



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14041.001077/2007-18
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-006.838 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de janeiro de 2020
Recorrente OI S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 10/10/2007

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DECADÊNCIA.

No caso de aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória não há que se falar em antecipação de pagamento por parte do sujeito passivo. Assim, para fins de contagem do prazo decadencial, há que se aplicar a regra geral contida no art. 173, inciso I do CTN, ou seja, contados do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado. Portanto, a decadência da multa, que é acessória ao débito principal, conforme o Art. 173, I do CTN, abrange os débitos lançados de 01/1997 até 12/2001, devendo ser retirada a quantia deste período destinada à multa lançada.

Súmula CARF nº 148: No caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, do CTN, ainda que se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN.

LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. INCENTIVE HOUSE. DEIXAR DE DESCONTAR CONTRIBUIÇÕES DE SEGURADOS CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.

Constitui fato gerador de contribuição previdenciária o pagamento alusivo a verba paga pela empresa por intermédio do programa de incentivo.

JULGAMENTO DO LANÇAMENTO PRINCIPAL TIDO POR PROCEDENTE PARCIAL.

Uma vez que o lançamento principal do qual decorre o presente Auto de Infração foi julgado procedente parcialmente, tendo em vista a desobediência à legislação previdenciária, outro não é o posicionamento acerca da matéria, razão pela qual deve ser mantido o lançamento em tela.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA PENALIDADE GFIP OMISSÕES INCORREÇÕES RETROATIVIDADE BENIGNA.

A ausência de apresentação da GFIP, bem como a sua entrega com atraso, com incorreções ou omissões, constitui violação à obrigação acessória prevista no

artigo 32, inciso IV, da Lei nº 8.212/91 e sujeita o infrator à multa prevista na legislação previdenciária. Com o advento da Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, a penalidade para tal infração, que até então constava do §5º, do artigo 32, da Lei nº 8.212/91, passou a estar prevista no artigo 32-A da Lei nº 8.212/91, o qual é aplicável ao caso por força da retroatividade benigna do artigo 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional.

Súmula CARF nº 119: No caso de multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, a retroatividade benigna deve ser aferida mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Crédito Tributário Exonerado em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em rejeitar as preliminares, reconhecer a decadência até o período de 11/2001 (inclusive), nos termos da Súmula Carf nº 148, e dar parcial provimento ao recurso para excluir da base de cálculo da multa os valores pagos na realização de eventos e os valores pagos a pessoas físicas que não eram empregadas da recorrente e aplicar a multa mais benéfica, nos termos da Súmula Carf nº 119.

(documento assinado digitalmente)

João Mauricio Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Juliana Marteli Fais Feriato - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleber Ferreira Nunes Leite, Wesley Rocha, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Marcelo Freitas de Souza Costa, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Fernanda Melo Leal, Juliana Marteli Fais Feriato e João Maurício Vital.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 3032/3084) interposto pela Contribuinte BRASIL TELECOM S/A, contra a decisão da DRJ de fls. 2830/2834, que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo Contribuinte e manteve o lançamento do débito tributário proveniente Auto de Infração de n. 371348609, cuja Ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 23/10/2007

AI: nº 37.134.860-9

MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO DE FATO GERADOR EM GFIP. CFL 68.

O Auto de Infração destina-se a registrar a ocorrência de infração à legislação Previdenciária por descumprimento de obrigação acessória e a constituir o respectivo crédito da Previdência Social relativo à penalidade pecuniária aplicada.

Lançamento Procedente

Como se infere do Relatório Fiscal de Fls. 46/52, o lançamento se deu por ter a Contribuinte deixado de incluir nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social — GFIP os valores correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

A empresa deixou de informar as remunerações pagas aos segurados sob a forma de cartões de premiação, por meio de empresa interposta Incentive House S.A., nas competências entre janeiro de 1997 a fevereiro de 2007. Sendo que os fatos geradores mencionados acima foram lançados na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito NFLD nº 37.111.7569, lavrada durante a auditoria fiscal.

Diante da omissão da Contribuinte, foi aplicada a multa prevista na Lei nº 8.212, de 24/07/91, art. 32, inciso IV e parágrafo 5º, também acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97 combinado com o art. 225, IV, parágrafo 4º do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/99, lançando-se o valor de R\$1.501.704,29 (um milhão quinhentos e um mil e setecentos e quatro reais e vinte e nove centavos).

O valor da multa foi calculado por competência em que houve omissão correspondente a 100% do valor devido relativo à contribuição não declarada, respeitado o limite máximo em função do número de segurados do contribuinte, conforme disposto na Lei nº 8.212, de 24.07.91, art. 32, §5º, acrescentado pela Lei n. 9.528, de 10.12.97 e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 284, inc. II e art. 373. Valores atualizados pela Portaria MPS nº. 142 de 11/04/2007.

Este processo está apensado aos autos principais de numeração 14041.001075.2007-11, (NFLD 371117569) que discute o lançamento do crédito tributário proveniente da omissão do recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores despendidos pela Contribuinte para pagamento de prêmios aos seus empregados e colaboradores, durante o período apurado de 01/1997 a 10/2007, pagos por intermédio de cartões eletrônicos de prêmios administrados pela Incentive House S/A.

