



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

Processo nº 13052.000245/2007-58
Recurso nº 000000 Voluntário
Acórdão nº **2402-002.601 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 17 de abril de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - GFIP FATOS GERADORES
Recorrente COSTANEIRA ARNO JOHANN S/A COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Obrigações Acessórias

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/01/2006

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 – CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA

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

AUTO DE INFRAÇÃO. CORRELAÇÃO COM O LANÇAMENTO PRINCIPAL. Uma vez que já foram julgadas por este Conselho as NFLD's nas quais fora efetuado o lançamento das contribuições previdenciárias não informadas em GFIP, oportunidade na qual estas foram consideradas como devidas, outra não pode ser a conclusão, senão a procedência do auto de infração pela ausência de informação dos respectivos fatos geradores em GFIP

INCONSTITUCIONALIDADE

É prerrogativa do Poder Judiciário, em regra, a arguição a respeito da constitucionalidade ou ilegalidade e, em obediência ao Princípio da Legalidade, não cabe ao julgador no âmbito do contencioso administrativo afastar aplicação de dispositivos legais vigentes no ordenamento jurídico pátrio sob o argumento de que seriam inconstitucionais

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 do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial para adequação da multa ao artigo 32-A da Lei nº 8.212/91, caso mais benéfica.

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 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.

A autuação se deu por meio do Auto de Infração nº 37.028.288-4.

Segundo o Relatório Fiscal da Infração (fls. 7), a autuada deixou de informar em GFIP o seguinte:

- Os valores pagos a Unimed Cooperativa de Serviços de Saúde dos Vales do Taquari e Rio Pardo, CNPJ nº87.300.448/0001-09, no período de 04/2000 a 01/2004.
- Os valores pagos a Coprescon -Cooperativa de Prestação de Serviços Concórdia Ltda., CNPJ nº05.802.366/0001-06, no período de 10/2003 a 01/2004.
- Os valores pagos a Coprescal -Cooperativa de Prestação de Serviços Cruz Alta Ltda., CNPJ nº01.485.383/0001-06, no período de 09/2003, 10/2003 e 01/2004.
- As remunerações pagas aos contribuintes individuais (relação em anexo) beneficiados com os cartões Flexcard e Premium Card conforme notas fiscais-faturas da Incentive House S.A., concedidos pela empresa no período de 03/2004 a 01/2006.
- As contribuições para terceiros, correspondente ao Salário Educação, cuja alíquota é 2,5% sobre as remunerações da folha de pagamento dos empregados da matriz e das filiais, nas competências 01/1999 a 06/2000.

A autuada teve ciência do lançamento em 26/06/2007 e apresentou defesa (fls. 176/194), onde informa que os AI 37.028.287-6, 37.028.289-2 e 37.028.286-8 foram todos quitados, não sendo objeto de impugnação, conforme demonstram as GPS anexas.

Argumenta que o artigo 35 da Lei nº 8212/91 impõe multas progressivas somente pelo fato de o contribuinte impugnar administrativamente a exigência fiscal, não a pagando nos prazos estabelecidos.

Considera que há cerceamento de defesa, face ao agravamento da penalidade àqueles que utilizam o direito constitucional da ampla defesa administrativa, bem como àqueles contribuintes cordatos que buscam adimplir o débito pelo parcelamento.

Entende que a multa aplicada é exorbitante e viola o princípio do não confisco, direito de propriedade e capacidade contributiva.

No mérito, alega que, relativamente aos pagamentos efetuados a cooperativas efetuou o recolhimento das contribuições lançadas por meio da NFLD 37.028.291-4, como também providenciou a correção da falta cometida, sendo possível a relevação da multa.

No que tange à ausência de informação da contribuição denominada salário educação, o período a que se refere (01/1999 a 06/2000) já estaria alcançado pela decadência de cinco anos prevista no art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Relativamente aos valores pagos por meio de cartões de incentivo, aduz a improcedência da autuação, uma vez que contratou a empresa Incentive House S/A para desenvolver programas de marketing de incentivo para seus colaboradores internos e externos.

Para tanto, a notificada lançou, em março de 2004, dois programas de endomarketing distintos, direcionados aos colaboradores internos (Plano Meta Premiada) e aos profissionais ligados à construção civil (Programa de Incentivo para Profissionais - PIP). O objetivo dos dois Programas era semelhante: estimular o incremento das vendas nas Lojas Costaneira.

Quanto ao Programa de Incentivo para Profissionais visava, como o nome diz, incentivar os arquitetos, engenheiros, decoradores, mestres de obra e assemelhados a indicarem para os seus clientes as Lojas Costaneira, como sendo o lugar em que poderiam adquirir os produtos necessários para a construção/reforma de suas residências, escritórios, lojas, etc.

Argumenta que tais valores foram pagos de forma totalmente esporádica e que a fiscalização não admite a utilização desta moderna ferramenta de marketing, chamada "marketing de incentivo", portanto, não haveria incidência de contribuições previdenciárias sobre os mesmos.

Alega a inaplicabilidade da taxa de juros SELIC como juros de mora.

Em despacho de folha 257, a DRJ Santa Maria esclarece que não deveriam ter sido computados na autuação os valores referentes a outras entidades e fundos, no caso, salário educação.

A DRJ solicita diligência para que seja feita a retificação com abertura de prazo para manifestação por parte da autuada.

A auditora fiscal informa que procedeu à correção da multa para exclusão dos valores do salário educação e informa que a autuada embora alegue ter corrigido a falta, não apresentou GFIPs retificadoras.

Intimada, a autuada apresentou manifestação (fls. 264/265) onde alega que efetuou todos os recolhidos das contribuições devidas não havendo qualquer prejuízo ao erário.

Também informa que procedeu à retificação de todas as GFIPs conforme demonstram os documentos anexados. Assim, requer a relevação da multa.

A auditoria fiscal constatou que relativamente aos pagamentos efetuados a cooperativas, a falta teria sido corrigida.

Pelo Acórdão nº 18 -9.688 (fls. 329/335), a 4ª Turma da DRJ Santa Maria considerou o lançamento procedente em parte para a retirada dos valores correspondentes ao salário educação e os valores das contribuições incidentes sobre os valores pagos às cooperativas mencionadas no Relatório Fiscal, haja vista a autuada haver procedido à correção das GFIPs relativamente a tais valores.

Contra tal decisão, a autuada apresentou recurso tempestivo (fls. 339/352), onde efetua a repetição das alegações de defesa.

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.

Considera a recorrente que o fato de o artigo 35 da Lei nº 8212/91 impor multas progressivas somente pelo fato de o contribuinte impugnar administrativamente a exigência fiscal, não a pagando nos prazos estabelecidos, representa cerceamento de defesa.

Tal alegação é impertinente, uma vez que o citado dispositivo trata da aplicação de multa de mora pelo descumprimento da obrigação principal e os presentes autos referem-se à aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória.

A recorrente questiona a multa aplicada segundo a qual afrontaria o princípio do não confisco, direito de propriedade e capacidade contributiva o que afrontaria a Constituição Federal.

Cumpra dizer que a multa aplicada obedeceu às disposições da lei vigente à época do lançamento e não cabe ao julgador no âmbito administrativo afastar aplicação de dispositivo legal vigente no ordenamento jurídico pátrio.

A impossibilidade acima decorre do fato ser o controle da constitucionalidade no Brasil do tipo jurisdicional, que recebe tal denominação por ser exercido por um órgão integrado ao Poder Judiciário.

O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis e atos normativos, também chamado controle repressivo típico, pode se dar pela via de defesa (também chamada controle difuso, aberto, incidental e via de exceção) e pela via de ação (também chamada de controle concentrado, abstrato, reservado, direto ou principal), e até que determinada lei seja julgada inconstitucional e então retirada do ordenamento jurídico nacional, não cabe à administração pública negar-se a aplicá-la;

Ainda excepcionalmente, admite-se que, por ato administrativo expresso e formal, o chefe do Poder Executivo (mas não os seus subalternos) negue cumprimento a uma lei ou ato normativo que entenda flagrantemente inconstitucional até que a questão seja apreciada pelo Poder Judiciário, conforme já decidiu o STF (RTJ 151/331). No mesmo sentido decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo:

“Mandado de segurança - Ato administrativo - Prefeito municipal - Sustação de cumprimento de lei municipal - Disposição sobre reenquadramento de servidores municipais em decorrência do exercício de cargo em comissão - Admissibilidade - Possibilidade da Administração negar aplicação a uma lei que repete inconstitucional - Dever de velar pela Constituição que compete aos três poderes - Desobrigatoriedade do Executivo em acatar normas legislativas contrárias à Constituição ou a leis hierarquicamente superiores - Segurança denegada - Recurso não provido. Nivelados no plano governamental, o Executivo e o Legislativo praticam atos de igual categoria, e com idêntica presunção de legitimidade. Se

assim é, não se há de negar ao chefe do Executivo a faculdade de recusar-se a cumprir ato legislativo inconstitucional, desde que por ato administrativo formal e expresse declare a sua recusa e aponte a inconstitucionalidade de que se reveste (Apelação Cível n. 220.155-1 - Campinas - Relator: Gonzaga Franceschini - Juis Saraiva 21). (g.n.)”

A abstenção de manifestação a respeito de constitucionalidade de dispositivos legais vigentes é pacífico na instância administrativa de julgamento, conforme se verifica na decisão deste Conselho que decidiu por sumular a questão por meio da Súmula nº 02 publicada no DOU em 07/12/2010, por meio da Portaria CARF nº 49, *in verbis*:

Súmula CARF nº 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

No mérito, a recorrente questiona o fato de as remunerações pagas aos contribuintes individuais por meio dos cartões Flexcard e Premium Card, fornecidos pela empresa Incentive House S.A. serem consideradas como remuneração.

Vale dizer que o lançamento da obrigação principal relativa a tais fatos geradores, foi objeto de recurso já julgado por este Conselho nos autos do processo nº 13052.000241/2007/70 que pelo Acórdão nº 2402.01.052, negou provimento ao recurso por unanimidade, pelos argumentos ora transcritos:

No mérito, a notificada apresenta o argumento da impossibilidade de tributação de prêmios.

Em que pesem os argumentos apresentados pela recorrente, não lhe confiro razão.

Os beneficiários dos prêmios não eram empregados da recorrente, mas profissionais autônomos como engenheiros, arquitetos que indicavam aos seus clientes as lojas da recorrente para aquisição de produtos.

Verifica-se situação em que se caracteriza a prestação de serviço sem vínculo empregatício, conforme dispõe o art. 9º, inciso V, alínea “j”, da Lei nº 8.212/1991:

Art. 9º São segurados obrigatórios da previdência social as seguintes pessoas físicas:

V- como contribuinte individual:

j) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego:

Os valores pagos por meio de cartão de incentivo são considerados prêmios e prêmio se consubstancia numa remuneração vinculada 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, integra a base de incidência da contribuição previdenciária.

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

Ocorre que tal entendimento não pode prevalecer.

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.

Ademais, os beneficiários recebiam os prêmios em decorrência da prestação de serviços autônomos, no caso, convencer seus clientes a adquirir produtos nas lojas da recorrente, e eram premiados por esta conduta.

Vale dizer que o reconhecimento da incidência de contribuições previdenciárias sobre valores pagos por meio de cartões de incentivo a contribuintes individuais já ocorreu em outros julgamentos no âmbito do CARF, conforme verificado no acórdão, cuja ementa transcrevo abaixo:

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. (...)

Dessa forma, entendo que o lançamento deve prevalecer.

Assevere-se que o acórdão em questão foi objeto de embargos de declaração por parte da recorrente, que foram acolhidos para saneamento da questão apontada. No entanto, tal fato não alterou a decisão de mérito.

Quanto a alegação de inaplicabilidade da taxa de juros SELIC, esta não é pertinente ao caso, uma vez que a aplicação de taxa de juros SELIC ocorre quando do lançamento da obrigação principal e estamos diante da aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória.

Por fim, no que tange à multa aplicada, observa-se que a Lei nº 11.941/2009 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 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.

§ 1º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso II do caput deste artigo, 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 deste artigo, 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 75% (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; e II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos.”

No caso em tela, trata-se de infração que agora se enquadra no art. 32-A, inciso I.

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.

Nesse sentido, entendo que na execução do julgado, a autoridade fiscal deverá verificar, com base nas alterações trazidas, qual 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, para que seja efetuado o cálculo da multa de acordo com o art. 32-A da Lei nº 8.212/1991 e comparado ao cálculo anterior, para que seja aplicado o cálculo mais benéfico ao sujeito passivo.

É como voto

Ana Maria Bandeira

CÓPIA