



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

Processo n° 14474.000180/2007-42
Recurso n° 266.290 Voluntário
Acórdão n° 2403-00.387 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de fevereiro de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente SABANCO DE CURITIBA SERV DE ASSIST BANC
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2003 a 31/07/2004

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - PROGRAMA DE INCENTIVO - PREMIO ATRAVÉS DE CARTÃO - GRATIFICAÇÃO - REMUNERAÇÃO - INCIDÊNCIA.

A verba paga pela empresa aos segurados por intermédio de programa de incentivo, mesmo através de cartões de premiação, constitui gratificação e, portanto, tem natureza salarial e deve integrar o Salário-de-Contribuição.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA - NÃO APRECIACÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

A legislação ordinária de custeio previdenciário não pode ser afastada em âmbito administrativo por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972 e a Súmula n° 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - TAXA SELIC - APLICAÇÃO À COBRANÇA DE TRIBUTOS.

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS E MULTA DE MORA - ALTERAÇÕES DADAS PELA LEI 11.941/2009 - RECÁLCULO DA MULTA MAIS BENÉFICA - ART. 106, II, C, CTN

Até a edição da Lei 11.941/2009, os acréscimos legais previdenciários eram distintos dos demais tributos federais, conforme constavam dos arts. 34 e 35 da Lei 8.212/1991. A Lei 11.941/2009 revogou o art. 34 da Lei 8.212/1991 (que tratava de juros moratórios), alterou a redação do art. 35 (que versava sobre a multa de mora) e inseriu o art. 35-A, para disciplinar a multa de ofício.

Visto que o artigo 106, II, c do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 para compará-la com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 (presente no crédito lançado neste processo) para determinação e prevalência da multa de mora mais benéfica.

Ressalva-se a posição do Relator, vencida nesta Colenda Turma, na qual se deve determinar o recálculo dos acréscimos legais na forma de juros de mora (com base no art. 35, Lei 8.212/1991 c/c art. 61, § 3º Lei 9.430/1996 c/c art. 5º, § 3º Lei 9.430/1996) e da multa de ofício (com base no art. 35-A, Lei 8.212/1991 c/c art. 44 Lei 9.430/1996), com a prevalência dos acréscimos legais mais benéficos ao contribuinte.

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 ao recurso para determinar o recálculo da multa de mora de acordo com o no Art. 35, caput, da Lei 8.212/91 na redação dada pela Lei 11.941/2009 prevalecendo o mais benéfico ao contribuinte.

CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI - Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto, Cid Marconi Gurgel de Souza, Marthius Sávio Cavalcante Lobato.

Relatório

Trata-se de **Recurso Voluntário**, fls. 110 a 134, apresentado contra **Acórdão nº 06-16.236 - 5ª Turma** da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Curitiba – PR, fls. 94 a 106, que julgou procedente o lançamento, oriundo de descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 01, **Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 37.097.913-3**, no montante de R\$ 186.474,04 (cento e oitenta e seis mil, quatrocentos e setenta e quatro reais e quatro centavos).

Segundo a Auditoria-Fiscal, de acordo com o Relatório Fiscal, fls. 23 a 30, o **lançamento refere-se a as contribuições devidas pela empresa destinadas à Seguridade Social** correspondentes à parte dos segurados empregados, à quota patronal, inclusive aquelas destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e as destinadas a outras entidades e fundos, denominados terceiros (Salário Educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE).

O Relatório Fiscal, às fls. 23 a 30, mostra que constituem fatos geradores das contribuições ora lançadas os valores de prêmios pagos pela empresa notificada aos seus empregados e contidos nas notas fiscais de emissão da empresa que operou **o sistema de premiação SIM INCENTIVE MARKETING S/C LTDA**, CNPJ 03.745.219/0001-08.

Ademais, o referido benefício, pago pelo trabalho e não para o trabalho, visava incentivar a produtividade e o desempenho dos empregados da empresa notificada e era operado através do SIMCLUB, sistema de cartões eletrônicos utilizados como meio de pagamento de premiações. Trata-se de remuneração, independentemente do título que a ele se atribua (incentivo, prêmio, estímulo, bonificação, etc.) e é, portanto, salário de contribuição, sobre o qual incidem contribuições previdenciárias.

Observa ainda o Relatório Fiscal, às fls. 25, que:

“(…)

3.5 Esclarece-se que tampouco foram recolhidas tempestivamente as contribuições previdenciárias incidentes sobre tais remunerações, contribuições essas são objeto desta NFLD. Também não ocorreu o lançamento das referidas remunerações folhas de pagamento, nem em GFIP (Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social), o que ensejou a lavratura dos Auto de Infração 37.087.518-4 e 37.097.912-5.

3.6 Não houve apresentação do contrato de prestação de serviços celebrado entre a empresa autuada e a SIM INCENTIVE MARKETING SC LTDA, o que ensejou a lavratura do Auto de Infração nº 37.087.517-6, mas por informações verbais fornecidas pelo Sr. Antônio Gonçalves Cervilha, que atendeu a fiscalização, a prestadora dos serviços emitia cartões com um limite de crédito, os quais eram encaminhados à

empresa autuada que os distribuía aos seus funcionários, os quais utilizavam os créditos carregados nesses cartões. A falta de apresentação da relação com os funcionários contemplados com a premiação também foi objeto do Auto de Infração retrocitado.

3.7 Os valores referentes aos prêmios objeto desta NFLD constaram nas Notas Fiscais de emissão da SIM - INCENTIVE MARKETING SC LTDA relacionadas na Tabela do Anexo I. Os números das notas fiscais constam da coluna "A" e os valores dos prêmios, na coluna "C". Conforme os livros Diário e Razão dos anos de 2003 e 2004 e 2005, a contabilização das citadas notas fiscais deu-se na conta 9400900-Incentivos e Marketing c/ Empregados e 9201100-Custo dos Serviços Prestados.

3.8 Como não houve a apresentação da relação de funcionários contemplados pela premiação, e como foram apresentadas apenas duas das notas fiscais solicitadas, as contribuições foram levantadas por aferição indireta, tendo por base os valores dos reembolsos contidos nas notas fiscais. O valor dos reembolsos é o resultado da diferença do total do valor de cada nota fiscal e o valor da respectiva comissão recebida pela empresa prestadora dos serviços. Com base nas duas notas fiscais apresentadas, n^{os} 3922 e 9720, os valores das comissões representaram 5,66% do valor total das notas fiscais. A aferição indireta possui amparo nos parágrafos 3^o. e 6^o do artigo 33 da Lei 8212/91, de 24/07/91, combinados com os artigos 231, 233 e 235 do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto 3048, de 06/05/99.”

Ademais, Foram emitidos os seguintes documentos, decorrentes da ação fiscal:

- AI - Auto de Infração 37.087.518-4
- AI - Auto de Infração 37.097.911-7
- AI - Auto de Infração 37.087.912-5
- NFLD - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito 37.097.913-3

O período de apuração, de acordo com o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 09395144F00, foi de 01/1997 a 12/2006, às fls. 18.

O **período do débito**, conforme o Relatório Fiscal, às fls. 24, é de **02/2003 a 07/2004**.

A recorrente teve **ciência da NFLD** no dia **29.06.2007**, conforme Aviso de Recebimento – AR nº RA 382150515BR, às fls. 46.

A **Recorrente** apresentou **impugnação**, às fls. 47 a 72, com Anexos às fls. 73 a 88.

A **Recorrida** analisou a autuação e a impugnação, **julgando procedente em parte** a autuação, fls. 94 a 106, conforme Ementa do **Acórdão nº 06-16.236 - 5ª Turma** da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Curitiba – PR, a seguir:

Assinado digitalmente em 16/03/2011 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEI, 17/03/2011 por CARLOS ALBERT

O MEES STRINGARI

Autenticado digitalmente em 15/03/2011 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMA

Emitido em 22/03/2011 pelo Ministério da Fazenda

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2003 a 31/07/2004

NFLD N ° 37.097.913-3

*SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.INCIDÊNCIA
CONTRIBUTIVA. CRÉDITOS EM CARTÕES ELETRÔNICOS.*

Conforme prevê a Constituição Federal de 1988 (art. 201, §11) e a legislação ordinária (Lei n° 8.212, de 24 de julho de 1991, art. 28, I), integram o salário-de-contribuição do segurado empregado todos os rendimentos recebidos a qualquer título como contraprestação do seu trabalho, ainda que pagos indiretamente sob a forma de créditos em cartões eletrônicos.

AFERIÇÃO INDIRETA

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, pode a Fiscalização inscrever de ofício importância que reputar devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

MULTA

É devida a multa moratória sobre as contribuições arrecadadas em atraso, na forma dos arts. 34 c 35 da Lei n°8.212, de 1991.

JUROS

É lícita a incidência de dos juros com base na taxa SELIC, nos termos da Lei n°9.065, de 20 de junho de 1995, para fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1995, nos termos do art. 34 da Lei n°8.212, de 1991, sobre o crédito tributário em atraso.

Lançamento Procedente

Inconformada com a decisão da recorrida, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário, fls. 110 a 134, onde alega, em apertada síntese:

I- Da adequação do procedimento fiscal adotado pela Recorrente em face da legislação tributário-previdenciária e da Constituição Federal de 1988.

As contribuições previdenciárias incidem tão-somente sobre a "remuneração", paga aos empregados, como contraprestação pelo trabalho realizado, e nunca sobre valores pagos a título de "prêmios por resultados";

A Lei n° 8.212/91, no artigo 28, prescreve expressamente quais verbas que devem —ou não— ser consideradas como "salário-de-contribuição" para fins de tributação, e que o termo "remuneração" restringe-se ao ato pelo qual o empregado recebe uma contraprestação pelo seu trabalho. E que os valores pagos a título de "prêmio", instituído em programa de incentivo aos empregados e colaboradores

não encontra nenhum enquadramento na definição legal de remuneração, nem tampouco no conceito de salário-utilidade;

As premiações conferidas a quem cumpriu com as determinadas metas, nada mais são do que incentivos ao bom desempenho no trabalho, conferidos por mera liberalidade do empregador, não remunerando o trabalho prestado;

II – Do programa de incentivo por resultado da empresa ora Recorrente – ausência de habitualidade e comutatividade / retributividade.

As premiações (programa "Sistema de Prêmio por Resultado") se consubstanciam em negócios unilaterais, outorgados mediante determinadas condições de resultado, administrada por outra empresa (terceirizada), contratada para a promoção de campanha de incentivo em nome e por conta da cliente que buscou os seus serviços, como ocorre no presente caso;

Desenvolve atividades ligadas a exploração do ramo de serviços de coleta, de aceite em títulos, a informações cadastrais para bancos e comércio, transporte e entrega de malotes e entrega domiciliar de talonários de cheques e cartões de créditos, cujo o objetivo fundamental é atender com eficiência e qualidade os prazos estipulados pelos clientes. E que, no final do mês, os funcionários que melhor atingiram as metas de coleta e entrega recebiam uma premiação (cartão de crédito) por meio da empresa SIM INCENTIVE, que possibilitava a realização de compras em lojas credenciadas, saques em instituições bancárias, etc.;

Os valores pagos não possuem requisitos de habitualidade e cumulatividade, essenciais nas relações de caráter salarial. E que na planilha elaborada pelo Auditor Fiscal, se constata que os valores não seguem um padrão em correspondência ao número de funcionários, o que seria necessário, caso esses valores fossem efetivamente remuneração, o que demonstra se tratar de situações não habituais, motivadas por campanha promocional gerenciada por empresa especializada, cujos os prêmios são estabelecidos por ato unilateral dos empregadores, não podendo assim ser tributado;

III – Do posicionamento jurisprudencial

A jurisprudência, conforme acórdãos transcritos, já pacificou o entendimento de que os prêmios pagos aos empregados que atingem as metas não integram a remuneração. Em seguida, fala da tipicidade fechada- o legislador não pode, a seu talante, instituir nova base de cálculo do tributo, pois são ganhos eventuais conforme alínea "e" item 7, do §9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91. E que o prêmio instituído no programa de metas (viagens, eletrodomésticos, etc.) tampouco integra o conceito de salário-utilidade.

IV – Do regime jurídico

A atividade de marketing de incentivo tem por objeto a motivação de colaboradores internos (empregados) e externos (terceiros sem vínculo empregatício) com o cliente, bem como daqueles que se destacam, e que a promessa de recompensa é uma espécie de ato unilateral nos moldes do art. 854 do Código Civil, e que os empregados são livres para aderir ou não ao plano engendrado pela entidade promotora;

Se a promessa de pagamento previu ser em dinheiro, não se pode deduzir, só desse fato, sua natureza salarial, e que as premiações por resultados pagas pela empresa, em decorrência de campanha de marketing de incentivo, possuem natureza jurídica de promessa de recompensa decorrente de ato unilateral;

V – Dos encargos que oneram o principal

O débito exigido se encontra ilegal e sobrecarregado com encargos, como multa abusiva e juros SELIC superiores a 1% ao mês, e que a aplicação de índices se deve ater aos princípios constitucionais da legalidade, isonomia, capacidade contributiva, não-confisco, etc., pois o artigo 150, inciso IV da Constituição Federal repele o confisco tributário, e que a multa cobrada excede a capacidade econômica do contribuinte, afrontando o princípio constitucional do não-confisco;

O Fisco não pode reclamar o pagamento de juros de mora sobre tributos vencidos, calculados por taxas de natureza remuneratória, pois agindo assim vem ferir o contido no parágrafo 1º do artigo 161 do CTN e a Constituição Federal;

VI – Alegações diversas de inconstitucionalidades.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão,
fls. 239.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 239.

Anota-se ainda que o Supremo Tribunal Federal – STF ao editar a Súmula Vinculante nº. 21 afastou a exigência de depósito para a admissibilidade de recurso na esfera administrativa.

Súmula Vinculante 21

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

Fonte de Publicação: DJe nº. 210, p. 1, em 10/11/2009. DOU de 10/11/2009, p. 1.

Avaliados os pressupostos, passo para o exame do Mérito.

DO MÉRITO

Em relação ao Mérito, a argumentação central da Recorrente foi no sentido de descabimento de incidência de contribuição social previdenciária em relação às operações decorrentes do cartão de Premiação SIM INCENTIVE.

I - Da incidência de contribuição social previdenciária em relação às operações decorrentes do cartão de Premiação SIM INCENTIVE.

O Relatório Fiscal, às fls. 23 a 30, mostra que constituem fatos geradores das contribuições ora lançadas os valores de prêmios pagos pela empresa notificada aos seus empregados e contidos nas notas fiscais de emissão da empresa que operou **o sistema de premiação SIM INCENTIVE MARKETING S/C LTDA**, CNPJ 03.745.219/0001-08.

Passemos a análise do Mérito em relação à incidência de contribuição social previdenciária sobre o valor das remunerações pagas a segurados empregados sob a rubrica de "Prêmios" através dos cartões de premiação SIM INCENTIVE.

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, pois 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.

A Recorrente tenta descaracterizar a natureza salarial dos prêmios alegando que são pagos por mera liberalidade da empresa e sem habitualidade.

Ocorre que tal entendimento não pode prevalecer.

De início, deve-se destacar o disposto nos artigos 111, inciso II e 176, do CTN:

“Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I – suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II – outorga de isenção;

III – dispensa do cumprimento de obrigações acessórias

Art. 176. A isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão, os tributos a que se aplica e, sendo o caso, o prazo de sua duração.”

Conforme se extrai dos dispositivos legais supracitados, qualquer espécie de isenção e/ou hipótese de não incidência que o Poder Público pretenda conceder ao contribuinte deve decorrer de lei disciplinadora, sendo sua interpretação literal e não extensiva.

Ocorre que, as importâncias que não integram o salário de contribuição estão expressamente listadas no artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, não constando do referido dispositivo legal as verbas pagas a segurados empregados sob a rubrica de "Prêmios" através dos cartões de premiação, não se cogitando, assim, na improcedência do lançamento na forma requerida pela Recorrente.

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição, exclusivamente:

(...)

e) as importâncias: (Alínea alterada e itens de 1 a 5 acrescentados pela Lei nº 9.528, de 10.12.97

(...)

7.recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998)

Ao admitir a não incidência de contribuições previdenciárias sobre as verbas pagas aos segurados empregados na forma de prêmios (gratificação ajustada), teríamos que interpretar o artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, de forma extensiva, o que vai de encontro com a legislação tributária, como acima demonstrado.

Com efeito, nos termos do artigo 28, § 9º, não integram o salário de contribuição as importâncias recebidas pelo empregado ali elencadas, sendo defeso a interpretação de referida previsão legal extensivamente, de forma a incluir outras verbas, senão aquela (s) constante (s) da norma disciplinadora do “benefício” em comento, em observância ao disposto nos artigos 111, inciso II e 176, do CTN.

