



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

Processo n° 11330.001120/2007-93
Recurso n° 156.742 Voluntário
Acórdão n° 2301-00.994 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de janeiro de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. FATOS GERADORES
Recorrente REDE MANAUS COMÉRCIO DE PNEUS LTDA
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO NO RIO DE JANEIRO-RJ

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/12/1998 a 01/02/2003

GFIP. INFORMAÇÕES INCOMPLETAS. PREMIAÇÃO DE INCENTIVO. SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTE INDIVIDUAIS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. DECADÊNCIA. PENALIDADE MAIS BENÉFICA AO CONTRIBUINTE.

As premiações de produtividade devem ser compreendidas no conceito de remuneração de empregados e contribuintes individuais, integrando, para efeito de incidência de contribuições previdenciárias, o salário de contribuição de ambos os tipos de segurados e devem ser devidamente informadas em GFIPs.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante n° 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. Assim, comprovado nos autos o pagamento parcial, aplica-se o artigo 150, §4º; caso contrário, aplica-se o disposto no artigo 173, I.

A penalidade prevista no art. 32A, inciso I, da Lei 8.212/91, pode retroagir para beneficiar o contribuinte.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

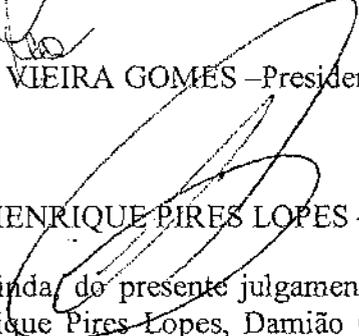
Crédito Tributário Mantido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, com fundamento no artigo 173, I do CTN, vencido o Conselheiro Edgar Silva Vidal que entendeu que deveria se aplicar o artigo 150, §4º

CTN, acatar a preliminar de decadência de parte do período a que se refere o lançamento e no mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator, vencido(a)s o(a)s Conselheiro(a)s Bernadete de Oliveira Barros e Francisco de Assis de Oliveira Júnior que davam provimento parcial mas para aplicação do artigo 35-A da Lei n 8.212/91.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES –Presidente


LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES – Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Damião Cordeiro de Moraes, Edgar Silva Vidal (suplente), Francisco de Assis de Oliveira Júnior, Julio César Vieira Gomes (presidente). Fez sustentação oral o advogado da recorrente Dr. Eduardo da Rocha Schmidt, OAB/RJ 98035.

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado em 25/04/2007, em desfavor de Rede Manaus Comércio de Pneus Ltda, por não atendimento ao disposto no art. 32, inciso IV, § 5º, da Lei n. 8.212/91, combinado com o art. 225, inciso IV, § 4º, do Regulamento da Previdência Social, com penalidade aplicada com base no art. 284, inciso II do RPS, vez que a autuada apresentou a GFIP no período de 12/98 a 02/03 com dados não correspondentes a todos os fatos geradores das contribuições previdenciárias.

Inconformada, a ora Recorrente apresentou Defesa de fls. 18/41, tendo o acórdão de fls. 184/197 da Secretaria da Receita Federal do Brasil julgado parcialmente procedente a autuação, determinando a retificação do valor da multa aplicada, mediante a exclusão do valor apurado na competência 12/98, bem como dos valores referentes a terceiros.

Irresignada, interpôs Recurso Voluntário de fls. 207/225, alegando em síntese:

- a) a extinção do crédito tributário pelo instituto da decadência;
- b) a inoccorrência do fato gerador da autuação, pois a premiação de incentivo não caracteriza hipótese de incidência de contribuição previdenciária;

Sem Contra-Razões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro **LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES**, Relator

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

Sendo tempestivo, conheço do Recurso e passo ao seu exame.

DA PRELIMINAR

Da Decadência

Em preliminar, aduz a Recorrente a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário.

A decisão recorrida, a seu turno, entendeu que o prazo de decadência de que goza o INSS para constituir seus créditos é de 10 (dez) anos, contados a partir do primeiro dia do ano seguinte ao da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 45 da Lei 8.212/01

Pois bem. O Auto de Infração em questão foi lavrado em 25/04/2007 e abrange competências de 12/1998 a 02/2003.

Logo, as competências anteriores a 12/2001 foram atingidas pela decadência, pois nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08. Seguem transcrições:

Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art.5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.

Súmula Vinculante nº 08:

“São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.



Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *in verbis*:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

...

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

Temos que a partir da publicação na imprensa oficial, que se deu em 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

Assim, afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional - CTN se aplicar ao caso concreto.

No caso em apreço, inclino-me à tese jurídica na Súmula Vinculante nº 08 para acatar o prazo decadencial exposto no Código Tributário Nacional, artigo 173, inciso I:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a

constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Desta feita, considerando que a consolidação do crédito previdenciário se deu em 25/04/2007 e que a autuação abrange as competências de 12/98 a 02/03, tenho como certo que todas as competências anteriores a dezembro/01 estão decaídas.

DO MÉRITO

Da Incidência de Contribuição Previdenciária sobre as Premiações de Incentivo

A presente autuação foi lavrada pelo fato da Recorrente ter entregue as GFIPs, no período de 12/98 a 02/03, com informações incompletas e omissas quanto aos fatos geradores de contribuições previdenciárias.