Nos autos principais, constata-se que houve a utilização da Aferição Indireta para a apuração do crédito tributário, apuradas pelas notas fiscais de serviços emitidas pela empresa INCENTIVE HOUSE S/A, pelo serviço prestado à Contribuinte, viabilizando a Base de Cálculo do lançamento. Para a autoridade fiscal naqueles autos, a remuneração era paga através dos cartões Flexcard da Incentive House, entregue aos funcionários e prestadores de serviços da Contribuinte. A Contribuinte contratou a empresa Incentive House para administrar o sistema de premiação aos seus empregados, sendo que, conforme estipulado nos contratos da Contribuinte

com a Incentive House, a Contribuinte era a única responsável em informar quais os beneficiários e os valores que a Incentive Houve deveria premiar (enviar aos cartões Flexcard).

O empregado beneficiário dos prêmios recebidos no cartão Flexcard poderia dispor dos valores utilizando o cartão em qualquer terminal eletrônico das instituições financeiras credenciadas e/ou dos estabelecimentos comerciais credenciados à REDESHOP ou REDE CHEQUE ELETRÔNICO, sendo que toda transação de disponibilização de valores no Cartão Flexcard era constatada nas Notas Fiscais de prestações de serviços emitidas pela INCENTIVE HOUSE S/A.

Diante do fato de a Contribuinte não entender que tais valores (pagos aos seus empregados à título de prêmios) fossem remuneração, com incidência da contribuição previdenciária, a Contribuinte também deixou de informar na GFIP essas remunerações, ensejando o lançamento da obrigação acessória ora discutida.

Nas Fls. 818/877 a Contribuinte apresenta sua Impugnação TOTAL ao Auto de Infração, requerendo:

- Impugnação ao lançamento do crédito na NFLS 37.111.756-9 (autos principais), visto que o débito foi constituído de forma irregular, descumprimento do Art. 148 do CTN, vício formal – nulo o arbitramento por aferição indireta, visto que a Contribuinte trouxe toda a documentação pertinente para a verificação da Autoridade Fiscal, tais como notas fiscais, documentos relacionados a eventos de bonificações, planilhas das pessoas e empresa vencedoras, sendo considerada pela Autoridade Fiscal a existência de uma relação jurídica apenas, o pagamento de remuneração para funcionário empregado;
- Nulo o arbitramento, visto que foram devidamente juntadas e demonstravam a existência de aproximadamente 8.000 nomes de beneficiários (fls. 346/349) que permitiam ao agente fiscal que observasse que: a) a imensa maioria recebeu o prêmio de forma eventual; b) houveram inúmeros pagamentos para empregados de terceiras empresas, razão pela qual indevida a aferição indireta, sendo nulo o arbitramento, que é exceção, não aplicável ao caso em tela;
- Que a Contribuinte, em nenhum momento foi intimada para apresentar manifestação ou defesa quanto ao arbitramento da base de cálculo efetuada — procedimento administrativo, contrariando o contraditório e a ampla defesa, sendo contrário ao art. 148 do CTN, violando o devido processo legal;
- Que o arbitramento por aferição indireta que deu origem ao lançamento em exame não cumpriu a vinculação dos atos administrativos aos prescritivos legais tais como art. 148 do CTN, 33 da Lei nº 8.212/91 e 235 do Decreto nº 3.048/99, sendo fixados requisitos em lei para que seja possível adoção da presunção de base de cálculo, tendo em vista que o Auditor Fiscal teve acesso à toda a documentação;

- Que a Contribuinte apresentou planilha contendo: 1) nome do premiado; 2) CPF/PIS/NIT do premiado; 3) valor do prêmio, 4) data da premiação; 5) meio de premiação; 6) número da nota fiscal; 7) nome e CNPJ da filial; o que viabilizaria a apuração devida da Autoridade Fiscal, sendo totalmente ilegal a utilização da aferição indireta, visto que a Contribuinte apresentou ao agente fiscal a relação contendo o pagamento de mais de 7.800 abonos, identificadas com itens acima numerados, e demonstrando a relação entre a nota fiscal paga à Incentive House S/A e o valor entregue ao ganhador, e a razão/promoção que ensejou tal contemplação;
- Decadência do débito original, nos termos do Art. 150, §4º do CTN, devendo ser cancelado os lançamentos efetuados em competências anteriores a outubro de 2002, tendo, pois, o direito de constituir o crédito pela Fazenda Pública, incontestavelmente decaído;
- No mérito, que os ganhadores dos abonos, quando pessoas físicas, não os recebiam com habitualidade; que grande maioria eram pessoas jurídicas participantes de campanhas e que não eram empregados, tampouco trabalhadores avulsos da Contribuinte;
- Que em nenhum dos casos os pagamentos contidos nas notas fiscais emitidas pela empresa Incentive House S.A., e adimplidas pela Contribuinte constituíam remuneração paga aos seus empregados/segurados, sendo tampouco passíveis de serem considerados como salário de contribuição, visto que constituíam ressarcimento de despesas incorridas pela Incentive na realização de eventos da Contribuinte, como jantares, shows, etc. ou se tratavam de parte efetivamente paga em decorrência de concessão não habitual de prêmios/abonos para àqueles que cumpriam suas metas, não sendo remuneração;
- Que a Brasil Telecom S/A solicitou os serviços da Incentive House S/A para que esta organizasse os eventos referente aos lançamentos de várias campanhas de incentivo, bem como eventos para festejar os vencedores das campanhas. Para tanto a Incentive House S/A se responsabilizava pelo pagamento de todas as despesas relacionadas aos eventos, sendo posteriormente reembolsada pela Brasil Telecom S/A. Nestas oportunidades eram distribuídos inúmeros brindes de baixo valor, de forma aleatória (sorteio e gincanas). Para organização de tais eventos a Incentive House S/A cobrava ainda o valor de seus serviços planejamento e organização;
- Dá exemplo do evento organizado em maio de 2005 pela Incentive House S/A, a mando da Contribuinte, no Costão do Santinho/SC, em que foram contratados músicos, cozinheiros, palestrantes, hospedagem, sendo que neste evento o total de gasto foi de R\$ 744.468,25 (setecentos e quarenta e quatro mil, quatrocentos e sessenta e oito reais