É cediço que este tema da incidência da contribuição social previdenciária sobre o valor das remunerações pagas a segurados empregados por meio de cartões de

premiação é matéria pacificada no âmbito desta Colenda Câmara no sentido de procedência dos lançamentos efetuados pela Auditoria Fiscal, como se infere a seguir dos seguintes julgados:

Recurso 259.082– Voluntário

Acórdão 2403-00.221– 4ª Câmara 3ª Turma Ordinária

Sessão de 20 de outubro de 2010

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/02/2003 a 31/12/2006

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - GFIP - APRESENTAÇÃO DE GFIP COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Constitui infração, punível na forma da Lei, apresentar a empresa a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

A inobservância da obrigação tributária acessória é fato gerador do auto-de-infração, no caso, anota-se que houve o descumprimento da obrigação legal acessória, conforme previsto na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, inc. IV e §§ 3º e 5º, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997, combinado com art. 225, IV e § 4º, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999.

A multa a ser aplicada tem enquadramento legal na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, §5º, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997, e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, art. 284, inc. II, e art. 373.

PREVIDENCIÁRIO - REMUNERAÇÃO - CARTÕES DE PREMIAÇÃO - PARCELA DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PRECEDENTES.

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.

CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 32, IV, § 5º, LEI Nº 8.212/91 - APLICAÇÃO DO ART. 32, IV, LEI Nº 8.212/91 C/C ART. 32-A, LEI Nº 8.212/91 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÉFICA - ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO - ART. 106, II, C, CTN

Conforme determinação do art. 106, II, c 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.

Desta forma, há que se observar qual das seguintes situações resulta mais favorável ao contribuinte, conforme o art. 106, II, c, CTN: (a) a norma anterior, com a multa prevista no art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 c/c art. 32, § 5º, Lei nº 8.212/1991 ou (b) a norma atual, nos termos do art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 c/c o art. 32-A, Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Recurso 146.668– Voluntário

Acórdão 2401-00.294 – 4ª Câmara 1ª Turma Ordinária

Sessão de 3 de junho de 2009

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/07/2001 a 31/12/2005

DECADÊNCIA. AUTO DE INFRAÇÃO. SÚMULA VINCULANTE N. 08 DO STF. APLICAÇÃO DO ART. 150, §4º, DO CTN. É de 05 (cinco) anos o prazo decadencial para o lançamento do crédito tributário relativo a contribuições previdenciárias

PAGAMENTO DE VERBAS A CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS A TÍTULO DE PRODUTIVIDADE. PROGRAMA DE INCENTIVO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. A teor do disposto no art. 28, I, da Lei 8.212/91, integram o salário de contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária as verbas pagas a segurados empregados e diretores por intermédio da empresa Incentive House LTDA.

INCONSTITUCIONALIDADE. MULTA. CONFISCO- Não cabe ao Conselho de Contribuintes a análise de inconstitucionalidade. Matéria sumulada.

RECURSO DE OFÍCIO. Não se conhece de recurso de ofício cujo valor do crédito tributário exonerado em primeira instância, não alcança o valor legalmente estipulado para a sua interposição.

RECURSO DE OFÍCIO NÃO CONHECIDO.

Recurso 151.960– Voluntário

Acórdão 2401-00.619– 4ª Câmara 1ª Turma Ordinária

Sessão de 20 de agosto de 2009

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/04/2003 a 30/06/2005

PREVIDENCIÁRIO. NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO. REMUNERAÇÃO. CARTÕES DE PREMIAÇÃO - PARCELA DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

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.

NORMAS PROCEDIMENTAIS. AFERIÇÃO INDIRETA/ARBITRAMENTO. Aplicável a apuração do crédito previdenciário por aferição indireta/arbitramento na hipótese de deficiência ou ausência de quaisquer documentos ou informações solicitados pela fiscalização, que lançará o débito que imputar devido, invertendo-se o ônus da prova ao contribuinte, com esteio no artigo 33, §§ 3º e 6º, da Lei 8.212/91, c/c artigo 233, do Regulamento da Previdência Social.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Recurso 153.149 – Voluntário

Acórdão 2402-00.028 – 4ª Câmara 2ª Turma Ordinária

Sessão de 9 de julho de 2009

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/08/2002 a 31/12/2005

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.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Recurso 158.879 – Voluntário

Acórdão: 2403-00.001 – 4ª Câmara 3ª Turma Ordinária

Sessão de 28 de abril de 2010

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/02/2003 a 31/12/2006

PRÊMIO - INTEGRA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO

Valores pagos aos segurados empregados, em decorrência do cumprimento de metas ou estímulo pelos resultados obtidos, ainda que efetivados na forma de utilidades (vales ou cupons), constitui prêmio, parcela indiscutivelmente de natureza salarial, integrando, em consequência, a remuneração e, por extensão, o salário-de-contribuição da Previdência Social.