Foi apurado pela fiscalização que os fatos geradores não declarados em GFIP, seriam:

- remunerações pagas aos segurados, por meio de cartões de premiação, "Top Premium" da Incentive House, sendo apuração da omissão feita com base nas notas fiscais emitidas pelas administradoras dos cartões em cotejo com a relação dos beneficiários da premiação.

Objetivando a desconstituição do crédito previdenciário, a Recorrente alega que salário e prêmio não são retribuições da mesma natureza, sendo o prêmio uma recompensa pela realização de um *plus* (desempenho profissional extraordinário), sendo seu recebimento incerto e não habitual, pois tendo o empregado um desempenho profissional regular fará jus exclusivamente ao recebimento do salário, não sendo a premiação base de cálculo de contribuição previdenciária.

Pois bem. A Recorrente teve diversas oportunidades para apresentação dos documentos pertinentes ao mencionado programa de premiação, no entanto, todas se quedaram sem qualquer manifestação nos autos da NFLD 37.007.958-2.

Nesse aspecto, ressalte-se, que por exemplo, mesmo após o recebimento da TIAD- Termo de Intimação para apresentação de Documentos, oportunidade na qual a Recorrente teria para apresentar toda a documentação pertinente, bem como para provar ao fiscal a licitude do seu programa de premiação, comprovando por exemplo os valores recebidos a cada mês, o regulamento e quais foram os seus beneficiários, a empresa não se desincumbiu do ônus da prova, não apresentando a fiscalização qualquer documento, ensejando a presente autuação pelo descumprimento da obrigação acessória por apresentação de GFIPs não correspondente a todos os fatos geradores das obrigações previdenciárias.

No caso em apreço, a Recorrente, além de não apresentar os documentos requeridos no TIAD, em seus Recurso e Defesa apresentados, sequer se preocupou em demonstrar suas razões de direito, alegando apenas a suposta eventualidade da premiação, a sua liberalidade, sequer comprovando o número de funcionários que recebiam as premiações, a fim de descaracterizar a aferição do salário indireto.



Enfim, apenas alegou, genericamente, que a premiação era não habitual, que só abarcaria os funcionários com desempenho excepcional, basicamente esta é a única defesa apresentada pela Recorrente, juntando ainda parecer de Paulo de Barros Carvalho, relativo ao “Programa de Incentivo ao Aumento da Produtividade”.

Nota-se, desta feita, que sem elementos comprobatórios do não pagamento de salários indiretos por meio dos citados cartões de premiação, a empresa não atendeu a solicitação contida na TIAD, ensejando, assim, na correta autuação do contribuinte.

É notório o fato de que, caso houvesse a adequada utilização do suposto benefício do “Premium Card”, 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 autuação não seria sequer lavrada. Não bastasse, outra oportunidade fora concedida, quando da apresentação da Defesa Administrativa, em que, mais uma vez, a empresa não se desincumbiu do ônus da apresentação dos documentos.

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 seletivo grupo de funcionários ou colaboradores fará jus a uma bonificação excepcional após o atingimento de uma determinada meta de produtividade.

Observa-se que o modelo de premiação acima exposto é bem diverso daquele que está retratado nos autos. Evidente, portanto, que o caso ora em apreço não se trata de distribuição de premiação eventual, mas de pagamento de caráter remuneratório, que se formalizou impropriamente, por intermédio de cartões de incentivo, escriturados sob a rubrica contábil de pagamento a terceiros ou de despesa com campanhas de publicidade, a dificultar sobremaneira a fiscalização dos valores transferidos como premiação.

Dā Penalidade Aplicada

No tocante a multa, esta foi aplicada com perfeição à época, equivalente a 100% da contribuição devida e não declarada, legalmente embasada no art. 32, inciso IV, § 5º da Lei 8.212/91, limitada ao valor correspondente ao número de funcionários da empresa.

Ocorre que, com o advento da Lei 11.941/09, o parágrafo 5º acima suscitado fora revogado em sua totalidade, passando a regular a matéria o disposto em seu art. 32-A, incisos I e II, *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.”

Nesse aspecto, 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.

Corroborando com entendimento suso aludido, segue abaixo o entendimento dos Tribunais Superiores Pátrios acerca da questão, *litteris*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA - RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA - ART. 106, II, "C", DO CTN - 1- A posterior alteração do valor da multa aplicada à cobrança de tributos, mais benéfica ao contribuinte, deve retroagir. Aplicação do art. 106, II, "c", do CTN. Precedentes do STJ. 2- Agravo Regimental não provido. (STJ - AgRg-REsp 922.984 - (2007/0023457-2) - 2ª T. - Rel. Min. Herman Benjamin - DJe 11.03.2009 - p. 309)

TRIBUTÁRIO - MULTA - ART. 61, DA LEI Nº 9.430/96 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEX MITIOR - 1- A ratio essendi do art. 106 do CTN implica que as multas aplicadas por infrações administrativas tributárias devem seguir o princípio da retroatividade da legislação mais benéfica vigente no momento da execução, pelo que, independentemente de o fato gerador do tributo tenha ocorrido em data anterior a vigência da norma sancionatória. 2- A Lei que determina a multa pelo não recolhimento do tributo deve ser menor do que a anteriormente aplicada, a novel disposição beneficia as empresas atingidas e por isso deve ter aplicação imediata, vedando-se, conferir à Lei uma interpretação tão literal que conflite com as normas gerais, obstando a salutar retroatividade da Lei mais benéfica. (Lex Mitior). 3- In casu, não se revela obstada a aplicação do art. 61, da Lei nº 9.430/96, se o fato gerador decorrente da multa tenha ocorrido em período anterior à 01.01.1997, pelo que, ante o disposto no art. 106, inc. II, letra "c", em se tratando de norma punitiva, aplica-se a legislação vigente no momento da infração. 4- O Código Tributário Nacional, ao não distinguir os casos de aplicabilidade da Lei mais benéfica ao contribuinte, afasta a



interpretação literal do art. 61, da Lei nº 9.430/96, que determina a redução do percentual alusivo à multa incidente pelo não recolhimento do tributo, no caso, de 30% para 20%, por ter status de Lei Complementar,. 5- A redução da multa aplica-se aos fatos futuros e pretéritos por força do princípio da retroatividade da lex mitior consagrado no art. 106 do CTN. 6- Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg-AI 902.697 - (2007/0137134-1) - Rel. Min. Luiz Fux - DJe 19.06.2008 - p. 153)

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REDUÇÃO DA MULTA FISCAL - ART. 35 DA LEI 8.212/91 E ART. 106, II, C, DO CTN - APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA AO DEVEDOR - ACÓRDÃO - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - CDA - REQUISITOS - APRECIÇÃO - SÚMULA 7/STJ - 1- Inexiste contradição em acórdão que fixa o entendimento pela necessidade de pagamento para que ocorresse a retroatividade benigna em favor do contribuinte quando a fundamentação do aresto segue no mesmo diapasão. 2- Inviável na sede extraordinária perquirir a presença dos requisitos formais de validade de certidão de dívida ativa, ainda mais quando já declarada válida pela instância ordinária. Inteligência da Súmula 7/STJ. 3- Ainda não definitivamente julgado o feito, o devedor tem direito à redução da multa, nos termos do art. 35 da Lei 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei 9.528/97. 4- No confronto entre duas normas, aplica-se a regra do art. 106, II "c" do CTN, por ser a dívida previdenciária de natureza tributária. 5- Recurso especial parcialmente provido. (STJ - REsp 1.053.735 - (2008/0095239-0) - 2ª T. - Relª Eliana Calmon - DJe 26.11.2008 - p. 1032)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REDUÇÃO DA MULTA - APLICAÇÃO DO ART. 106, II, "C", DO CTN - RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA - 1- "É plenamente aplicável lei superveniente que preveja a redução de multa moratória dos débitos tributários. Aplicação do art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional." (REsp 624.536/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 13.02.2007, DJ 06.03.2007 p. 248). 2- Recurso Especial não provido. (STJ - REsp 628.077 - (2004/0013099-0) - 2ª T. - Rel. Min. Herman Benjamin - DJe 17.10.2008 - p. 637)

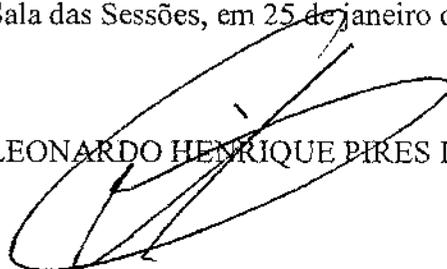
Nota-se, portanto, que de acordo com as jurisprudências colacionadas, é pacífico o entendimento da aplicação da penalidade da Lei mais benéfica a fatos pretéritos.

Portanto, no meu entendimento, caso se constate no recálculo da multa com a observância no disposto no art. 32A, inciso I, da lei n. 8.212/91, na redação dada pela Lei n. 11.941/09, que o novo valor da penalidade aplicada é mais benéfico ao contribuinte, não há como se ignorar o disposto no art. 106, II, "c", do CTN, privando a empresa do benefício legal.

DA CONCLUSÃO

Em virtude do exposto, conheço do recurso, para no mérito DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, afastando as competências anteriores à dezembro/01 do presente lançamento por estarem decaídas, como determino a aplicação da penalidade com base no disposto no art. 32A, inciso I, da Lei 8.212/91, caso se constate ser mais benéfica ao contribuinte.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2010


LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO - TERCEIRA CÂMARA
SCS - QD. 01 - BL. "J" - ED. ALVORADA - 12º ANDAR - CEP 70396-900 - BRASÍLIA - DF
Home Page: <https://carf.fazenda.gov.br>

Recurso: 156742
Processo: 11330.001120/2007-93

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no artigo 11, inciso VII, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, a tomar ciência do Acórdão n.º 2301-00.994

Brasília, 30 de março de 2010


Patricia Almeida Proença e Silva
Chefe da Secretaria da 3ª Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

- Sem Recurso
 Com Recurso Especial
 Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional