



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

Processo nº 10680.012988/2007-86
Recurso nº 248.564 Voluntário
Acórdão nº 2301-01.870 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de março de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA -
DESCUMPRIMENTO - GFIP - PRÊMIOS - INCENTIVE HOUSE
Recorrente CONSTRUTORA REMO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/07/2001 a 28/02/2005

**RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES. RELAÇÃO DE
CO-RESPONSÁVEIS. DOCUMENTO INFORMATIVO.**

A relação de co-responsáveis é meramente informativa do vínculo que os dirigentes tiveram com a entidade em relação ao período dos fatos geradores.

**IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DE ARGUMENTO
FUNDADO EM INCONSTITUCIONALIDADE DE TRATADO,
ACORDO INTERNACIONAL, LEI OU DECRETO.**

Por força do art. 26-A do Decreto 70.235/72, no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

**RECEBIMENTO DE INTIMAÇÕES NO DOMICÍLIO FISCAL.
INEXIGIBILIDADE DE PODERES PARA TANTO PARA O
RECEBEDOR DOS DOCUMENTOS.**

Em consonância com a Súmula CARF nº 9, é válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

**PREMIAÇÃO DE INCENTIVO. NATUREZA REMUNERATÓRIA.
INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO.**

As premiações de produtividade devem ser compreendidas no conceito de remuneração de empregados e contribuintes individuais, integrando, fazendo parte do campo de incidência da contribuição previdenciária.

MULTA POR OMISSÕES OU INEXATIDÕES NA GFIP.

Constitui infração a apresentação de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

RETROATIVIDADE BENIGNA. OMISSÕES E INEXATIDÕES NA GFIP. LEI 11.941/2009. REDUÇÃO DA MULTA.

As multas por omissões ou inexatidões na GFIP foram alteradas pela Lei 11.949/2009 de modo a, possivelmente, beneficiar o infrator, conforme consta do art. 32-A da Lei n.º 8.212/1991. Conforme previsto no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado: quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

DA VEDAÇÃO AO CONFISCO COMO NORMA DIRIGIDA AO LEGISLADOR E NÃO APLICÁVEL AO CASO DE PENALIDADE PECUNIÁRIA

O Princípio de Vedação ao Confisco está previsto no art. 150, IV, e é dirigido ao legislador de forma a orientar a feitura da lei, que deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco. Portanto, uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la. Além disso, é de se ressaltar que a multa de ofício é devida em face da infração à legislação tributária e por não constituir tributo, mas penalidade pecuniária estabelecida em lei, é inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV do art. 150 da Constituição Federal.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) por unanimidade de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nas preliminares, para deixar claro que o rol de co-responsáveis é apenas uma relação indicativa de representantes legais arrolados pelo Fisco, já que, posteriormente, poderá servir de consulta para a Procuradoria da Fazenda Nacional, nos termos do voto do Relator; II) por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, no mérito, para aplicar ao cálculo da multa o art. 32-A, da Lei 8.212/91, caso este seja mais benéfico à recorrente, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros, Leôncio Nobre de Medeiros e Marcelo Oliveira, que votaram em dar provimento parcial ao recurso, no mérito, para determinar que a multa seja recalculada, nos termos do I, art. 44, da Lei n.º 9.430/1996, como determina o Art. 35-A da Lei 8.212/1991, deduzindo-se as multas aplicadas nos lançamentos correlatos, e que se utilize esse valor, caso seja mais benéfico à recorrente.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Mauro José Silva - Relator.

Processo nº 10680.012988/2007-86
Acórdão n.º **2301-01.870**

S2-C3T1
Fl. 139

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Leoncio Nobre de Medeiros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Damião Cordeiro de Moraes, Adriano González Silvério, Mauro José Silva e Marcelo Oliveira.

Relatório

Trata-se de Auto Infração nº 37.025.480-5, lavrada em 23/10/2006, que constituiu crédito tributário relativo a multa por descumprimento da obrigação acessória de incluir em GFIP todas as contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração de empregados sob a denominação prêmios pagos pela empresa Incentive House, no período de 07/2001 a 02/2005, tendo resultado na constituição do crédito tributário de R\$ 693.138,56, fls. 01.

Após tomar ciência postal da autuação em 27/10/2006, fls. 18, a recorrente apresentou impugnação, fls. 21/54, na qual alegou: vício de ciência, natureza não salarial das supostas verbas omitidas na GFIP, caráter confiscatório, bitributação e outras inconstitucionalidades na multa, ausência de razoabilidade, que os prêmios seriam pagamento por locação de veículos; necessidade de exclusão dos co-responsáveis.

Na Decisão-Notificação de fls. 68/76, a DRP/Belo Horizonte concluiu pela procedência integral do lançamento, tendo a recorrente sido cientificada do decisório em 26/04/2007, fls. 79.

O recurso voluntário, apresentado em 25/05/2007, fls. 82/121, apresentou argumentos conforme a seguir resumimos.

De início, argumenta que houve vício de ciência, pois a decisão não foi recebida por qualquer representante legal da empresa.

No tocante aos prêmios pagos pela empresa Incentive House S/A, alegou boa fé e insistiu não ter a parcela natureza salarial e sobre não deve incidir a contribuição previdenciária. Argumentou que os pagamentos representavam, na verdade, pagamentos por locação de veículos. Teria adotado a intermediação da Incentive House na locação de veículos por questões de logística e segurança.

Pretende a relevação da multa e dos juros, ou fixação da multa em 10% pela aplicação da razoabilidade, bem como requer a exclusão da co-responsabilidade dos sócios. Reclama do caráter confiscatório da multa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mauro José Silva, Relator

Reconhecemos a tempestividade do recurso apresentado e dele tomamos conhecimento.

Ciência de intimação. Nulidade. Inocorrência.

A recorrente alega que a primeira intimação foi recebida por pessoa sem poderes para tanto, o que acarretaria sua nulidade.

Como podemos notar em fls. 06/07, o Sr. Osmar do Amaral deu ciência ao Mandado de Procedimento Fiscal em 27/03/2006, apresentando-se como Diretor Técnico da recorrente. Novamente, em fls. 09/12, o mesmo Diretor recebeu intimações em nome da empresa até 30/03/2006. A partir dessa data, a empresa recuou-se a assinar as intimações, tendo a fiscalização deixado os respectivos Termos no estabelecimento da recorrente, fls. 13/18.

Sobre a validade da ciência de intimações, este Colegiado já emitiu a Súmula CARF 09, *in verbis*:

Súmula CARF nº 9: É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

Como se vê, o documento emitido pela fiscalização que é recebido no domicílio fiscal da autuada é considerado como de conhecimento desta, ainda que o funcionário que o receba não seja seu representante legal, pois prevalece a responsabilidade da empresa de manter funcionários diligentes em seu estabelecimento.

O Poder Judiciário também acolhe entendimento no mesmo diapasão:

ADMINISTRATIVO - RECURSO ADMINISTRATIVO - INTIMAÇÃO POSTAL - DOMICÍLIO FISCAL - ELEIÇÃO PELO CONTRIBUINTE - CONDOMÍNIO - PORTEIRO - ART. 23, DO DECRETO Nº 70.235/72 - I- O art. 23, II, do Decreto nº 70.235/72 dispõe que se considera realizada a intimação por via postal na data do recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo. Conforme prevê o citado dispositivo, não existe a obrigatoriedade de que a intimação postal seja feita com a assinatura do sujeito passivo (exigência feita tão somente às intimações pessoais- art. 23, I). Para a intimação postal basta, apenas, a prova do recebimento da correspondência no

domicílio fiscal, podendo ser recebida por porteiro do prédio de condomínio, data a partir da qual passa a correr o prazo processual administrativo. Precedentes de ambas as Turmas de direito público do STJ (REsp 754.210/RS; REsp 1029153/DF). 2- Apelação e remessa oficial providas: segurança denegada. 3- Peças liberadas pelo Relator, em 07/12/2009, para publicação do acórdão. (TRF-1ª R. - Ap-RN 14/05/2009 - Rel. Juiz Fed. Rafael Paulo Soares Pinto - DJe 29.01.2010 - p. 522)

Anexo CORESP. Lista apenas indicativa sem valor para inclusão na CDA.

Quanto à alegação de que devem ser excluídos os dirigentes da relação de co-responsáveis, não procede o argumento da recorrente. A relação de co-responsáveis é meramente informativa do vínculo que os dirigentes tiveram com a entidade em relação ao período dos fatos geradores. Não foi objeto de análise no relatório fiscal se os dirigentes agiram com infração de lei, ou violação de contrato social, ou com excesso de poderes. Uma vez que tal fato não foi objeto do lançamento, não se instaurou litígio nesse ponto.

Ademais, os relatórios de co-responsáveis e de vínculos fazem parte de todos os processos como instrumento de informação, a fim de se esclarecer a composição societária da empresa no período do lançamento ou autuação, relacionando todas as pessoas físicas e jurídicas, representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação.

O art. 660 da Instrução Normativa SRP nº 03 de 14/07/2005 determina a inclusão dos referidos relatórios nos processos administrativo-fiscais e esclarece:

Art. 660. Constituem peças de instrução do processo administrativo-fiscal previdenciário, os seguintes relatórios e documentos:

(...)

X - Relação de Co-Responsáveis - CORESP, que lista todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação;

XI - Relação de Vínculos - VÍNCULOS, que lista todas as pessoas físicas ou jurídicas de interesse da administração previdenciária em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, representantes legais ou não, indicando o tipo de vínculo existente e o período correspondente;

Considerando que não houve apuração de responsabilidade dos sócios no procedimento fiscal e que estes não foram intimados a apresentarem suas respectivas defesas, voto por manter a lista nominal CORESP como uma relação meramente indicativa de representantes legais já que posteriormente servirá de consulta para a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, cabendo a ressalva de que esses nomes não poderão ser inscritos imediatamente em dívida ativa tão-somente com base nesta lista.

Inconstitucionalidade de tratado, acordo internacional, lei ou decreto.

Não podem ser apreciados os argumentos baseados em inconstitucionalidade de tratado, acordo internacional, lei ou decreto pelas razões que a seguir serão expostas.

A competência para decidir sobre a constitucionalidade de normas foi atribuída especificamente ao Judiciário pela Constituição Federal no Capítulo III do Título IV. Em tais dispositivos, o constituinte teve especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle constitucional das normas jurídicas. Decidiu que caberia exclusivamente ao Poder Judiciário exercê-la, especialmente ao Supremo Tribunal Federal.

Por seu turno, a Lei 11.941/2009 incluiu o art. 26-A no Decreto 70.235/72 prescrevendo explicitamente a proibição dos órgãos de julgamento no âmbito do processo administrativo fiscal acatarem argumentos de inconstitucionalidade, *in verbis*:

“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.”

Acatando tais imposições constitucionais e legais, o Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais insiste na referida vedação, bem como já foi editada Súmula do Colegiado sobre o assunto, conforme podemos conferir a seguir:

“Portaria MF nº 256, de 23 de junho de 2009 (que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF)):

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Súmula CARF Nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”

Portanto, deixamos de apreciar todos os argumentos da recorrente fundados em discussão sobre constitucionalidade de tratado, acordo internacional, lei ou decreto.

Prêmios. Incentive House.

Com relação às premiações pagas pela empresa Incentive House, adotamos a argumentação do Conselheiro Leonardo Henrique Pires Lopes que extraímos do voto no Recurso 253.133:

“quando a Recorrente realizava um pagamento a empresa Incentive House, e esta repassava tais valores aos segurados

daquela, mostrado está que a Incentive House atuou como mera intermediária entre a Recorrente e seus segurados.

Assim, tal procedimento possuía o único fim de burlar o Fisco, com intuito descaracterizar a ocorrência de fato gerador de contribuição social, ou seja, retirar o caráter remuneratório das verbas pagas pela Incentive House aos segurados da Recorrente.

Objetivando a desconstituição do crédito previdenciário, a Recorrente alega que os valores pagos através da empresa Incentive House S/A não dizem respeito a salários, mas sim a “premiação de incentivo”, razão pela qual não poderia incluí-los em folha de pagamento, tampouco recolher o valor destinado à Seguridade Social. (...)

Desta feita, caso houvesse a adequada utilização do suposto benefício “Flexcard”, corretamente regularizado e atendendo aos requisitos de público alvo, condição, termo e premiação, bastaria a empresa comprovar tais premissas, em atendimento a intimação, que tal NFLD não seria sequer emitida.

Ademais, o pagamento de recompensa não pode ser estendido indiscriminadamente a todos os funcionários e colaboradores da empresa promotora da campanha de marketing, devendo ser reservado somente àqueles participantes que obtiverem os desempenhos mais destacados.

Em sendo assim, as premiações de incentivo somente se afastam da fisionomia salarial quando administradas de acordo com um regulamento detalhado, de publicação obrigatória, segundo o qual apenas um seleto grupo de funcionários ou colaboradores fará jus a uma bonificação excepcional após o alcance de uma determinada meta de produtividade.

(...)

Resta indubitável, portanto, que as verbas pagas aos segurados empregados e empresários, a título de “premiação”, possuem natureza salarial, e, conseqüentemente, integram o salário de contribuição, base de incidência das contribuições previdenciárias.”

Assim, concluímos que tais pagamentos de prêmios por meio da empresa Incentive House tem natureza remuneratória e devem compor a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Quanto à alegação da recorrente de que os valores pagos pela Incentive House representam, na verdade, aluguel de veículos, concordamos com a decisão *a quo* no sentido de que tal situação não pode ser comprovada no contrato com a referida empresa de premiação, pois a recorrente alega que celebrou contrato verbal e não escrito. Fora de dúvida que se trata de modalidade de contratação possível, mas não permite às partes fazer prova perante terceiros do conteúdo do contrato. Ademais, é notório que o objeto social da empresa Incentive House não tem relação com aluguel de veículos, administração de frota ou similar. As declarações fornecidas pelos locadores de veículos de que as locações eram pagas pela empresa Incentive House não possuem idoneidade probante por serem extemporâneas. Portanto, afastamos todos os argumentos quanto à veículos.

Multa de mora e juros. Legalidade.

A multa de mora e os juros de mora tem previsão legal no art. 35 da Lei 8.212/091, não havendo fundamento para sua relevação ou fixação em percentual diverso daquele constante do lançamento.

Multa de ofício - confisco

O impugnante suscita em sua defesa o Princípio de Vedação ao Confisco está previsto no art. 150, IV, da Constituição Federal, que veda à União utilizar tributo com efeito de confisco. É descabida a alegação de confisco quanto à exigência da multa, pois a vedação estabelecida na Constituição Federal é dirigida ao legislador. Tal princípio orienta a feitura da lei, que deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco. Não observado o princípio, a lei deixa de integrar o mundo jurídico por inconstitucional.

Portanto, uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la. Além disso, é de se ressaltar que a multa é devida em face da infração à legislação tributária e por não constituir tributo, mas penalidade pecuniária estabelecida em lei, é inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV do art. 150 da Constituição Federal.

Multa por não apresentação da GFIP. Adequação ao art. 32-A.

O valor da multa por apresentação da GFIP com incorreções ou omissões sofreu modificações com o advento da Lei 11.941/09 que introduziu o art. 32-A na Lei 8.212/91, in verbis:

"Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas:

I - de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e

II - de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo."

Com relação ao tema, o Código Tributário Nacional, em seu art. 106, alínea “c”, afirma expressamente que a Lei nova deverá retroagir quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na Lei vigente anterior, *verbis*:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Logo, a perfeita adequação do lançamento à legalidade exige que a multa aplicada seja confrontada com a multa prevista no art. 32-A da Lei 8.212/91, devendo prevalecer aquela que resultar em menor ônus para a recorrente.

Por todo o exposto, voto no sentido de **CONHECER** e **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao **RECURSO VOLUNTÁRIO** de modo a: (i) manter a lista nominal CORESP como uma relação meramente indicativa de representantes, cabendo a ressalva de que esses nomes não poderão ser inscritos imediatamente em dívida ativa tão-somente com base nesta lista; (ii) aplicar o art. 32-A, da Lei 8.212/91, caso este seja mais benéfico à recorrente.

(assinado digitalmente)

Mauro José Silva - Relator