MULTA DE MORA Devido à nova redação do artigo 35 da Lei 8.212/91 dada pela Lei 11.941/2009, a multa de mora deve ser recalculada, prevalecendo a mais benéfica para o contribuinte.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Anota-se no mesmo sentido a jurisprudência administrativa do Conselho de Recursos da Previdência Social e do 2º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda:

“Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/02/2003 a 31/12/2005

EMENTA: NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO - REMUNERAÇÃO. INCENTIVE HOUSE. PARCELA DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

MULTA MORATÓRIA E OS JUROS SELIC SÃO DEVIDOS NO CASO DE INADIMPLÊNCIA DO CONTRIBUINTE.

A verba paga pela empresa aos segurados por intermédio de programa de incentivo, administrativo pela Incentive House S.A. é fato gerador de contribuição previdenciária.

Uma vez estando no campo de incidência das contribuições previdenciárias, para não haver incidência é mister previsão legal nesse sentido, sob pena de afronta aos princípios da legalidade e da isonomia.

O contribuinte inadimplente tem que arcar com o ônus de sua mora, ou seja, os juros e a multa legalmente previstos.

Recurso Voluntário Negado.” (Sexta Câmara do Segundo Conselho – Recurso nº 141822, Acórdão nº 206-00286, Sessão de 11/12/2007)

“PREVIDENCIÁRIO – CUSTEIO – PRÊMIOS – SAT – SESC – SENAC – SEBRAE – INCRA – SELIC.

Os prêmios ou bonificações vinculados a fatores de ordem pessoal do trabalhador e pagos aos empregados que cumprirem a condição estipulada terão natureza salarial e integrarão o salário-de-contribuição, de acordo com art. 28, I, da Lei 8.212/91, de 24 de julho de 1991 c/c art. 214, I, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto 3.048, de 05 de maio de 1999.

[...]” (4ª Câmara do CRPS, Acórdão nº 3153/2004)

A corroborar esse entendimento, **o Parecer/CJ nº 1.797/1999**, determina que **os prêmios decorrentes de um trabalho prestado, observadas as condições estipuladas, terão natureza salarial e, conseqüentemente, integrarão o salário de contribuição:**

“9. A Consolidação das Leis do Trabalho, ao tratar da remuneração do empregado, estabeleceu que:

Art. 457. Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

§ 1º Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. (grifo nosso)

10. Portanto, como o salário é elemento remuneratório do trabalho e se determinada parcela remuneratória se originou em decorrência única e exclusiva do vínculo laboral entre empregado e empregador, esta não deve ser excluída da base de cálculo da contribuição.

11. Em face deste conceito, algumas considerações se fazem necessárias sobre a natureza jurídica dos valores pagos a título de Prêmios. Segundo o Professor AMAURI MASCARO NASCIMENTO:

A - CONCEITO E FUNDAMENTO. Não estão previstos em nossa lei, mas são encontrados como forma de pagamento de empregados. Prêmio é um salário vinculado a fatores de ordem pessoal do trabalhador, como a produção, a eficiência etc. Não pode ser forma única de pagamento.

A natureza jurídica salarial do prêmio não sofre, praticamente, contestações. É uma forma de salário vinculado a um fator de ordem pessoal do empregado ou geral de muitos empregados, via de regra, a sua produção. Daí se falar, também, em salário por produção. Caracteriza-se, também, pelo seu aspecto condicional. Uma vez verificada a condição de que resulta, deve ser pago.

B- DIFERENÇA DE OUTRAS FIGURAS. O prêmio não se confunde com a participação nos lucros, uma vez que sua causa não é a percepção de lucros pela empresa, mas o cumprimento, pelo empregado, de uma condição preestabelecida (ex.: uma determinada produção).

Nem com a gratificação do, cujas causas dependem mais de fatos ou acontecimentos objetivos e externos à vontade do empregado, enquanto o prêmio está diretamente ligado ao esforço, ao rendimento do empregado.

Também não é confundível com comissões, porque estas têm por base um negócio fechado através do empregado, enquanto o prêmio tem como causa um aumento de produção ou de eficiência. Em outras palavras, as comissões pendem para o setor comercial, e os prêmios, para o setor industrial.

C - CLASSIFICAÇÃO. Há diversas modalidades de prêmios criadas pelas necessidades do processo de produção.

