



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

Processo n° 11065.002301/2009-86
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-003.315 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de janeiro de 2013
Matéria SALÁRIO INDIRETO: PREMIAÇÃO DE INCENTIVO
Recorrente PARTICIPARE REC. E SEL. DE PESS. E TRAB. TEMP. LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2006 a 31/08/2007

REMUNERAÇÃO. PRÊMIOS. INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Integram a base de cálculo de contribuições previdenciárias os valores pagos a título de prêmio, por possuírem caráter retributivo, ou seja, por representarem uma contraprestação pelo desempenho individual do trabalhador.

RETROATIVIDADE BENIGNA. POSSIBILIDADE.

Tendo em conta a alteração da legislação que trata das multas previdenciárias, deve-se analisar a situação específica de cada caso e optar pela penalidade que seja mais benéfica ao contribuinte.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial para que seja aplicada a multa de mora prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/1991 na redação vigente à época dos fatos geradores, limitada a 75%.

Julio Cesar Vieira Gomes - Presidente

Nereu Miguel Ribeiro Domingues – Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Thiago Tabora Simões, Ana Maria Bandeira, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Lourenço Ferreira do Prado.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de auto de infração constituído em 15/10/2009 (fl. 01) para exigir contribuições dos segurados, relativamente ao período de 08/2006 a 08/2007.

Os créditos tributários foram apurados em virtude de pagamentos realizados aos empregados da empresa Participare a título de comissões sobre produção, denominadas de “Top Premium”.

Foi atribuída responsabilidade solidária à empresa Atende Bem Ltda., conforme se verifica no Termo de Sujeição Passiva Solidária nº 01 (fl. 47/50).

A empresa Participare apresentou impugnação pleiteando pela total improcedência da autuação (fls. 54/115).

A empresa Atende Bem Ltda. não apresentou defesa.

A d. DRJ julgou o lançamento totalmente procedente (fls. 117/124), sob os argumentos de que: (i) o pagamento de prêmio integra o salário dos empregados, uma vez que visa retribuir a prestação de serviços; e (ii) a aplicação da penalidade independe da intenção do infrator.

A Recorrente (Participare) interpôs recurso voluntário (fls. 130/174) alegando que: (i) os prêmios pagos aos empregados têm natureza indenizatória; (ii) não há habitualidade nos pagamentos dos prêmios; (iii) a multa e os juros são indevidos; (iv) não há fato gerador que deixou de ser informado, não podendo ser aplicada a penalidade por descumprimento de obrigação acessória; e (v) a representação fiscal para fins penais é indevida.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Relator

Primeiramente, cabe mencionar que o presente recurso é tempestivo e preenche a todos os requisitos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Alega a Recorrente que os valores pagos a título de prêmio não devem compor o salário de contribuição, pois possuem natureza indenizatória.

Pontua que *“as planilhas de fls. 66/67 revelam que as premiações não eram habituais, mas, sim, eventuais, demonstrando que certos empregados atingiam metas estabelecidas nos programas de forma mais reiterada, mas ainda sim variável e alternadas e outros sequer as alcançavam.”* (fl. 146).

Entretanto, cumpre esclarecer que os prêmios pagos pela performance do trabalhador são vinculados a fatores de ordem pessoal deste, como a produção, a eficiência, dentre outros fatores de produção.

Caracteriza-se pelo seu aspecto condicional. Uma vez que a condição prevista pelo empregador é atingida por parte do trabalhador, este faz jus ao mesmo. Portanto, por depender do desempenho individual do trabalhador, o prêmio tem caráter retributivo, sendo uma contraprestação do serviço prestado, possuindo, por consequência, natureza jurídica salarial.

Vale ressaltar que, uma vez que os funcionários têm conhecimento de que toda a vez que concluírem determinada tarefa/meta farão jus a certa remuneração, fica clara a habitualidade nesses pagamentos.

Outrossim, as tabelas mencionadas pela Recorrente em sua impugnação (fls. 66/67) só demonstram que os pagamentos eram habituais, mormente quando destaca que a funcionária Raquel Caroline Nied recebeu prêmios ao longo dos meses de 06/2006 a 11/2007, quase que de forma ininterrupta.

Resta claro, portanto, que as verbas pagas a título de prêmio são destinadas a retribuir o trabalho prestado pelo segurado empregado, perfazendo todos os requisitos do salário de contribuição previstos no art. 28, inc. I, da Lei nº 8.212/1991, *in verbis*:

“Art. 28. 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, 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;”

Desta forma, constata-se que não há razão nos argumentos da Recorrente.

Pleiteia a Recorrente também pela total improcedência da representação fiscal para fins penais, haja vista que está pendente o processamento e julgamento definitivo do lançamento.

No entanto, como não há qualquer informação no Relatório Fiscal acerca da lavratura de representação fiscal para fins penais. Deixa-se, portanto, de se manifestar sobre esse ponto.

A Recorrente alega que a penalidade não pode ser mantida, posto que a conduta praticada não foi motivada com o intuito de burlar a legislação fiscal.

Contudo, a aplicação da penalidade independe da intenção que o agente tinha quando incorreu em infração à legislação tributária. Sem razão, portanto, a Recorrente.

No que tange ao argumento de que não deve ser aplicada a penalidade por descumprimento de obrigação acessória, haja vista que não há fatos geradores a ser declarados em GFIP, cabe salientar que tal alegação não diz respeito ao presente processo, motivo pelo qual deixa-se de analisá-la.

Por fim, verifica-se que o cálculo da penalidade por descumprimento de obrigação principal (Anexos 2A e 2B) está totalmente equivocado.

Em relação ao descumprimento de obrigação principal, a penalidade anteriormente prevista, que variava de acordo com a fase processual do lançamento, conforme a redação revogada do art. 35 da Lei nº 8.212/1991¹, passou a ser regulamentada pelo art. 44, da Lei nº 9.430/96², que prevê multa de 75%, e que foi utilizada pela Autoridade Fiscal na presente autuação.

Por sua vez, quando do descumprimento de alguma obrigação acessória, na sistemática anterior, a infração relativa à omissão de fatos geradores em GFIP era punida com a multa correspondente a 100% da contribuição não declarada, ficando a penalidade limitada a

¹ “Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: (...)”

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação;

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação;

c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS;

d) cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa; (...)”

² Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

um teto calculado em função do número de segurados da empresa, conforme o extinto § 5º do art. 32 da Lei nº 8.212/1991³.

Pois bem. Analisando as sanções aplicadas no presente caso à luz das alterações levadas a efeito pela MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, verifica-se, através dos quadros comparativos da multa aplicada, que a Autoridade Tributária equivocou-se em suas premissas, trazendo na coluna correspondente ao que seria devido antes do advento da MP nº 449/2008 os valores relativos ao descumprimento da obrigação **principal e acessória**, e na coluna correspondente ao que seria devido após o advento da já mencionada lei apenas o valor da multa decorrente do descumprimento da obrigação principal.

Ou seja, pelo cálculo da autoridade fiscal, a multa atualmente vigente sempre será mais benéfica (com exceção dos casos em que haja limitação da multa antiga em virtude do número de segurados), posto que se está comparando a alíquota de 75% contra uma alíquota de 124%.

Na prática, se a autoridade fiscal deixasse de realizar o tendencioso quadro comparativo de multas, e lavrasse duas notificações independentes, uma com base no antigo art. 35 e outra com base no atual art. 35-A da Lei nº 8.212/1991, restaria claro que o valor consubstanciado na notificação efetuada com base na legislação antiga seria inferior, em conclusão totalmente contrária ao presenciado neste caso.

Da mesma forma, a autoridade administrativa deveria comparar separadamente as multas decorrentes do descumprimento de obrigação acessória, ou seja, contrapondo o cálculo feito com base no antigo art. 32 da Lei nº 8.212/1991 com o atual art. 32-A da Lei nº 8.212/1991, vez que ambos versam sobre como proceder nas suas respectivas épocas nos casos de penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

Destarte, verifica-se que a autoridade fiscal não pode considerar a multa por descumprimento de obrigações acessórias no cálculo da multa por descumprimento de obrigação principal, sob pena de negativa de vigência ao art. 106 do CTN.

Sendo assim, para que seja dado o efetivo cumprimento à retroatividade benigna de que trata o art. 106, inc. II, “c”, do CTN, é mister que a multa seja recalculada, a fim de que seja imposta a penalidade mais benéfica ao contribuinte, qual seja, a prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/91, visto que, até o presente momento, a multa não atingiria o patamar de 75% previsto no art. 44, da Lei nº 9.430/96.

Por fim, em que pese a multa prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/91 (antes da alteração promovida pela Lei nº 11.941/2009) seja mais benéfica na atual situação em que se encontra a presente autuação, caso esta venha a ser executada judicialmente, poderá ser reajustada para o patamar de até 100% do valor principal.

Neste caso, considerando que a multa prevista pelo art. 44 da Lei nº 9.430/96 limita-se ao percentual de 75% do valor principal, deve esta ser aplicada caso a multa prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/91 (antes da alteração promovida pela Lei nº 11.941/2009) supere o seu patamar.

³ “§ 5º A apresentação do documento com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior”.

Processo nº 11065.002301/2009-86
Acórdão n.º **2402-003.315**

S2-C4T2
Fl. 179

Diante do exposto, voto pelo **CONHECIMENTO** do recurso para **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, a fim de determinar o recálculo da multa aplicada no processo, conforme a fundamentação supra.

É o voto.

Nereu Miguel Ribeiro Domingues