



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

Processo nº 12259.000491/2010-26
Recurso nº 000000 Voluntário
Acórdão nº 2402-002.233 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de novembro de 2011
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL
Recorrente LABORATÓRIO MUSA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Obrigações Acessórias

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2005

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – DESCUMPRIMENTO – INFRAÇÃO – PENALIDADE DE MULTA

Consiste em descumprimento de obrigação acessória, a qual sujeito o contribuinte à multa, este deixar de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos.

SALÁRIO INDIRETO - PRÊMIOS DE INCENTIVO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA

Integram o salário de contribuição 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, razão pela qual, possui natureza jurídica salarial

BIS IN IDEM – INOCORRÊNCIA

Não se caracteriza *bis in idem* a ocorrência de situações que levam à configuração do descumprimento de obrigações acessórias distintas.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso

Júlio César Vieira Gomes – Presidente

Ana Maria Bandeira- Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Igor Araújo Soares, Ronaldo de Lima Macedo, Jhonatas Ribeiro da Silva e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado por descumprimento de obrigação acessória prevista na Lei nº 8.212/1991, art. 32, inciso II, combinado com o art. 225, inciso II e § 13 a 17 do Decreto nº 3.048/1999 que consiste em a empresa deixar de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos.

Segundo o Relatório Fiscal da Infração (fl. 2), a autuada lançou as Notas Fiscais/Duplicatas da prestação de serviços relativo a Programa de Estimulo a Produtividade na conta Despesas Comerciais - 51013380 nos anos 2001/2002. Em 04/2003 continuaram a ser lançadas na mesma conta, porém com a nomenclatura de Prestação de Serviços p/Vendas e em 2005 a conta passou a chamar Aplicação Programa Estimulo a Produtividade, embora, na realidade em pagamentos de prêmios através de cartões FLEXCARD.

A autuada teve ciência do lançamento em 19/10/2006 e apresentou defesa (fls. 21/31) onde alega que a auditora fiscal examinou as GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social e concluiu que o dados ali apresentados não corresponderiam aos fatos geradores das contribuições previdenciárias, haja vista ter analisado Notas Fiscais referentes ao Programa de Estimulo à Produtividade e, por mera suposição, afirmar que se tratava de concessão de prêmio, sem os devidos descontos para a seguridade social.

Argumenta que a fiscalização nada provou e que teria sido duplamente penalizada pela emissão de outros autos de infração, os quais especifica.

Aduz que não tendo outra alternativa, porquanto necessitava da obtenção de parcelamento perante o órgão arrecadador, aderiu ao Lançamento de Débito Confessado - LDC nº 37.005.692-2.

Considera que houve violação dos princípios do contraditório e ampla defesa, isso porque o relatório, conforme elaborado, não permite a exata compreensão do seu fundamento.

Tece argumentação teórica sobre presunção para concluir que a auditoria fiscal se utilizou de presunção sem provas que demonstrem a ocorrência do fato gerador.

Entende que tampouco a auditoria fiscal poderia ter presumido a existência de fraude e conluio.

Menciona jurisprudência trabalhista no sentido de demonstrar que os valores fornecidos a título de incentivo à produção não possuem natureza salarial.

Pela Decisão Notificação nº 17.403.4/0086/2007 (fls. 88/93), a autuação foi considerada procedente.

Contra tal decisão, a autuada apresentou recursos tempestivo (fls. 98/108) onde efetua a repetição dos argumentos de defesa.

À época da apresentação do recurso, seu seguimento estava condicionado à realização do depósito prévio de 30%. Como a autuada não efetivou o depósito, o recurso não foi encaminhado à instância superior e foi considerado deserto, tendo, inclusive, sido emitido o Termo de Trânsito em Julgado.

Entretanto, com a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.976, julgada procedente pelo STF e que resultou na Declaração de Inconstitucionalidade do art. 32 da Medida Provisória nº 1.699-41/98, convertida na Lei nº 10.522/02, que deu nova redação ao art. 33, §3º do Decreto nº 70.235/72, a Receita Federal do Brasil emitiu o Ato Declaratório Interpretativo nº 16, de 21/11/2007 que determinou a realização de novo juízo de admissibilidade dos recursos e relativamente ao presente caso, foi considerado que o recurso deveria ter seguimento.

Assim, os autos foram encaminhados a este Conselho para apreciação do recurso interposto.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

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

Argumenta a recorrente a impossibilidade da presunção da existência de fraude e conluio, por parte da auditoria fiscal e que levou à presente autuação.

Cumpra dizer que em nenhuma peça dos autos, a auditoria fiscal afirmou a existência ou não de fraude e conluio.

A autuação ocorreu em razão da recorrente haver deixado de contabilizar fatos geradores de contribuição previdenciária em títulos próprios, no caso, os valores pagos a título de prêmio por intermédio de fornecimento de cartões de incentivo da empresa Incentive House.

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.

Não há que se falar em ausência de habitualidade no pagamento dos prêmios.

A 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)”

Portanto, o lançamento em questão não foi efetuado com base em qualquer presunção, menos ainda na da existência ou não de fraude e conluio, assim, tal alegação é impertinente.

Além disso, cumpre salientar que a recorrente confessou o crédito relativo às contribuições incidentes sobre os valores pagos por meio de cartões de incentivo, no caso, o Lançamento de Débito Confessado - LDC nº 37.005.692-2.

Entende a recorrente que houve *bis in idem*, ou seja, pelo mesmo fato foram aplicadas diversas autuações, além do LDC relativo à obrigação principal

Além da presente autuação, a recorrente também foi autuada pelo descumprimento das seguintes obrigações acessórias.

- Obrigação acessória prevista nos §§ 2º e 3º do artigo 33 da Lei nº 8.212 de 1991 c/c os artigos 232 e 233, § único do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, que consiste em a empresa deixar de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições para a Seguridade Social ou apresentar documento ou livro que não atenda as formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira.
- Obrigação acessória prevista no inciso III do art. 32 da Lei nº 8.212/91, combinado com o art. 225, inciso III e § 22 (acrescentado pelo Decreto nº 4.729/2003) do Regulamento da Previdência Social em razão de a empresa ter deixado de prestar ao órgão todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse do mesmo, na forma por ele estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização.
- 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.

Observa-se que cada uma das autuações teve fundamentação própria, ou seja, estava devidamente tipificada em dispositivo legal que não se confundem.

De fato, o pagamento de valores a título de prêmio, considerado salário de contribuição, leva à necessidade da contabilização em título próprio da contabilidade, o que não ocorreu.

Além disso, os outros autos de infração foram lavrados pelo descumprimento de outras obrigações, as quais, restariam caracterizadas, independente da consideração ou não dos valores de prêmios de incentivo como salário de contribuição. Senão vejamos.

A recorrente foi autuada por deixou de apresentar à fiscalização os arquivos digitais de acordo com o leiaute previsto no Manual Normativo de Arquivos Digitais da SRP, arquivo digital, extraído da contabilidade ou livro auxiliar fornecedores/Contas a pagar, contendo relação das Notas Fiscais/Faturas emitidas pela Empresa Incentive House, arquivos digitais da DIRF, planilhas com informações dos beneficiários dos cartões FLEXCARD emitidos pela Empresa Incentive House, contendo os valores pagos a cada segurado e por competência. Tal conduta contraria o Inciso III do art. 32 da Lei nº 8.212/1991, abaixo transcrito:

Art. 32. A empresa é também obrigada a: (...)

III – prestar à Secretaria da Receita Federal do Brasil todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de seu interesse, na forma por ela estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização; (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

A recorrente também foi autuada por não teria apresentado os Livros Razão anos 1996 a 2005, dificultando, assim, a ação fiscal, como também, teria deixado de apresentar a totalidade das Notas Fiscais de Prestação de Serviços da Empresa Incentive House, apresentando , apenas , algumas delas.

O dispositivo que amparou a autuação encimada é o art. 33 §§ 2º e 3º da Lei nº 8.212/1991, abaixo transcritos em sua redação atual:

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009). (...)

§ 2º A empresa, o segurado da Previdência Social, o serventário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida.

A meu ver, as infrações não se confundem. Sendo assim, não se configura *bis in idem*, conforme alegou a recorrente.

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

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

É como voto.

Ana Maria Bandeira