São mais difundidos os prêmios de produção, instituídos para que o empregado se anime a produzir mais e pagos sempre que o trabalhador, individual ou coletivamente, atingir um limite fixado pelo empregador; o prêmio de assiduidade, pago ao empregado que não falta ao serviço mais que o número de dias por mês que a empresa determinar; e o prêmio de zelo, pago ao empregado que não danifica os bens da empresa, em especial ao motorista da empresa de ônibus que não der causa a colisão do veículo durante o mês.

Diante da natureza jurídica salarial os prêmios: a) integram a remuneração-base para recolhimento do depósitos do Fundo de Garantia do tempo de Serviço, de contribuições previdenciárias, cálculo de indenização, 13º salário, repouso remunerado, férias etc.; b) não podem ser suprimidos unilateralmente; c) não podem ser absorvidos pelo salário, salvo concordância do empregado e desde que não o prejudique; d) se não verificada a condição que os causa, não são exigíveis pelo empregado; e) obedecem ao critério de médias, para o cômputo da remuneração; f) por serem aleatórios, como a participação nos lucros e as gratificações de balanço, não podem ser admitidos como forma única de salário, pressupondo sempre a existência, ao seu lado, de um salário fixo, garantido e invariável para a subsistência do trabalhador. (in Iniciação ao Direito do Trabalho, 24ª ed., LTr, SP, 1998, Págs. 343/344) (grifo nosso)

12. Também neste sentido as seguintes decisões do Tribunal Superior do Trabalho:

A parcela bonificação por assiduidade/produktividade constitui salário para todos os efeitos legais. Seu caráter condicional não lhe altera natureza jurídica de salário. (TST. RR 189.047/95. 2ª Turma. Relator Ministro JOSÉ LUCLANO DE CASTILHO. DJ 22.11.96) (grifo nosso)

Sem prejuízo da terminologia usada, 'bonificação', o fato é que referida verba tem natureza premial e, como tal, identifica-se como salário, de vez que originou-se do contrato de trabalho e sempre foi paga como retribuição e incentivo, respectivamente à produção e assiduidade do reclamante ao serviço, no curso da semana. Desde que determinada verba seja ajustada de forma expressa ou tácita, presentes nesta última hipótese a habitualidade, a periodicidade e a uniformidade de seu pagamento, e objetivo remunerar o empregado pelo trabalho executado, sua natureza salarial manifesta-se plena. (TST. ERR 192.120/95.7. SDI-1. Relator Ministro MILTON DE MOURA FRANÇA. DJ 1.8.97) (grifo nosso)

13. **Do exposto, podemos concluir que a prestação paga por uma empresa em favor de seus empregados a título de Prêmios, mesmo que subordinada ao implemento de uma condição, tem natureza salarial. Ressalte-se que para caracterizar o Prêmio como salário é necessário que primeiro, seja uma remuneração do trabalho executado, e segundo, seja pago ao empregado ou grupo de empregados que cumprir a condição estipulada. Dessa forma, uma vez presentes tais requisitos, os Prêmios terão natureza salarial e, por conseguinte, *integrarão o salário-de-contribuição.*" (grifo nosso)**

Registre-se, que **não basta o recebimento de prêmio de forma aleatória,** deve advir de um trabalho executado, cumpridas as condições estipuladas. **Na hipótese dos autos, os funcionários da recorrente prestaram serviços e atingiram o requisito necessário a concessão do prêmio,** qual seja, a eficiência nos trabalhos desenvolvidos, **se enquadrando perfeitamente na hipótese de incidência das contribuições previdenciárias.**

Em relação à habitualidade, esta 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.

Tratando-se de prêmios, não há que se falar em habitualidade, bastando que o empregado alcance a condição predeterminada pelo empregador para fazer jus àquele benefício, como forma de gratificação ajustada, que para todos os efeitos é considerado como remuneração, nos precisos termos do artigo 457, § 1º, da CLT, *in verbis*:

“Art. 457. Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

*§ 1º Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também, as comissões, percentagens, **gratificações ajustadas,** diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador.” (grifamos)*

Ademais, 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 porcentual 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)”

Consoante se infere dos dispositivos legais e jurisprudência acima expostos, não resta dúvida que os valores recebidos pelos empregados intitulados de **Cartão SIM INCENTIVE** devem integrar a base de cálculo das contribuições previdenciárias, uma vez que considerados salário de contribuição, na forma de gratificação ajustada, se enquadrando perfeitamente no conceito de salário de contribuição, inscrito nos artigos 22, inciso I, c/c artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91, que assim prescrevem:

“Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida 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, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;” (grifamos)

Neste sentido, tendo a Recorrente concedido a seus segurados empregados gratificação ajustada (Prêmios), não há que se falar em não incidência de contribuições previdenciárias sobre referidas verbas, por se caracterizarem como salário de contribuição, impondo a manutenção do feito.