e vinte e cinco centavos) representados pelas Notas Fiscais nº 122151-A3; 122152-A3; 122153-A3; 122154-A3 E 124617-A3, não tendo como conceber que valores destinados a cobrir gastos decorrentes da produção de eventos sejam considerados base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária, pugnando também, caso não seja anulado o Auto, a retirada dos valores dessas notas fiscais da base de cálculo do tributo lançado;

- O que a Contribuinte fez foi pagar valores à Incentive House, referentes as comissões (valor dos honorários que remuneram a Incentive House), reembolso de despesas com eventos realizados e os abonos (para que esta distribua entre aqueles que atingiram as metas e/ou foram sorteados aleatoriamente).
- Entre os anos de 2002 e 2007 ocorreram várias campanhas para estímulo dos funcionários da Contribuinte, abonos creditados àqueles funcionários que cumpriam requisitos (tempo mínimo de empresa, atribuições, etc.) e rígidas metas prefixadas, fiéis ao regulamento de cada campanha, para que somente aqueles que obtenham sucesso em seu cumprimento fossem contemplados com os abonos, assim como haviam sorteios aleatórios aos funcionários do Call Center que superavam suas metas, com entregas de produtos, tais como eletrodomésticos, máquinas fotográficas entre outros artigos, contemplados pelo fato sorte, razão pela qual não ocorreu o Fato Gerador, sendo impossível a incidência da contribuição previdenciária;
- Não havia habitualidade, não podendo ser considerado salário-de-contribuição, não havendo incidência sobre o abono/ganhos eventuais – sempre lhes faltou a periodicidade, pois eram conferidos de forma isolada, com mecânica promocional sem certeza do pagamento;
- O cancelamento dos valores lançados às congratulações de funcionários de empresas terceiras, não funcionários da Contribuinte, visto que são empregados das empresas Softway, Malta, Services, Credit One, Palmas, Contax, Centrosul, o quais foram pagos mediante pagamento de notas fiscais emitidas pelas prestadoras de serviço das quais constam inclusive retenções, entre elas, a de 11% sobre o valor do serviço prestado destinada a Seguridade Social.

Como visto, em resumo da defesa apresentada, a Contribuinte afirma não ter havido o descumprimento da obrigação acessória elencada nesta autuação, pois não são bases de cálculo de contribuição social as verbas e bens objetos de congratulação, em razão do cumprimento de metas atingidas pelo colaborador nas campanhas e programas de incentivo. Vincula a lavratura desta autuação ao lançamento efetuado com a lavratura da NFLD nº 37.111.756-9, cujas alegações aduzidas na referida peça impugnatória reproduz totalmente nesta contestação, e postula pela necessidade de julgamento em conjunto.

Nas fls. 878/ 2827, a Contribuinte juntou com sua Impugnação a documentação referente à sua tese de defesa, sobre o lançamento dos autos principais, tal como planilhas, notas

fiscais e recibos, nos quais demonstram o número da Nota Fiscal, as datas de pagamento e a referência destes pagamentos, utilizados na promoção de eventos, no qual demonstra o pagamento de R\$ 614.341,16 em despesa com o evento, R\$56.406,16 de imposto; R\$73.720,94 de taxa da Incentive, totalizando em R\$744.468,26, distribuído nas Notas Fiscais de nº 122151 A3; 122152-A3; 122153-A3;122154-A3 E 124617-A3; Notas Fiscais de pagamento para contratação dos serviços do evento; jornais e fotografias do evento referente às Notas Fiscais de nº 122151 A3; 122152-A3; 122153-A3;122154-A3 E 124617-A3; Notas Fiscais e Faturas dos valores pagos à Incentive House; as Cartilhas dos seus programas de incentivo durante o período apurado, planilhas do ranking de desempenho; entre outros.

