora ao promover o lançamento, imputou devidas as contribuições ora lançadas, apuradas por aferição indireta, com espeque no artigo 33, § 3º, da Lei nº 8.212/91, cabendo ao contribuinte o ônus da prova em contrário

Observe-se, que a contribuinte em seu Recurso Voluntário, a exemplo das fases anteriores do processo administrativo, não apresentou nenhuma documentação capaz de comprovar que de fato, não houve a observação do limite máximo do salário de contribuição dos segurados. Demais disso, tratando-se de matéria de fato, caberia a contribuinte ao ofertar a sua defesa produzir a prova em contrário através de documentação hábil e idônea, conforme positiva da legislação que norteia a matéria.

Em suas razões de mérito, o contribuinte insurge contra a aplicação da SELIC na apuração dos juros de mora e contra a multa aplicada, importa salientar que as contribuições sociais arrecadadas pelo INSS estão sujeitas à taxa referencial do SELIC – Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, nos termos do artigo 34 da Lei nº 8.212/91, não prosperando a alegação da impossibilidade de utilização para a fixação de juros de mora, senão vejamos:

"Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Restabelecido com redação alterada pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97. A atualização monetária foi extinta, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/95, conforme a Lei nº 8.981/95. A multa de mora esta disciplinada no art. 35 desta Lei)"

Nesse sentido, devida a contribuição e não sendo recolhida até a data do vencimento, fica sujeita aos acréscimos legais na forma da legislação de regência. Portanto, correta a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no artigo 34, da Lei nº 8.212/91, e bem assim da multa moratória, nos termos do artigo 35, do mesmo Diploma Legal.

Em que pesem as alegações de ilegalidade e/ou inconstitucionalidade suscitadas pela recorrente, cumpre esclarecer, no que tange a declaração de ilegalidade ou inconstitucionalidade, que não compete aos órgãos julgadores da Administração Pública exercer o controle de constitucionalidade de normas legais.

Note-se, que o escopo do processo administrativo fiscal é verificar a regularidade/legalidade do lançamento à vista da legislação de regência, e não das normas vigentes frente à Constituição Federal. Essa tarefa é de competência privativa do Poder Judiciário.

Cumprе destacar, outrossim, que nos termos do artigo 49 do Regimento Interno dos Conselhos dos Contribuintes, 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 o fundamento de inconstitucionalidade.

A corroborar esse entendimento, a Súmula nº 02, do 2º Conselho de Contribuintes, aprovada na Sessão Plenária de 18 de setembro de 2007, assim estabelece:

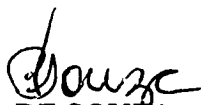
“O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.”

Por fim, pretende a recorrente seja declarada a nulidade do feito, sob o argumento de que a autoridade lançadora não observou o artigo 142 do CTN, todavia, não merece acolhida tal assertiva, eis que de fato, o lançamento, demonstrou de forma clara e precisa os fatos que deram suporte ao lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN

Por todo o exposto; e

Considerando tudo o mais que dos autos consta, **VOTO** no sentido **DE CONHECER DO RECURSO**, e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**,.

Sala das Sessões, em 29 de outubro de 2009



CLEUSA VIEIRA DE SOUZA – Relatora