Assim, escoreita a decisão Recorrida devendo nesse sentido ser mantida a NFLD, uma vez que a Recorrente não logrou infirmar os elementos colhidos pela Fiscalização que serviram de base para constituição do crédito previdenciário, atraindo pra si o *ônus probandi* dos fatos alegados. Não o fazendo razoavelmente, não há como se acolher a sua pretensão.

II - Alegações diversas de violações a preceitos constitucionais.

Analisemos.

Não assiste razão à Recorrente pois o previsto no ordenamento legal não pode ser anulado na instância administrativa por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências:

“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 3º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 4º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 5º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)”(gn).

Ademais, há a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmula CARFnº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

III - DOS ENCARGOS QUE ONERAM O PRINCIPAL

A Recorrente alega:

O débito exigido se encontra ilegal e sobrecarregado com encargos, como multa abusiva e juros SELIC superiores a 1% ao mês, e que a aplicação de índices se deve ater aos princípios constitucionais da legalidade, isonomia, capacidade contributiva, não-confisco, etc., pois o artigo 150, inciso IV da Constituição Federal repele o confisco tributário, e que a multa cobrada excede a capacidade econômica do contribuinte, afrontando o princípio constitucional do não-confisco;

O Fisco não pode reclamar o pagamento de juros de mora sobre tributos vencidos, calculados por taxas de natureza remuneratória, pois agindo assim vem ferir o contido no parágrafo 1º do artigo 161 do CTN e a Constituição Federal;

Analisemos.

Insurge-se a recorrente contra a aplicação da taxa SELIC ao argumento de que seria ilegal.

Registre-se, porque importante, que a legislação de regência, sobretudo a Lei nº 8.212/91, afasta literalmente os argumentos erguidos pelo recorrente.

De fato, as contribuições sociais arrecadadas estão sujeitas à incidência da taxa referencial SELIC - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, nos termos do artigo 34 da Lei nº 8.212/91:

Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Restabelecido com redação alterada pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97. A atualização monetária foi extinta, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/95, conforme a Lei nº 8.981/95. A multa de mora esta disciplinada no art. 35 desta Lei)

Neste sentido, há a Súmula nº 4 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente estabelece a aplicação da taxa SELIC.

Súmula CARF nº 4: *A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*

Nesse contexto, correta a aplicação da taxa SELIC como juros de mora, com fulcro no artigo 34 da Lei nº 8.212/91, na redação anterior à dada pela Lei 11.941/2009.

DA MULTA DE MORA

Esta Colenda Turma de Julgamento vem se posicionando reiteradamente, por maioria, em relação ao recálculo dos acréscimos legais, para que se **recalcule a multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91, com a prevalência da mais benéfica ao contribuinte:**

A multa de mora aplicada teve por base o artigo 35 da Lei 8.212/91, que determinava aplicação de multa que progredia conforme a fase e o decorrer do tempo e que poderia atingir 50% na fase administrativa e 100% na fase de execução fiscal.

Ocorre que esse artigo foi alterado pela Lei 11.941/2009, que estabeleceu que os débitos referentes a contribuições não pagas nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.

Visto que o artigo 106, II, c do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 para compará-la com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 (presente no crédito lançado neste processo) para determinação e prevalência da multa mais benéfica.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Ressalva-se a posição do Relator, posição vencida nesta Colenda Turma, na qual se deve determinar o recálculo dos acréscimos legais na forma **de juros de mora** (com base no art. 35, Lei 8.212/1991 c/c art. 61, § 3º Lei 9.430/1996 c/c art. 5º, § 3º Lei 9.430/1996) **e da multa de ofício** (com base no art. 35-A, Lei 8.212/1991 c/c art. 44 Lei 9.430/1996), com a prevalência dos acréscimos legais mais benéficos ao contribuinte.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO**, para que se recalcule a multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91, com a prevalência da mais benéfica ao contribuinte.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro