

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

Processo nº 11831.001886/2007-27
Recurso nº 160.664 Voluntário
Acórdão nº 2402-00.291 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 1 de dezembro de 2009
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente CONSÓRCIO NACIONAL EMBRACON S/C LTDA
Recorrida DRJ-SÃO PAULO I/SP

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2006

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DESCUMPRIMENTO - INFRAÇÃO

Consiste em descumprimento de obrigação acessória a empresa apresentar a GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

PRÊMIOS DE INCENTIVO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA

Integram a base de cálculo de contribuições previdenciárias os valores pagos a título de prêmios de incentivo. Por depender do desempenho individual do trabalhador, o prêmio tem caráter retributivo, ou seja, contraprestação de serviço prestado

LEGISLAÇÃO POSTERIOR - MULTA MAIS FAVORÁVEL - APLICAÇÃO

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.

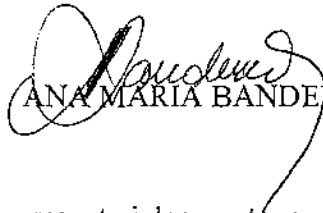
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para, no mérito, recalcular a multa conforme a Lei 11.941/2009, para utilização do novo cálculo caso seja mais benéfico à recorrente, na forma do voto da Relatora.



MARCELO OLIVEIRA - Presidente



ANA MARIA BANDEIRA - Relatora

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado, Marcelo Freitas de Souza Costa (Convocado) e Núbia Moreira Barros Mazza (Suplente).



Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado com fundamento na inobservância da obrigação tributária acessória prevista na Lei nº 8.212/1991, no art. 32, inciso IV e § 5º, acrescentados pela Lei nº 9.528/1997 c/c o art. 225, inciso IV e § 4º do Decreto nº 3.048/1999, que consiste em a empresa apresentar a GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Segundo a auditoria fiscal, a autuada deixou de incluir em GFIP os valores pagos a título de cartões de premiação.

A autuada apresentou defesa (fls. 40/64) onde informa que tem por objeto social a formação e administração de grupos de consórcio de bens móveis e imóveis e que visando aumentar sua clientela realiza campanhas para divulgar sua marca e produtos.

A fim de maximizar tal divulgação, a autuada contrata empresas especializadas que efetuam pagamentos de prêmios não habituais aos responsáveis pelas vendas dos produtos e atingimento de metas de campanha.

Informa que somente estariam aptos a serem contemplados com prêmios aqueles que participassem das campanhas.

Entende que o lançamento seria nulo pela inexistência do nexo de causalidade, uma vez que em momento alguma há algo que ligue os valores pagos às empresas citadas aos funcionários da autuada e que a auditoria fiscal tão somente presumiu que os valores pagos tinham condão salarial.

Esclarece que as premiações ocorridas não eram estendidas aos empregados celetistas da autuada e que todo e qualquer benefício a estes concedido seria pagos por meio do Programa de Participação nos Lucros e Resultados.

Afirma que sempre cumpriu as obrigações legais previstas na lei de participação nos lucros.

Quanto aos prêmios de incentivo, os mesmos eram pagos às empresas de representação comercial contratadas pela autuada, as quais, se ganhadoras, estavam incumbidas do pagamento dos prêmios.

Menciona dispositivo da Lei nº 4.886/1965 que regula a atividade dos Representantes Comerciais, para concluir que não existe relação de emprego entre a autuada e os mesmos.

Considera inaplicável a desconSIDERAÇÃO da personalidade jurídica pelo agente fiscal, uma vez que tal competência caberia ao Poder Judiciário.

Alega que a natureza jurídica da relação entre a autuada e as empresas de representação não preenche os requisitos contidos no art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Finaliza com a solicitação de que, caso não seja admitida a nulidade da autuação ou mesmo sua improcedência, que seja designada diligência para verificação de que a documentação juntada tem respaldo legal e fático.

Pelo Acórdão nº 16-15.202 (fls. 203/207), a 14ª Turma da DRJ/SPO I considerou o lançamento procedente.

Contra tal decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 220/256) onde efetua a repetição das alegações já apresentadas em defesa e argumenta que a decisão de primeira instância seria nula por não haver enfrentado a questão de mérito quanto à natureza remuneratória ou não dos pagamentos efetuados por meio de cartões de incentivo, uma vez que teriam sido tratadas nos autos da NFLD 37.085.534-5.

A recorrente manifesta-se às folhas 215/217, onde apresenta como fato novo decisão do Superior Tribunal de Justiça que reconheceu que a decadência dos créditos previdenciários está sob a égide do Código Tributário Nacional.

Mais uma vez a recorrente se manifesta a fim de solicitar que seja aplicado o art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional, no que tange à multa aplicada, haja vista a superveniência da Medida Provisória nº 449/2008.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

Inicialmente, cumpre afastar a alegação de nulidade da decisão recorrida sob o fundamento de que a mesma não teria tratado do mérito quanto à natureza remuneratória dos valores pagos por meio de cartões de incentivo.

O que se verifica é que a presente autuação, bem como as demais que foram lavradas só tiveram razão de existir pelo fato da auditoria fiscal ter considerado que os valores pagos a título de incentivo integrariam a base de cálculo de contribuições previdenciárias.

Por essa razão, além das autuações correspondentes, foi lavrada notificação cujo objeto seriam as contribuições incidentes sobre tais valores.

Assim, prevalecendo a notificação, ou seja, o reconhecimento da natureza previdenciária dos valores pagos, prevalecem os autos de infração correlatos.

No caso, não se vislumbra a alegada nulidade da decisão de primeira instância. Se a autuada alega que ainda não tinha tomado conhecimento do resultado do julgamento da NFLD 37.085.534-5, certamente agora já teve, uma vez que apresentou recurso contra tal decisão, o qual também foi submetido à análise desta Conselheira que entendeu que deveria ser negado provimento ao mesmo.

Por essa razão, rejeito a preliminar apresentada.

No mais, a recorrente apresenta a mesma argumentação que apresentou nos autos da citada notificação, cujo enfrentamento permito-me transcrever:

A recorrente alega que a auditoria fiscal teria presumido que todos os pagamentos efetuados às empresas SIM Incentive Marketing Ltda e Expertise Comunicação Total Ltda se enquadrariam como salário-de-contribuição.

Da análise dos autos, verifica-se que a auditoria fiscal verificou na contabilidade da recorrente lançamentos referentes aos pagamentos efetuados às citadas empresas.

Instada a apresentar a relação de beneficiários dos prêmios, a recorrente nada apresentou o que levou à auditoria fiscal a considerar que tratava-se de pagamentos efetuados a segurados empregados e efetuar o lançamento das contribuições devidas, utilizando a prerrogativa constante no art. 33, § 3º da Lei nº 8.212/1991.

Em suas razões, a recorrente afirma que os pagamentos não foram efetuados a empregados, mas a representantes comerciais, pessoas jurídicas, as quais repassariam aos premiados.

Considera que não possui vínculo empregatício com sócios das empresas de representação comercial e que a auditoria fiscal não teria competência para desconsiderar a personalidade jurídica de tais empresas.

A recorrente ainda tece considerações a respeito do pagamento a título de participação nos lucros e resultados que alega pagar aos empregados de acordo com a legislação própria, ou seja, a Lei nº 10.101/2000.

Cumprе ressaltar que o que levou a auditoria fiscal a proceder ao presente lançamento não guarda qualquer relação com pagamentos a título de participação nos lucros ou resultados, como também, não foi fundamento para o mesmo, a caracterização de vínculo de sócios de firmas de representação comercial com a recorrente.

Em nenhum momento, a auditoria fiscal menciona tais argumentos como base para o lançamento. O que se verifica é que a recorrente busca desconstituir o presente lançamento com alegações que não se comprovam, senão vejamos.

A recorrente, durante a ação fiscal e, posteriormente, com a instauração do contencioso administrativo fiscal não esclarece quem são os favorecidos dos prêmios de incentivo fornecidos pelas empresas contratadas.

Os documentos juntadas em defesa, nada comprovam. A recorrente junta alguns contratos para prestação de serviços de representação comercial, segundo a mesma, por amostragem, porém não comprova que estas empresas teriam sido beneficiadas com os valores de premiação, a serem distribuídos a empregados ou mesmo sócios das mesmas.

O contrato de prestação de serviços formalizados com a SIM – Incentive Marketing S/C Ltda (fls. 53/58), juntados aos autos pela auditoria fiscal e não pela recorrente, ressalta-se, não faz qualquer referência a quem seriam os favorecidos com os prêmios, tratando os mesmos simplesmente como “premiados”.

Entretanto, o próprio contrato estabelece que a contratante, no caso, a recorrente, se obriga a apresentar à contratada, relação discriminada dos premiados, ou seja, a recorrente tem perfeito conhecimento de quem são os favorecidos dos cartões de premiação, porém, em seu recurso, somente alega que não se trata de segurados empregados, porém sem qualquer comprovação de tal alegação.

Ao deixar de informar quais seriam os favorecidos dos prêmios de incentivo, a recorrente tomou para si o ônus de demonstrar que não se trata de pagamentos efetuados a segurados empregados.

No mérito, entendo que os valores pagos por meio de cartões de incentivo integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Os valores pagos por meio de cartão de incentivo são considerados prêmios e prêmio é um salário vinculado a fatores

de ordem pessoal do trabalhador, como a produção, a eficiência, etc. Caracteriza-se pelo seu aspecto condicional; uma vez atingida a condição prevista por parte do trabalhador, este faz jus ao mesmo. Portanto, por depender do desempenho individual do trabalhador, o prêmio tem caráter retributivo, ou seja, contraprestação do serviço prestado e, por consequência, possui natureza jurídica salarial.

A recorrente tenta descaracterizar a natureza salarial dos prêmios alegando que são pagos sem habitualidade.

Ocorre que tal entendimento não pode prevalecer.

Ao meu ver, a habitualidade não fica caracterizada apenas pelo pagamento em tempo certo, de forma mensal, semestral, etc., mas pela garantia do recebimento a cada implemento de condição por parte do trabalhador.

O pagamento de prêmios por cumprimento de condição leva tais valores e aderirem ao contrato de trabalho, cuja eventual supressão pode caracterizar alteração prejudicial do contrato de trabalho, o que é vedado pelo art. 468 da Consolidação das Leis do Trabalho:

“Art. 468. Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.”.

O entendimento acima encontra respaldo na jurisprudência trabalhista, conforme se verifica nos seguintes julgados:

“Prêmios. Salário-condição. Os prêmios constituem modalidade de salário-condição, sujeitos a fatores determinados. E, como tal, integram a remuneração do autor estritamente nos meses em que verificada a condição”.(RO-23976/97 – TRT 3ª Reg. – 1ª T – relator juiz Ricardo Antônio Mohallem – DJMG 22-01-99)”

“Comissões e prêmios. Distinção. Comissão é um percentual calculado sobre as vendas ou cobranças feitas pelo empregado em favor do empregador. O prêmio depende do atingimento de metas estabelecidas pelo empregador. É salário-condição. Uma vez atingida a condição, a empresa paga o valor combinado. Não se pode querer que o preposto saiba a natureza jurídica entre uma verba e outra”. (Proc. nº 00693-2003-902-02-00-7 – Ac. 20030282661 – TRT 2ª Reg. - 3ª Turma – relator juiz Sérgio Pinto Martins – DOESP 24-06-03)”

Diante do exposto, não é possível classificar os prêmios oferecidos por meio de cartões de incentivo, como ganhos eventuais, para efeitos de não incidência de contribuição previdenciária.

Cumpre informar que a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos por meio de cartões de

premiação é matéria pacificada no âmbito desta Câmara, conforme se verifica nos julgados abaixo ementados:

ACÓRDÃO 206-00949 – Recurso 147059 *Ementa:*
PREVIDENCIÁRIO – REMUNERAÇÃO INDIRETA – UTILIDADES – PAGAMENTO DE PRÊMIO – PRODUTIVIDADE – INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO – DECADÊNCIA *Incide contribuição previdenciária sobre o prêmio fornecido pela empresa aos contribuintes individuais que lhe prestam serviços, a título de incentivo pelas vendas. (...)*

ACÓRDÃO 206-00286 – Recurso 141822 *Ementa:*
NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO – REMUNERAÇÃO. INCENTIVE HOUSE. PARCELA DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

MULTA MORATÓRIA E OS JUROS SELIC SÃO DEVIDOS NO CASO DE INADIMPLÊNCIA DO CONTRIBUINTE.

A verba paga pela empresa aos segurados por intermédio de programa de incentivo, administrativo pela Incentive House S.A. é fato gerador de contribuição previdenciária.

Uma vez estando no campo de incidência das contribuições previdenciárias, para não haver incidência é mister previsão legal nesse sentido, sob pena de afronta aos princípios da legalidade e da isonomia.

O contribuinte inadimplente tem que arcar com o ônus de sua mora, ou seja, os juros e a multa legalmente previstos.

Dessa forma, entendo que o lançamento deve prevalecer.

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

*Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.*

Assim, prevalecendo o entendimento de que os valores pagos por meio de cartões de incentivo integram a base de cálculo de contribuições previdenciárias, procedente deve ser a autuação relacionada a tais fatos geradores.

Quanto à alegação de decadência apresentada como fato novo, vale dizer que ainda que tenha sido reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula Vinculante nº 08, que os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 seriam inconstitucionais, tal fato não afeta o cálculo da multa do auto de infração em tela, porque o período de fornecimento de cartões de incentivo não foi abrangido pela decadência, ainda que se utilizem as disposições do CTN.

Entretanto, no que tange à multa aplicada, devem ser observadas as alterações trazidas nos dispositivos da Lei nº 8.212/1991, pela Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008, ora convertida na Lei nº 11.941/2009, pelos quais foi alterada a sistemática de cálculo de multa pelo descumprimento de obrigações acessórias relacionadas ao preenchimento da GFIP.

Conforme dispõe o art 106, inciso II, aliena “c” do Código Tributário Nacional, 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.

Assim, entendo que deve ser verificado se a superveniência de novo dispositivo legal alterando o cálculo da multa a ser aplicada nas infrações da espécie, resulta em valor mais favorável ao sujeito passivo com amparo no citado artigo do *Códex Tributário*.

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL** para reconhecer que a multa deve ser calculada conforme a nova legislação e comparada com a multa aplicada, a fim de que se utilize a forma de cálculo de multa mais benéfica ao sujeito passivo.

É como voto.

Sala das Sessões, em 01 de dezembro de 2009


ANA MARIA BANDEIRA - Relatora





MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO

Processo nº: 11831.001886/2007-27

Recurso nº: 160.664

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 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, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2402-00.291

Brasília, 02 de fevereiro de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional