



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

Processo nº 12045.000118/2007-85
Recurso nº 144.008 Voluntário
Acórdão nº 2401-01.255 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de junho de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente AGRO AMAZÔNIA PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA.
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/05/2003 a 30/11/2005

**PREVIDENCIÁRIO - 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.

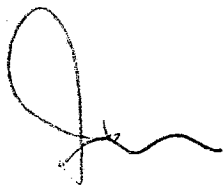
MULTA - RETROATIVIDADE BENIGNA

Na superveniência de legislação que estabeleça novos critérios para a apuração da multa por descumprimento de obrigação acessória, faz-se necessário verificar se a sistemática atual é mais favorável ao contribuinte que a anterior.

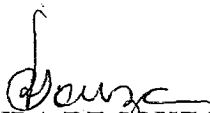
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

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 dar provimento parcial ao recurso para recalcular o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996. deduzidos os valores levantados a título de multa na NFLD correlata.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



CLEUSA VIEIRA DE SOUZA – Relatora

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

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 18/10/2006, em face da empresa em epígrafe, por descumprimento da obrigação acessória prevista no art. 32, inciso IV e parágrafo 3º da Lei nº 8212/91.

Segundo o relatório fiscal da infração, a empresa apresentou as Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social –GFIP, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, incorrendo no tipo descrito no artigo 32, inciso IV, § 5º da Lei nº 8212/91.

A multa foi aplicada de acordo com o artigo 284, inciso II, do Regulamento da Previdência Social –RPS, aprovado pelo Decreto nº 3048/99 e, de acordo com o Anexo III do presente Auto de Infração, fls. 34, corresponde a R\$ 205.898,90 (duzentos e cinco mil, oitocentos e noventa e oito reais e noventa centavos).

Tempestivamente, o contribuinte apresentou sua defesa alegando que a informação de todos os fatos geradores na GFIP é dever instrumental da Contribuinte, ocorrendo, então que o acessório segue a sorte do principal, sendo, portanto incabível a penalidade aplicada, uma vez ser absolutamente incabível a penalidade aplicada, uma vez ser absolutamente indevida a tributação imposta, não havendo que se falar em falta de cumprimento de dever instrumental.

Que a impugnante é revendedora de defensivos agrícolas e como tal adquire para revenda produtos de várias importadoras ou distribuidoras nacionais, sendo que tais fornecedores pretendendo incentivar as vendas da impugnante desencadeavam diretamente junto aos empregados campanhas de vendas, traçando metas a serem atingidas, recebendo o vendedor que as cumprissem um determinado valor a título de prêmio.

Que inicialmente, os valores dos prêmios eram repassados aos vendedores da impugnante diretamente pelos fornecedores que realizavam as promoções, sendo que após determinado período tais fornecedores passaram a depositá-las na conta corrente da impugnante que passou a figurar como canal de distribuição, repassando as premiações aos seus funcionários e retendo em contrapartida determinado percentual em seu favor.

Que como tal forma de repasse passou a gerar transtornos na contabilidade da empresa, posto que os valores das premiações não tinham origem para serem contabilizados, a impugnante resolveu contratar os serviços da Incentive House S/A, conforme se infere do contrato ora juntado, passando a repassar-lhe as premiações que eram creditadas em sua conta pelos fornecedores/promotores, para que esta realizasse diretamente aos funcionários da impugnante os pagamentos das premiações correspondentes na forma de bônus, através dos Cartões Flexcard, Premium Card e Presente Perfeito.

Que não se pode falar em incidência de tributação previdenciária sobre os valores pagos aos funcionários da Impugnante, a título de premiações, pois, os prêmios jamais foram pagos pela Impugnante, mas sim pelos fornecedores dos produtos, dentre estes, Dow Agrosiences, Dupont, Merial Saúde Animal e Belgo.

Que, ainda, que as premiações tivessem sido pagas pela Impugnante. Mesmo assim permaneceria temerária a autuação, dado o caráter indenizatório e não salarial das premiações. Devendo as premiações serem analisadas a luz da legislação trabalhista e previdenciária, deduzido haver habitualidade no pagamento para ter natureza salarial.

Que não há previsão legal para a cobrança de contribuição previdenciária sobre os prêmios pagos, requerendo ao final o recebimento da impugnação e a insubsistência do Auto de Infração em epígrafe, protestando ainda genericamente pela produção de prova testemunha e documental que se fizer necessária.

A Seção de Contencioso Administrativo da Delegacia da Secretaria da Receita Previdenciária em Cuiabá/MT, por meio da Decisão-Notificação- DN 10.401.4/022/2007, julgou procedente a autuação, trazendo a referida decisão a seguinte ementa:

AUTO-DE-INFRAÇÃO. GFIP. PRÊMIOS. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. APRESENTAÇÃO COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

As premiações pagas aos segurados empregados em contraprestação ao trabalho de vendagem realizado configuram-se fato gerador de contribuição previdenciária nos termos do artigo 22 inciso I, da Lei nº 8212/91, que devem ser informadas na GFIP, obrigação acessória da empresa em folha de pagamento.

Apresentar a empresa GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, Constitui infração ao artigo 32, inciso IV, § 5º da Lei nº 8212/91, na redação dada pela Lei nº 9528/97.

AUTUAÇÃO PROCEDENTE.

Intimado da decisão, o contribuinte ingressou com recurso a este Conselho, reproduzindo as razões aduzidas em sua impugnação, conforme razões aduzidas às fls. 106/134, em que insiste na argumentação de que a premiação Depende de cumprimento de metas, servindo aquelas quantias não como remuneração, mas como recompensa, incentivando o colaborador. Depende de suas características pessoais, tais como talento, competência e dedicação, sendo os prêmios concedidos de maneira aleatória, em razão do desempenho, sem qualquer habitualidade.

Que considerando que o direito tributário não pode alterar conceitos de direito privado empregados na demarcação do tributo, é inconcebível sujeitar prêmios de incentivo à incidência de contribuições previdenciárias, daí a necessidade de reforma da decisão, ora recorrida.

Não houve depósito recursal obrigatório, nos termos da legislação em vigor, em face de a empresa encontrar-se amparada por decisão judicial, prolatada nos autos do Processo nº 2007.36.00.004932-0 (fls. 138).

A Seção de Contencioso Administrativo da Delegacia da Secretaria da Receita Previdenciária em Cuiabá/MT, ofereceu contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Cleusa Vieira de Souza, Relatora

Presentes os pressupostos de admissibilidade, pois o recurso é tempestivo e dispensado do depósito prévio, em face de Liminar deferida no MS nº 2007.36.00.004932-0 (fls. 138).

De início cumpre esclarecer que, conforme relatado, trata-se de AUTO DE INFRAÇÃO, lavrado contra a empresa, por descumprimento de obrigação acessória prevista em lei, a qual tem por objeto as prestações positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos, conforme o disposto no art. 113 § 2º do Código Tributário Nacional – CTN.

No presente caso, a obrigação consiste na apresentação de Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP, com dados correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, sendo que a apresentação do referido documentos, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições caracteriza a infração descrita no art. 32, inciso IV, § 5º da Lei nº 8212/91:

Lei n.º 8.212/1991

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

§ 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.

Inicialmente, há que se esclarecer, em face aos argumentos apresentados pelo contribuinte e já devidamente enfrentados na Decisão de primeira instância, que as contribuições lançadas na notificação fiscal nº 35.947.212-5, ao contrário do que afirma o Recorrente, são devidas e o processo em referência, já foi julgado por esta Câmara, tendo sido o recurso improvido.

De mais a mais, dentro 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 definido no § 9º do citado art. 28 da Lei nº 8212/91, que relaciona as verbas que não integram o salário de contribuição, sendo que “prêmios” não se encontram dentre as referidas exclusões.

Por sua vez, a interpretação da norma isentiva não permite incluir nela situações ou pessoas que não estejam expressamente previstas no texto legal instituidor, em face da literalidade em que deve ser interpretada (nos termos do art. 111, II da Lei nº 5.172/66-CTN), do contrário estaria imprimindo-lhe um alcance que a norma não tem nem poderia ter, eis que as regras de isenção não comportam interpretações ampliativas.

Entretanto, no que tange ao cálculo da multa, é necessário tecer algumas considerações, face à edição da Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009.

A citada lei alterou a sistemática de cálculo de multa por infrações relacionadas à GFIP.

Para tanto, inseriu o art. 32-A, o qual dispõe o seguinte:

“Art.32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do art. 32 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 dois por cento ao mês-calendário ou fração, incidente 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 vinte por cento, observado o disposto no §3º; e

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

§1º-Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso I do caput, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da notificação de lançamento

§2º Observado o disposto no § 3º, as multas serão reduzidas:

I- à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou

II- a setenta e cinco por cento, se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação

§3º A multa mínima a ser aplicada será de:

I- R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária;

II- R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos”.

A Lei nº 11.941/2009, também acrescentou o art. 35-A que dispõe o seguinte,

“Art. 35-A - Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 1996”.

O inciso I do art. 44 da Lei 9.430/96, por sua vez, dispõe o seguinte:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

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 “

Com a alteração acima, em caso de atraso, cujo recolhimento não ocorrer de forma espontânea pelo contribuinte, levando ao lançamento de ofício, a multa a ser aplicada passa a ser a estabelecida no dispositivo acima citado.

As contribuições decorrentes da omissão em GFIP foram objeto de lançamento, por meio da notificação já mencionada e, tendo havido o lançamento de ofício, não se aplicaria o art. 32-A, sob pena de *bis in idem*.

Considerando o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106. inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, há que se verificar a situação mais favorável ao sujeito passivo, face às alterações trazidas.

No caso da notificação conexa e já julgada, prevaleceu o valor de multa aplicado nos moldes do art. 35, inciso II, revogado pela Lei nº 11.941/2009.

No caso da autuação em tela, a multa aplicada ocorreu nos termos do art. 32, inciso IV, § 5º, da Lei nº 8.212/1991 também revogado, o qual previa uma multa no valor de cem por cento da contribuição não declarada, limitada aos limites previstos no § 4º do mesmo artigo.

Para efeitos da apuração da situação mais favorável, há que se observar qual das seguintes situações resulta mais favorável ao contribuinte:

Norma anterior, pela soma da multa aplicada nos moldes do art. 35, inciso II com a multa prevista no art. 32, inciso IV, § 5º, observada a limitação imposta pelo § 4º do mesmo artigo, ou

Norma atual, pela aplicação da multa de setenta e cinco por cento sobre os valores não declarados, sem qualquer limitação, excluído o valor de multa mantido na notificação.

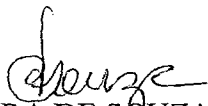
Nesse sentido, entendo que na execução do julgado, a autoridade fiscal deverá verificar, com base nas alterações trazidas, a situação mais benéfica ao contribuinte.

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

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **DAR-LHE**
PROVIMENTO PARCIAL, recalculando o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de

acordo com o disciplinado no art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996. deduzidos os valores levantados a título de multa na NFLD correlata.

Sala das Sessões, em 9 de junho de 2010



CLEUSA VIEIRA DE SOUZA - Relatora



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

Processo nº: 12045.000118/2007-85

Recurso nº: 144.008.

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 2401-01.255.

Brasília, 06 de julho 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