



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

Processo nº 14041.000170/2008-88
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2301-003.629 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de julho de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. FATOS GERADORES
Recorrente BANCO DE BRASÍLIA SA BRB
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/05/2003 a 30/04/2007

AUTO DE INFRAÇÃO - APRESENTAÇÃO DE GFIP/GRFP COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Toda empresa está obrigada a informar, por intermédio de GFIP/GRFP, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária.

REMUNERAÇÃO INDIRETA - REMUNERAÇÃO - CONCEITO

Remuneração é o conjunto de prestações recebidas habitualmente pelo empregado pela prestação de serviços, seja em dinheiro ou em utilidades, provenientes do empregador ou de terceiros, decorrentes do contrato de trabalho.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS

Para ocorrer a isenção fiscal sobre os valores pagos aos trabalhadores a título de participação nos lucros ou resultados, a empresa deverá observar a legislação específica sobre a matéria.

Ao ocorrer o descumprimento da Lei 10.101/2000, as quantias creditadas pela empresa aos empregados passa a ter natureza de remuneração, sujeitas, portanto, à incidência da contribuição previdenciária.

O PRL pago em desacordo com o mencionado diploma legal integra o salário de contribuição.

PRÊMIO - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO

O prêmio fornecido pela empresa a seus empregados a título de incentivo pelas vendas, integra o salário de contribuição por possuir natureza salarial.

MULTA APLICADA. RETROATIVIDADE

Incide na espécie a retroatividade benigna prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, devendo a multa lançada na presente autuação ser calculada nos termos do no artigo 32-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, : I) Por maioria de votos: a) em negar provimento ao recurso, na questão da não integração ao Salário de Contribuição das verbas oriundas dos acordos de Participação nos Lucros e Resultados (PLR), nos termos do voto da Relatora. Vencido o conselheiro Damião Cordeiro de Moraes, que votou em dar provimento ao recurso nesta questão; b) em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para aplicar ao cálculo da multa o art. 32-A, da Lei 8.212/91, caso este seja mais benéfico à Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para determinar que a multa seja recalculada, nos termos do I, art. 44, da Lei n.º 9.430/1996, como determina o Art. 35-A da Lei 8.212/1991, deduzindo-se as multas aplicadas nos lançamentos correlatos, e que se utilize esse valor, caso seja mais benéfico à Recorrente. Redator: Adriano Gonzáles Silvério.

Marcelo Oliveira - Presidente.

Bernadete De Oliveira Barros - Relator.

Adriano Gonzales Silvério - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzales Silvério, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro José Silva, Manoel Coelho Arruda Junior

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 18/12/2007, por ter a empresa acima identificada apresentado GFIP/GRFP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, infringindo, dessa forma, o inciso IV, § 5º, do art. 32, da Lei 8.212/91, c/c o art. 225, IV e § 4º, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

Conforme Relatório Fiscal da Infração (fls. 05), a empresa deixou de incluir, nas GFIPs, pagamentos realizados aos segurados empregados, a título de PLR e comissões, considerados pela fiscalização como sendo remuneração indireta.

A autoridade autuante informa que os pagamentos de comissões foram feitos por meio de depósitos nas contas correntes dos empregados e por meio de cartões operados pela Empresa Incentive House AS, e os PLR foram pagos em desacordo com a legislação específica que trata da matéria.

A empresa autuada apresentou defesa e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 03-32.220, da 7ª Turma da DRJ/BSB, (fls. 423), julgou o lançamento procedente.

Inconformada com a decisão, a autuada apresentou recurso tempestivo (fls. 150), alegando, em apertada síntese, o que se segue.

Preliminarmente, sustenta o entendimento de que, na medida em que o principal encontra-se em discussão, naturalmente o acessório se mostra injustificável, e que a mera circunstância de que não foram acolhidas as impugnações originárias quanto ao substrato das pretendidas exações, por si só, não têm o condão de imputar ao Contribuinte a pretendida sanção pecuniária.

Argumenta que trata-se de obrigação materialmente impossível, eis que na ausência da obrigação principal não há que se falar em cumprimento de medida acessória.

Ainda em preliminar, alega ilegitimidade passiva, argumentando que a recorrente não tem relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador, não havendo possibilidade de o recorrente ser apenado pelo 'descumprimento de uma obrigação acessória quando a obrigação principal, se existente, é atribuída exclusivamente a outro contribuinte.

No mérito, tenta demonstrar que os valores pagos a título de comissão e de PLR não possuem natureza remuneratória e, dessa forma, não integram o salário de contribuição previdenciária.

Argumenta que, se não há fato gerador do tributo, é natural que não existam nos informes mensais dados ou registros que lhes digam respeito, e reafirma que o contribuinte não deixou de informar valores à Receita, simplesmente não o fez, uma vez que supostos

registros não são legalmente previstos, e na ausência da obrigação principal não há que se falar em cumprimento de medida acessória.

Sustenta que sobre os valores pagos aos empregados a título de participação nos lucros e resultados o Recorrente não recolheu a contribuição patronal para o INSS, porque assim dispõe a lei referida, e quanto às comissões creditadas pela venda de seguros e cartões, reafirma que as mesmas não foram creditadas pelo Banco de Brasília, conforme relata o próprio auditor.

Traz um extenso arrazoado tentando demonstrar a legalidade do procedimento adotado pelo Banco, repelindo a alegação de que o programa de participação dos empregados nos lucros ou resultados possa integrar a remuneração de seus servidores, eis que não há nada, seja do ponto de vista jurídico ou fático, capaz de oferecer sustentação a essa distorcida exegese.

Insurge-se contra a multa e os juros de mora, asseverando que, além de ser improcedente, o lançamento está indevidamente majorado com a aplicação de multas de ofício, isolada e de mora que ultrapassam os limites da legalidade inscritos na MP 449/2008, e bem assim as demais disposições legais aplicáveis ao presente caso.

Finaliza requerendo o provimento do presente recurso e, em consequência, a - insubsistência e a improcedência do lançamento e da NFLD N°37.135.118-O, em toda a , sua extensão e, na hipótese de procedência do lançamento, requer que o mesmo fique limitado ao período em que eventualmente for procedente o lançamento inscrito na NFLD n° 37.135.117, também ataca por Recurso Voluntário encaminhado ao CARF, e que sejam afastados todos os encargos, como juros de mora, multa de mora, multa isolada, multa de ofício e atualização monetária na NFLD ora guerreada.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Bernadete de Oliveira Barros

O recurso é tempestivo e todos os pressupostos de admissibilidade foram cumpridos, não havendo óbice ao seu conhecimento.

Da análise do recurso apresentado, registro o que se segue.

Preliminarmente, a recorrente alega que o acessório se mostra injustificável na medida em que o principal encontra-se em discussão, e que a mera circunstância de que não foram acolhidas as impugnações originárias quanto ao substrato das pretendidas exações, por si só, não têm o condão de imputar ao Contribuinte a pretendida sanção pecuniária.

De fato, verifica-se que as contribuições cuja omissão em GFIP ensejou a lavratura do AI em tela, foram lançadas por meio das NFLDs citadas.

Porém, em cumprimento à diligência determinada por esta Turma de Julgamento, foram apensados, a estes autos, os processos que discutem as referidas NFLDs.

Constata-se, da análise dos processos juntados, que as NFLDs correlatas já foram objeto de julgamento por este CARF.

Portanto, o julgamento do recurso interposto contra a decisão que manteve o AI lavrado por descumprimento da obrigação acessória está sendo julgado após o julgamento das NFLDs que lançaram a obrigação principal, não havendo prejuízo de qualquer natureza ao contribuinte.

Nesse sentido, o acessório não se mostra mais “injustificável”, conforme entendeu a recorrente, uma vez que já foram apreciados os principais.

Com relação à NFLD nº 37.135.116-2, discutida por meio do processo 14041.000152/2008-04, verifica-se que o recurso voluntário não foi conhecido por ser intempestivo.

Dessa forma, verifica-se não foi analisado o mérito da questão quando do julgamento do recurso interposto contra o lançamento da obrigação principal, tendo sua intempestividade.

Todavia, considerando que constam dos presentes autos todos os elementos necessários à formação de convicção pelas autoridades julgadoras, tendo o agente fiscal exposto os motivos pelos quais entendeu que as verbas pagas possuem natureza salarial, e tendo sido apensado aos autos o inteiro teor do processo que discute o lançamento principal, entendo que não há impedimento para a análise da matéria.

Assim, passo a seguir à análise da parte do recurso apresentado pela recorrente, no que se refere ao pagamento de premiação.

Constata-se que em seu recurso a recorrente apenas alega ilegitimidade passiva.

Defende que a autuada não tem relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador, não havendo possibilidade de o recorrente ser apenado pelo descumprimento de uma obrigação acessória quando a obrigação principal, se existente, é atribuída exclusivamente a outro contribuinte.

Todavia, o que restou demonstrado é que a empresa recorrente remunerava seus empregados por intermédio das empresas do grupo que operam os cartões e seguros, quais sejam, as empresas Cartão BRB S.A e BSB Administradora e Corretora de Seguros LTDA - BRB Seguradora..

A fiscalização constatou que os pagamentos eram feitos de duas formas: por meio de depósitos nas contas correntes dos empregados e por meio de cartões operados pela Empresa Incentive House, sendo que nessa última modalidade as empresas do grupo BRB pagam à Incentive House importâncias sob o título de "propaganda e marketing"

Ou seja, o "Grupo BRB" contratou a empresa Incentive House, repassando a essa valores que seriam utilizados para premiar os empregados da empresa contratante.

Portanto, não há que se falar em ilegitimidade passiva, uma vez que os beneficiários dos cartões de premiação eram empregados da recorrente, que se utilizou de uma outra empresa, a Incentive House, para realizar os pagamentos.

Nesse sentido, como o conceito de salário de contribuição expresso no art. 28 inciso I da Lei 8.212/91 é "...a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados **a qualquer título**, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma..." (grifei), e como a natureza remuneratória do prêmio não sofre praticamente contestação, entendo que os valores pagos pela recorrente a seus empregados, por meio de outras empresas do Grupo ou por meio da empresa interposta, Incentive House, é remuneração e deve compor a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Nesse sentido, a sua não informação em GFIP constitui infração à legislação.

Com relação à NFLD 37.135.117-0, discutida por meio do processo nº 14041.000171/2008-22, constata-se que a mesma já foi objeto de apreciação por esta mesma Turma de julgamento, que decidiu, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso interposto pela recorrente.

Assim, a matéria ora tratada, qual seja, o PLR pago pela empresa, já foi objeto de análise por esta Câmara.

Reproduzo, a seguir, a ementa e a conclusão do voto vencedor, no processo acima citado, que teve como Relatora esta mesma Conselheira:

REMUNERAÇÃO INDIRETA - REMUNERAÇÃO - CONCEITO

Remuneração é o conjunto de prestações recebidas habitualmente pelo empregado pela prestação de serviços, seja em dinheiro ou em utilidades, provenientes do empregador ou de terceiros, decorrentes do contrato de trabalho.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 17/01/2014 por ADRIANO GONZALES SILVERIO, Assinado digitalmente em 27/01/2014 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 17/01/2014 por ADRIANO GONZALES SILVERIO, Assin

ado digitalmente em 25/01/2014 por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS

Impresso em 20/02/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Para ocorrer a isenção fiscal sobre os valores pagos aos trabalhadores a título de participação nos lucros ou resultados, a empresa deverá observar a legislação específica sobre a matéria.

Ao ocorrer o descumprimento da Lei 10.101/2000, as quantias creditadas pela empresa aos empregados passa a ter natureza de remuneração, sujeitas, portanto, à incidência da contribuição previdenciária.

O PRL pago em desacordo com o mencionado diploma legal integra o salário de contribuição.

Recurso Voluntário Negado

(...)

Por tudo que foi exposto acima, concluo que a verba intitulada Participação nos Lucros ou Resultados foi paga em desconformidade com a legislação que rege a matéria. E, como a alínea “j”, do § 9º, do art. 28 da Lei 8.212/91, isenta de contribuição previdenciária apenas a participação nos lucros ou resultados da empresa quando paga ou creditada de acordo com a lei específica, no caso a Lei nº 10.101/99, a referida verba, paga pela autuada em desacordo com o mencionado diploma legal, integra o salário de contribuição.

Nesse sentido,

Considerando tudo mais que dos autos consta,

*VOTO no sentido de **CONHECER DO RECURSO**, para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.*

É como voto

Bernadete de Oliveira Barros - Relatora

Assim, a matéria já foi apreciada por este Colegiado, que decidiu, por maioria, que o PLR pago pela recorrente possui natureza remuneratória.

Nesse sentido, conforme exposto acima, houve infração à legislação previdenciária e, como não é facultado ao servidor público eximir-se de aplicar uma lei, a Autoridade Fiscal, ao constatar o descumprimento de obrigação acessória, lavrou corretamente o presente auto, em observância ao art. 33 da Lei 8212/99 e art. 293 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99:

Art.293. Constatada a ocorrência de infração a dispositivo deste Regulamento, a fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social lavrará, de imediato, auto-de-infração com discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada, dispositivo legal infringido e a penalidade aplicada e os critérios de sua gradação, indicando local, dia, hora de sua lavratura, observadas as normas fixadas pelos órgãos competentes.

A autuada insurge-se, ainda, contra a multa e juros aplicados, alegando que o lançamento está indevidamente majorado com a aplicação de multas de ofício, isolada e de mora que ultrapassam os limites da legalidade inscritos na MP 449/2008, e bem assim as demais disposições legais aplicáveis ao presente caso.

Todavia, a aplicação da multa, bem como sua gradação, está muito bem fundamentada no Relatório da Multa Aplicada, que descreve, com clareza, os dispositivos legais aplicados.

Cabe destacar, ainda, que a atividade administrativa é plenamente vinculada ao cumprimento das disposições legais. Nesse sentido, o ilustre jurista Alexandre de Moraes (curso de direito constitucional, 17ª ed. São Paulo. Editora Atlas 2004.314) colaciona valorosa lição: *“o tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da CF, aplica-se normalmente na administração pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de vontade subjetiva. Esse princípio coaduna-se com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas sem em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica”*

Portanto, a penalidade aplicada encontra fundamento nos dispositivos legais discriminados nos relatórios que compõem o Auto de Infração, vigentes à época, não podendo ser atenuada ou relevada, tendo em vista a não ocorrência das circunstâncias atenuantes previstas no art. 292, inciso V, do Decreto 3.048/99, ou o preenchimento dos requisitos previstos no §1º, do art. 291, do mesmo normativo legal.

Contudo, conforme esclarecido pela autoridade julgadora de primeira instância, a multa do presente Auto de Infração e aquelas relativas às obrigações principais devem ser apreciadas em conjunto, sabendo-se que a comparação das multas aplicadas nesses lançamentos com a legislação atual, potencialmente mais benéfica ao contribuinte, nos termos do artigo 106 do CTN, somente poderá ser efetivada de forma definitiva quando da liquidação do crédito, sendo que até então todos os processos deverão ter prosseguimento.

Dessa forma, constata-se que o auto foi lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente autuante identificado, de forma clara e precisa, a obrigação acessória descumprida e os fundamentos legais da autuação e da penalidade, bem como demonstrado, de forma discriminada, o cálculo da multa aplicada.

Nesse sentido e

Considerando tudo o mais que dos autos consta;

Voto no sentido de **CONHECER DO RECURSO** e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

É como voto,

Bernadete de Oliveira Barros - Relatora

Voto Vencedor

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 17/01/2014 por ADRIANO GONZALES SILVERIO, Assinado digitalmente em 27/01/2014 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 17/01/2014 por ADRIANO GONZALES SILVERIO, Assin

ado digitalmente em 25/01/2014 por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS

Impresso em 20/02/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Conselheiro Adriano Gonzáles Silvério, Redator Designado

Em relação à multa há de se registrar que o dispositivo legal que lhe dá supedâneo foi alterado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, merecendo verificar a questão relativa à retroatividade benigna prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

No tocante à GFIP segundo as novas disposições legais, a multa prevista no artigo 32, § 6º da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, qual seja, aquela aplicada em razão de erro no preenchimento nos dados não relacionados aos fatos geradores, a qual culminava com determinado valor por campo inexato, omissos ou incompletos, passou a ser prevista no artigo 32-A, cujo inciso I, limita o valor a R\$20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas.

Incabível a multa prevista no artigo 35-A da Lei 8.212/91, uma vez que este dispositivo, ao fazer referência ao artigo 44 da Lei 9.430/61, restringe sua aplicação ao lançamento de créditos relativos às contribuições previdenciárias e não o descumprimento de obrigação acessória.

Tanto isso é verdade que o novel artigo 35-A acima mencionado faz referência “às contribuições referidas no art. 35 desta Lei”. Seguindo essa linha vemos que o artigo 35, ao tratar das contribuições faz nova remissão, agora às alíneas “a”, “b” e “c” do parágrafo único do artigo 11 da Lei 8.212/91, o qual dispõe que constituem contribuições sociais as das empresas, as dos empregadores domésticos e as dos trabalhadores. Não há, portanto, permissão para que a multa do artigo 35-A seja lançada em decorrência do descumprimento de dever instrumental.

Incide na espécie a retroatividade benigna prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, devendo a multa lançada na presente autuação ser calculada nos termos do no artigo 32-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Ante o exposto, VOTO no sentido de CONHECER o recurso voluntário e DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL para aplicar o disposto no artigo 32-A, se mais benéfico ao contribuinte.