Na decisão da DRJ de fls. 2830/2834, os Julgadores entenderam, por unanimidade dos votos, considerar procedente o lançamento, diante da seguinte razão:

- Acórdão de n. 03-24.244, de 26 de fevereiro de 2008, julgou procedente o lançamento efetuado pela NFLD n. 37.111.756-9, tendo em vista que " se a empresa não cumpre suas obrigações acessórias elementares, como a de apresentação dos documentos e registros que identifiquem os fatos geradores da contribuição previdenciária, para que a mesma não se beneficie do seu próprio ilícito, a legislação expressamente previu a aferição indireta como critério razoável para a fixação do *quantum debeatur* (Art. 33, §3º, Lei n. 8.212/91 e Art. 233, RPS) e que "o pagamento de Prêmios faz parte da remuneração do empregado para os fins previdenciários, trabalhistas e fiscais, integrando, entre outros, a base de cálculo das contribuições sociais incidentes sobre a folha de salários".
- O Auto de Infração destina-se a registrar a ocorrência de infração à legislação Previdenciária por descumprimento de obrigação acessória e a constituir o respectivo crédito da Previdência Social relativo à penalidade pecuniária aplicada;
- Conforme art. 32, inciso IV, da Lei n.º 8.212, regulamentada pelo art. 225, inciso IV e §§ 1º a 6º do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99 a empresa está obrigada a informar, mensalmente, por meio de Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social — GFIP, todos os dados cadastrais, fatos geradores de contribuições sociais e outras informações de interesse da Previdência Social, sendo que, a própria impugnante, na defesa apresentada, ao condicionar esta autuação à validade da obrigação principal (NFLD nº. 37.111.756-9), reconhece ter deixado de registrar em folha de pagamento e informar na GFIP as remunerações pagas aos segurados por meio de cartões de premiação, através de empresa interposta Incentive House S.A., nas competências entre janeiro de 1997 a fevereiro de 2007, e de acordo com lançamento efetuado naquela Notificação.
- A multa é penalidade imposta pela legislação, decorrente do não cumprimento de algum dever ou obrigação por parte do agente passivo, a qual busca punir o contribuinte faltoso com suas obrigações, sendo

que o próprio CTN definiu o fato gerador da multa como o não pagamento, razão pela qual é devido o lançamento.

Inconformada, a Contribuinte apresenta seu Recurso Voluntário nas fls. 3032/3084, pugnando:

- Preliminarmente, nulidade dos autos pela não apreciação dos documentos apresentados pela Contribuinte na defesa, visto que estes comprovam que os ganhadores dos abonos não os recebiam com habitualidade e em sua grande maioria não eram empregados, sendo cerceamento de defesa, diante do indeferimento do pedido, pelos julgadores da DRJ, da realização de diligência, objetivando comprovar de forma inequívoca a falta de habitualidade das congratulações.
- Preliminarmente, nulidade dos autos e do lançamento pela falta de intimação da Contribuinte para apresentar manifestação ou defesa quanto ao arbitramento da base de cálculo efetuada pela aferição indireta, rompendo com o devido processo legal e o art. 148 do CTN (contraditório e ampla defesa);
- Preliminarmente, nulidade dos autos e do lançamento pela incorreta utilização da aferição indireta na base de cálculo utilizada (valor apurado nas Notas Fiscais emitidas pela Incentive House, presumindo que tais valores representam bonificações à empregados da Contribuinte), visto que a contribuinte efetivamente cumpriu com todas as intimações, sendo apresentada toda a documentação, não sendo devido a aferição indireta - a Contribuinte apresentou ao agente fiscal a relação contendo o pagamento de mais de 7.800 abonos, identificadas com itens acima numerados, e demonstrando a relação entre a nota fiscal paga a Incentive House S/A e o valor entregue ao ganhador, e a razão/promoção que ensejou tal contemplação, inclusive comprovado que dentre as notas utilizadas no lançamento, haviam cinco notas referentes a eventos corporativos, sendo indevida a inclusão dessas ao lançamento;
- Preliminarmente, da Decadência, nos termos do Art. 150, §4º do CTN, devendo ser cancelado os lançamentos efetuados em competências anteriores a outubro de 2002, tendo, pois, o direito de constituir o crédito pela Fazenda Pública, incontestavelmente decaído;
- No mérito, que o lançamento incluiu em sua base de cálculo os valores pagos em razão do sucesso dos colaboradores, sendo indevida a ação por não ter cumprido com os requisitos: os pagamentos eram eventuais, vinculado ao cumprimento de metas, sendo pagos aos funcionários e colaboradores de empresa terceira, sem vínculo empregatício;
- Que em nenhum dos casos os pagamentos contidos nas notas fiscais emitidas pela empresa Incentive House S.A., e adimplidas pela Contribuinte constituíam remuneração paga aos seus

empregados/segurados, sendo tampouco passíveis de serem considerados como salário de contribuição, visto que constituíam ressarcimento de despesas ocorridas pela Incentive na realização de eventos da Contribuinte, como jantares, shows, ou premiações por cumprimento de metas, não sendo remuneração;

- Que a Contribuinte solicitou os serviços da Incentive House S/A para que esta organizasse os eventos referente aos lançamentos de várias campanhas de incentivo, bem como eventos para festejar os vencedores das campanhas. Para tanto a Incentive House S/A se responsabilizava pelo pagamento de todas as despesas relacionadas aos eventos, sendo posteriormente reembolsada pela Brasil Telecom S/A. Nestas oportunidades eram distribuídos inúmeros brindes de baixo valor, de forma aleatória (sorteio e gincanas). Para organização de tais eventos a Incentive House S/A cobrava ainda o valor de seus serviços pelo planejamento e organização;
- Dentro os pagamentos, tem-se os valores pagos aos empregados e colaboradores em dinheiro e em prêmios (computadores, máquinas fotográficas, carros e etc.), quando cumprido metas, sendo campanhas de estímulo ao aumento da produtividade, não sendo habituais os pagamentos;
- O evento organizado em maio de 2005 pela Incentive House S/A, a mando da Contribuinte, no Costão do Santinho/SC, em que foram contratados músicos, cozinheiros, palestrantes, hospedagem, sendo que neste evento o total de gasto foi de R\$ 744.468,25 (setecentos e quarenta e quatro mil, quatrocentos e sessenta e oito reais e vinte e cinco centavos) representados pelas Notas Fiscais nº 122151 A3; 122152-A3; 122153-A3; 122154-A3 E 124617-A3, não tendo como conceber que valores destinados a cobrir gastos decorrentes da produção de eventos sejam considerados base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária, pugnando também, caso não seja anulado o Auto, a retirada dos valores dessas notas fiscais da base de cálculo do tributo lançado;
- Que a Contribuinte pagou valores à Incentive House, referentes as comissões (valor dos honorários que remuneram a Incentive House), reembolso de despesas com eventos realizados e os abonos (para que esta distribua entre aqueles que atingiram as metas e/ou foram sorteados aleatoriamente);
- Entre os anos de 2002 e 2007 ocorreram várias campanhas para estímulo dos funcionários da Contribuinte, abonos creditados àqueles funcionários que cumpriam requisitos (tempo mínimo de empresa, atribuições, etc.) e rígidas metas prefixadas, fiéis ao regulamento de cada campanha, para que somente aqueles que obtenham sucesso em seu cumprimento fossem contemplados com os abonos, assim como haviam sorteios aleatórios aos funcionários do Call Center que

superavam suas metas, com entregas de produtos, tais como eletrodomésticos, máquinas fotográficas entre outros artigos, contemplados pelo fato sorte, razão pela qual não ocorreu o Fato Gerador, sendo impossível a incidência da contribuição previdenciária;

- Não havia habitualidade, não podendo ser considerado salário-de-contribuição, não havendo incidência sobre o abono/ganhos eventuais – sempre lhes faltou a periodicidade, pois eram conferidos de forma isolada, com mecânica promocional sem certeza do pagamento;
- O cancelamento dos valores lançados às congratulações de funcionários de empresas terceiras, não funcionários da Contribuinte, visto que são empregados das empresas Softway, Malta, Services, Credit One, Palmas, Contax, Centrosul, o quais foram pagos mediante pagamento de notas fiscais emitidas pelas prestadoras de serviço das quais constam inclusive retenções, entre elas, a de 11% sobre o valor do serviço prestado destinada a Seguridade Social.

Em resumo, a Contribuinte afirma não ter havido o descumprimento da obrigação acessória elencada nesta autuação, pois não deixou de informar a GFIP corretamente, visto que o crédito tributário principal não é devido, não sendo devido, consequentemente, o débito da obrigação acessória.

Nas fls. 3089/3091, a Contribuinte apresenta manifestação requerendo, caso constatada a ocorrência do fato gerador, a aplicação do princípio da retroatividade benigna, diante da modificação legislativa no que consiste a multa (obrigação acessória).

Nas fls. 3454 e ss., este Conselho se reuniu e decidiu pela necessidade de realização de diligência (Resolução de n. 2301-000.383), para a juntada pelo fisco da cópia documentação constante nos autos do processo que se discute a NFLD nº 37.111.7569 (principal); e para que seja informado pelo fisco se, no momento do cálculo das contribuições, foram deduzidos os valores de taxas de administração e tributos previstos no contrato de prestação de serviços, firmado entre a recorrente e a empresa Incentive House.

Nas fls. 3675 há a juntada da Informação Fiscal, que afirma “no momento do cálculo das contribuições previdenciárias, foram deduzidos os valores das taxas de administração; ou seja, o cálculo incidiu sobre o valor líquido das notas fiscais (efetivamente creditado aos segurados através dos cartões), conforme planilhas apresentadas pelo próprio contribuinte. Neste contexto, os tributos previstos no contrato, incidentes sobre os serviços prestados pela Incentive House, não foram deduzidos; pois, conforme contrato firmado entre as partes (páginas 87 e 97), todas as despesas já estariam inclusas nas taxas de administração e os tributos seriam arcados pela Incentive House”.

Nas fls. 3710 e ss. a Contribuinte se manifesta acusando a autoridade fiscal de desconhecer se os valores questionados pela Resolução foram de fato retraídos do cálculo do lançamento; e que diversos valores foram reembolso de eventos, não devendo os mesmos terem sido inseridos na base de cálculo do lançamento.

O Processo Administrativo veio para deliberações sendo determinada sua conversão em diligência (fls. 3730/3739), no intuito de sobrestar o presente processo até o julgamento do processo 14041.001075.200711. vindo novamente para elaboração das razões finais nesta oportunidade.

É o relatório.

Voto

Conselheira Juliana Marteli Fais Feriato, Relatora.

ADMISSIBILIDADE

Constata-se nas fls. 3029 que a Contribuinte foi intimada em 27/03/2008, tendo apresentado seu Recurso Voluntário nas fls. 3032 e ss., na data de 28/04/2008, portanto dentro do prazo recursal de 30 dias. Diante da tempestividade, conheço do recurso, passando a análise de seu mérito.

MÉRITO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da DRJ que deferiu totalmente o lançamento da multa correspondente à 100% do débito original (NFLD 37.134.860-9), imposta por conta de a Recorrente contribuinte não inserir na GFIP os dados corretos dos fatos geradores que compuseram o lançamento originário (NFLD 37.111.756-9), referente à omissão de recolhimento das contribuições previdenciárias proveniente dos valores pagos pela Contribuinte à seus empregados e supostos colaboradores, à título de prêmios.

A multa, no presente caso, é acessória ao débito proveniente do crédito tributário principal, proveniente da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, referente à suposta falta de recolhimento de contribuições previdenciária incidente sobre valores pagos pela Contribuinte aos seus empregados e supostos colaboradores, à título de prêmios, discutido nos autos principais apensados a este (14041.001075.2007-11).

Portanto, a multa que versa o presente processo 14041.001077.2007-18 somente foi imputada à Contribuinte por conta de sua omissão em não realizar o correto preenchimento da GFIP, observando os fatos geradores: valores pagos aos seus empregados e supostos colaboradores, à título de prêmios.

O presente recurso não julgará a legalidade do fato gerador e do lançamento dos autos principais 14041.001075.2007-11, visto que esta matéria deve ser analisada naqueles autos e não neste que versa única e simplesmente à obrigação acessória.

Inclusive, os autos 14041.001075.2007-11 estão pautados para esta sessão e foram julgados anteriormente.

O cerne do presente processo é analisar a multa imposta pelo descumprimento legal no preenchimento da GFIP, ou seja, se ela é devida ou não; e, caso devida, se o valor correspondente à 100% do débito aplicado pela Autoridade Fiscal é correto.

Assim sendo, verifica-se que as matérias que versam o presente processo 14041.001077.2007-18 e o processo 14041.001075.2007-11 apensado são conexas, entretanto, não dependentes, podendo ser decidido, neste momento, a aplicação da multa, apesar de que os autos 14041.001075.2007-11 estão pautados para serem julgados anterior a estes autos.

Caso este conselho tenha decidido pela procedência total do Recurso Voluntário dos autos 14041.001075.2007-11, a multa, objeto deste processo, que é acessória ao débito principal, deverá ser revista, com já decidiu o presente Conselho Administrativo no Acórdão 2401-004.865 em 06/06/2017:

Assunto: Obrigações Acessórias

Período de apuração: 01/06/2007 a 31/12/2009

AUTO DE INFRAÇÃO. APRESENTAR GFIP COM INCORREÇÕES ACERCA DOS FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. LANÇAMENTO PRINCIPAL JULGADO IMPROCEDENTE. RELAÇÃO DE CONEXÃO E ACESSORIEDADE. NECESSIDADE DE CANCELAMENTO DA MULTA.

Tendo em vista que o presente lançamento é acessório ao processo principal no qual foram julgadas improcedentes as contribuições previdenciárias que justificaram a aplicação da multa pelo descumprimento de obrigação acessória, outra não pode ser a conclusão, senão pela anulação da multa aplicada.

Portanto, apesar da existência da relação causa-consequência entre ambos os processos, verifica-se a possibilidade de julgar se a multa, uma obrigação acessória, é devida ou não; sendo que, caso devida, verificar se o valor correspondente à 100% do débito aplicado pela Autoridade Fiscal é correto.

Passa-se à análise das questões preliminares e mérito unicamente referente à imposição da multa (obrigação acessória), sem se manifestar sobre a legalidade da NFLD 37.111.756-9 que compõe o débito original, visto que este deve ser decidido no julgamento dos autos principais (14041.001075.2007-11) e não aqui.

DECADÊNCIA

Apesar de a Contribuinte ter requerido a aplicação da decadência apenas no débito original, como se trata de matéria de ordem pública, necessário que julgue sobre este quesito, quando verificada a ocorrência do mesmo.

Trata-se de Decadência da obrigação acessória, que é distinta da decadência da obrigação principal. Há a imposição da multa pelo descumprimento da obrigação acessória proveniente do preenchimento incorreto da guia GFIP pela contribuinte, tendo o período de apuração do procedimento fiscal entre janeiro de 1997 a outubro de 2007, lançando o presente Auto em 23/10/2007.

Segundo o contribuinte, aplica-se o Artigo 150, §4 do Código Tributário Nacional, extinguindo o crédito tributário pela decadência, surtida nos débitos relativos às competências de janeiro de 1997 até outubro de 2002, sendo que, no caso de ocorrer a decadência nos débitos originais, consequentemente haverá a decadência na multa apurada no mesmo período.

De outro lado, a Autoridade Fiscal, quando do julgamento da impugnação, de nada mencionou sobre a decadência, mantendo-se integralmente o débito. Nos Autos originais, a DRJ também não entendeu pela aplicação do prazo decadencial de 5 anos, mas sim 10 anos.

No presente processo, repisa, não está julgando a ocorrência da decadência dos débitos principais, discutidos no processo 14041.001075.2007-11, mas sim, a ocorrência da decadência da aplicação da multa, ou seja, decadência da obrigação acessória.

Sobre a aplicação dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 (dez anos para decair o direito do INSS em exigir o pagamento de Contribuições Previdenciárias), verifica-se a sua inconstitucionalidade decretada pela Súmula Vinculante n. 8 do STF:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário.

Portanto, o prazo decadencial é de 5 anos, nos termos dos artigos 150 e 173 do CTN:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário **extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:**

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Passa-se agora à análise da contagem, se aplica o art. 150, §4º do CTN ou o art. 173, I do mesmo diploma legal. Nestes termos, este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, tem Jurisprudência firme sobre a decadência da obrigação acessória:

AUTO DE INFRAÇÃO - PENALIDADE DECORRENTE DO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DECADÊNCIA. O prazo decadencial aplicável à exigência de multa pelo preparo inadequado de folhas de pagamento é aquele previsto no artigo 173, inciso I, do CTN, ou seja, tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Lançamento que envolve as competências 04/1995 e 05/1995, cuja ciência ocorreu em 07/12/2005, está atingido pela decadência. Acórdão nº 9202-00.472, Sessão de 09 de março de 2010.

.....

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DECADÊNCIA. No caso de aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória não há que se falar em antecipação de pagamento por parte do sujeito passivo. Assim, para fins de contagem do prazo decadencial, há que se aplicar a regra geral contida no art. 173, inciso I do CTN, ou seja, contados do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado. Acórdão nº 9202-003.295, Sessão de 31 de julho de 2014.

.....

DECADÊNCIA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de nº 8, "São inconstitucionais os parágrafos únicos do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Em se tratando de Auto de Infração por falta de declaração em GFIP, não há que se falar em recolhimento antecipado devendo a decadência ser avaliada a luz do art. 173 do CTN. Acórdão nº 2401003.044, Sessão de 18 de junho de 2013.

Também nesta seara tem-se o verbete sumular:

Súmula CARF nº 148: No caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, do CTN, ainda que se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN.

Considerando que o lançamento fora efetuado 23/10/2007, por aplicação do inciso I, do art. 173 do CTN, o termo de início da contagem do prazo decadencial concernente a todo o período de 2002 posterga-se para o primeiro dia do exercício subsequente, restando legítimo porquanto todo o exercício de 2002 para fins de lançamento, operando-se a decadência os valores a título de multa nos períodos anteriores a **01/2002**, ou seja, os débitos lançados de **01/1997 a 12/2001**.

DA LEGALIDADE DA MULTA

Superada a preliminar da decadência da multa no item anterior, passa-se à análise da existência da multa e sua legalidade.

Compulsando nos autos, verifica-se que a multa foi aplicada com fundamento no art. 32, §5º da Lei 8.212/1991 c/c Lei 9.528/97 e com o Art. 284, II do Decreto 3.048/99 (com

redação dada pelo Decreto 4.729/03) e art. 225, IV, §4º e art. 292, I do RPS (Regulamento da Previdência Social).

Na Lei 8.212/1991, consta no art. 32 e seus incisos as obrigações da empresa, tais como: a de preparar folhas-de-pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, respeitando as normas do INSS; de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, de prestar informações à Receita Federal; de declarar os valores devidos de contribuição previdenciária; de comunicar mensalmente os empregados o valor recolhido de sua remuneração ao INSS, entre outras obrigações.

Observa-se que a multa estipulada nos autos, teve como base o suscitado Artigo 32, que em seu §5º, que previa “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”.

Ocorre que o suscitado parágrafo foi **revogado** pela Lei nº 11.941/2009 (art. 26).

Em contrapartida, observa-se que no inciso IV, do art. 225 do Decreto 3.048/99, que apresenta o Regulamento da Previdência Social, identifica a obrigatoriedade da empresa em informar, mensalmente, ao Instituto Nacional do Seguro Social, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto.

Sendo que no §4º do mesmo artigo, verifica-se que o preenchimento, as informações prestadas e a entrega da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social são de inteira responsabilidade da empresa.

Por fim, o art. 284 do mesmo regulamento determina que a infração ao inciso IV do art. 225 sujeita o contribuinte à penalidade administrativa, que é a multa.

Portanto, sendo a empresa contribuinte a responsável pelo preenchimento e recolhimento correto da GFIP, não há dúvidas de que quando não constam dados corretos dos fatos geradores, da base de cálculo e dos valores devidos da contribuição previdenciária, a conduta é passível de aplicação de sanção administrativa, no caso, multa.

Por esta razão, caso constatado a legalidade do lançamento do processo do débito original (autos 14041.001075.2007-11), ou seja, que a Contribuinte deveria ter recolhido contribuições previdenciárias sobre os valores pagos aos seus empregados e colaboradores à título de prêmios, verifica-se a omissão da contribuinte no correto preenchimento da GFIP, ou seja, a ocorrência do fato gerador da obrigação acessória que determina a imposição da multa, sendo esta última totalmente legal.

DO VALOR ARBITRADO

Sendo devida a multa, passa-se à análise do valor arbitrado pela autoridade fiscalizadora. Conforme consta nos autos, houve a aplicação de multa em valor correspondente à

100% do total do débito original, com base no §5º do art. 32 da Lei 8.212/1991 c/c 284, II e 292, I do Decreto 3.048/99 (RPS).

Como observado anteriormente o §5º do Art. 32 da Lei 8.212/1991 foi **revogado** pelo art. 26 da Lei nº 11.941/2009.

Em análise à legislação e consulta à Jurisprudência deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, observa-se que no caso de penalidade por omissões/incorrekções do contribuinte na GFIP, aplica-se o Art 32-A da Lei, que **teve redação incluída pela Lei nº 11.941/2009**, e não nos arts. 284, II e 292, I do Decreto 3.048/99 (RPS):

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA PENALIDADE GFIP OMISSÕES INCORREÇÕES RETROATIVIDADE BENIGNA. A ausência de apresentação da GFIP, bem como a sua entrega com atraso, com incorrekções ou omissões, constitui violação à obrigação acessória prevista no artigo 32, inciso IV, da Lei nº 8.212/91 e sujeita o infrator à multa prevista na legislação previdenciária. **Com o advento da Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, a penalidade para tal infração, que até então constava do §5º, do artigo 32, da Lei nº 8.212/91, passou a estar prevista no artigo 32A da Lei nº 8.212/91, o qual é aplicável ao caso por força da retroatividade benigna do artigo 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional.** Acórdão nº 9202-002.721, Sessão de 11 de junho de 2013.

Portanto, aplica-se o art. 32-A da Lei 8.212/1991, que teve redação inserida pela Lei nº 11.941/2009 ao invés do estipulado ao no Decreto 3.048/99 (RPS) por se tratar aquela de Lei mais específica, recente e benéfica ao contribuinte.

Trata-se de retroatividade benigna, ante a superveniente legislação que estabelece novos critérios para apuração da multa, conforme já pacífico na Jurisprudência do CARF:

PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÉFICA. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO. Conforme determinação do Código Tributário Nacional (CTN) 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. **MULTA RETROATIVIDADE BENIGNA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. GFIP. 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.** No caso, a aplicação da multa mais benéfica ao contribuinte deve se efetivar pela comparação entre o valor da multa dos autos com o disciplinado no art. 44, I da Lei no 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa nas NFLD correlatas. Acórdão nº 9202-002.685 - Acórdão nº 9202002.686, são de 10 de junho de 2013.

AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - MULTA - APLICAÇÃO NOS LIMITES DA LEI 8.212/91 C//C LEI 11.941/08 - APLICAÇÃO DA MULTA MAIS FAVORÁVEL - RETROATIVIDADE BENIGNA NATUREZA DA MULTA APLICADA. A multa nos casos em que há lançamento de obrigação principal lavrados após a MP 449/2008, convertida na lei 11.941/2009, mesmo que referente a fatos geradores anteriores a publicação da referida lei, é de ofício. AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL E ACESSÓRIA - COMPARATIVO DE MULTAS - APLICAÇÃO DE PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA. Na aferição acerca da aplicabilidade da retroatividade benigna, não basta a verificação da denominação atribuída à penalidade, tampouco a simples comparação entre percentuais e limites. É necessário, basicamente, que as penalidades sopesadas tenham a mesma natureza material, portanto sejam aplicáveis ao mesmo tipo de conduta. Se as multas por

descumprimento de obrigações acessória e principal foram exigidas em procedimentos de ofício, ainda que em separado, incabível a aplicação retroativa do art. 32-A, da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, eis que esta última estabeleceu, em seu art. 35-A, penalidade única combinando as duas condutas. Acórdão nº 9202-003.712 - 28/01/2016

Determina o Art. 32 – A da Lei 8.212/1991:

Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o **inciso IV do caput do art. 32** desta Lei 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.

§ 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.

Nestes termos:

Súmula CARF nº 119: No caso de multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, a retroatividade benigna deve ser aferida mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Ao observar o que determina o inciso I do Art. 32 – A da Lei 8.212/1991, observa-se que o mesmo contempla uma legislação mais benéfica à contribuinte, no quesito multa, o qual deverá ser utilizado para a apuração do valor da multa a ser aplicada no caso em tela, respeitado os limites impostos pelo §3º do mesmo artigo.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer o Recurso Voluntário e em rejeitar as preliminares, reconhecer a decadência até o período de 11/2001 (inclusive), nos termos da Súmula Carf nº 148, e dar parcial provimento ao recurso para excluir da base de cálculo da multa os valores pagos na realização de eventos e os valores pagos a pessoas físicas que não eram empregadas da recorrente e aplicar a multa mais benéfica, nos termos da Súmula Carf nº 119.É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Juliana Marteli Fais Feriato