



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

Processo n° 15582.000341/2007-33
Recurso n° 254.634 Voluntário
Acórdão n° **2301-01.945 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 18 de março de 2011
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. FATOS GERADORES
Recorrente CASA DO ADUBO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Período de apuração: 01/05/2000 a 30/11/2005

DECADÊNCIA

De acordo com a Súmula Vinculante n° 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Para os lançamentos de ofício, como é o caso do Auto de Infração, aplica-se, a regra contida no art. 173 do Código Tributário Nacional.

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

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

SALÁRIO INDIRETO - PRÊMIO

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

REMUNERAÇÃO - CONCEITO

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

HABITUALIDADE

O conhecimento prévio de que tal pagamento será realizado quando implementada a condição para seu recebimento retira-lhe o caráter da eventualidade, tornando-o habitual.

GRADAÇÃO DA MULTA POR DOLO, FRAUDE OU MÁ-FÉ - INOCORRÊNCIA.

Não cabe a gradação da multa com fundamento no art. 290, II, do RPS quando não restar comprovado, nos autos, que o contribuinte tenha agido com dolo, fraude ou má-fé.

O entendimento da empresa de que a verba paga não possui natureza salarial não configura dolo ou fraude.

RETROATIVIDADE BENIGNA. OMISSÕES E INEXATIDÕES NA GFIP. LEI 11.941/2009. REDUÇÃO DA MULTA.

As multas por omissões ou inexatidões na GFIP foram alteradas pela Lei 11.949/2009 de modo a, possivelmente, beneficiar o infrator, conforme consta do art. 32-A da Lei n.º 8.212/1991. Conforme previsto no art. 106, inciso II, alínea "c" do 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.

Recurso Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, no mérito, para aplicar ao cálculo da multa o art. 32-A, da Lei 8.212/91, caso este seja mais benéfico à Recorrente, nos termos do voto do Redator Designado. Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em dar provimento parcial ao recurso, no mérito, para determinar que a multa seja recalculada, nos termos do I, art. 44, da Lei n.º 9.430/1996, como determina o Art. 35-A da Lei 8.212/1991, deduzindo-se as multas aplicadas nos lançamentos correlatos, e que se utilize esse valor, caso seja mais benéfico à Recorrente; II) Por unanimidade de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, nas preliminares, para excluir - devido á regra decadencial do I, Art. 173 do CTN - os fatos que ensejaram o cálculo da multa até 12/2000, anteriores a 01/2001, nos termos do voto da Relatora; e b) em negar provimento ao recurso, nas demais questões argüidas pela Recorrente, nos termos do voto da Relatora. Redator Designado: Mauro José Silva.

Marcelo Oliveira - Presidente.

Bernadete de Oliveira Barros- Relator.

Mauro Jose Silva - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzales Silverio, Bernadete De Oliveira Barros, Wilson Antonio De Souza-Correa, Mauro Jose Silva, Edgar Silva Vidal.

Processo nº 15582.000341/2007-33
Acórdão n.º **2301-01.945**

S2-C3T1
Fl. 259

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 25/10/2006, por ter a empresa acima identificada apresentado GFIP/GRFP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, infringindo, dessa forma, o inciso IV, § 5º, do art. 32, da Lei 8.212/91, c/c o art. 225, IV e § 4º, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

Conforme Relatório Fiscal da Infração (fls. 13/14), a empresa deixou de incluir, em GFIPs, parte das remunerações de segurados que lhe prestaram serviços.

A autoridade autuante informa que a empresa remunera os segurados a seu serviço por meio da entrega de cartões de premiação, intermediada pela empresa administradora do programa, Incentive House S/A, e não registrou tal remuneração nas GFIPs.

Conforme Relatório Fiscal da Multa Aplicada (fls. 15/16), foi aplicada a penalidade prevista no 32, §5º, da Lei nº 8.212, de 1991, e nos arts. 284, II, e 373, do Decreto nº 3.048/99, combinados com o art. 7º da Portaria MPS nº 342/06.

O agente fiscal registra que, mesmo tendo ocorrido as circunstâncias agravantes de que trata o art. 290, II e V, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a penalidade não sofreu a gradação prevista no art. 292 do mesmo Decreto, tendo em vista o que prescreve o art. 655, §4º, da IN/SRP nº 03/05.

A recorrente impugnou o débito e a Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da DN 07.401.4/0542 /2006 (fls. 179 a 187), julgou a autuação procedente.

Inconformada com a decisão, a autuada, apresentou recurso tempestivo (fls. 191), repetindo basicamente as alegações já apresentadas na impugnação.

Inicialmente, reitera o entendimento de que não incide contribuição social sobre o creditamento de remuneração não habitual aos segurados empregados .

Assevera que o quanto creditado a título de incentivo as vendas não compõe a grandeza dimensível da hipótese de incidência da contribuição social, uma vez que tal parcela, muito embora remuneratória, não é creditada habitualmente aos segurados empregados da recorrente.

Traz o conceito de habitualidade para concluir que o creditamento de valores por produção em comento não se trata de remuneração habitual, justamente pelo fato de não integrarem as cláusulas do contrato individual de trabalho, já que constitui-se fruto de situação eventual (campanha de venda), e desde que diante da ocorrência do cumprimento de situação sujeita a evento incerto (alcance de metas).

Esclarece que os prêmios por produções somente são instituídos por liberalidade da recorrente e de seus fornecedores, não atendendo qualquer habitualidade anual ou observada qualquer outra periodicidade específica.

Detalha a regra matriz de incidência tributária das contribuições sobre o creditamento de remuneração aos contribuintes individuais que prestam serviços a empresa,

para afirmar que a recorrente não pode figurar como tomadora dos serviços dos contribuintes individuais justamente pelo fato de que a recorrente toma serviços das sociedades empresariais que atuam no ramo de representação comercial.

Informa que a sociedade INCENTIVE HOUSE, ao invés de creditar os prêmios às sociedades representantes comerciais, regularmente constituídas, fazia o creditamento dos valores em nome dos gerentes dessas sociedades, em que pese o fato de tal parcela remuneratória ser devida à empresa representante comercial, e não aos seus gerentes, motivo pelo qual, muito embora se afigure contabilmente como creditamento de valores a contribuintes individuais, deveras significa creditamento de valores às sociedades empresariais representantes comerciais da ora recorrente.

Afirma que tanto o texto constitucional como a lei são categóricos em afirmar que a empresa, sujeito passivo da contribuição previdenciária, só pode figurar como contribuinte quando toma os serviços de pessoas físicas, o que não ocorreu no presente caso, já que a recorrente não contrata a prestação dos serviços de representação com qualquer gerente de sociedade empresarial, mas, em verdade, tal acordo é celebrado com a própria sociedade de representação comercial.

Entende que não é devida qualquer contribuição pela recorrente, seja na qualidade de contribuinte por tomar serviços de contribuinte individual, seja na qualidade de responsável tributário pela retenção da contribuição devida na contratação de serviços com cessão de mão de obra.

Alega ilegalidade e inconstitucionalidade da contribuição ao SAT, ao Salário Educação, ao INCRA, e da utilização da taxa SELIC para fins tributários.

Insurge-se contra a multa aplicada, argumentando que a recorrente não infringiu a legislação previdenciária, ressaltando que não agiu com qualquer dolo ou no intuito de fraudar a arrecadação da Previdência Social.

Requer, por fim, que o recurso seja admitido e que seja declarado, ao final, a improcedência da autuação, cancelando-se o AI em debate.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, Relatora.

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

Inicialmente, impõe suscitar questão relativa ao prazo decadencial, não trazida pelas recorrentes em seus recursos, mas que, por ser matéria de ordem pública, deve ser reconhecida de ofício.

Verifica-se que a fiscalização lavrou o AI discutido com amparo na Lei 8.212/91 que, em seu art. 45, dispõe que o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, entendendo que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, 'b' da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei n. 8212/91,.

Na oportunidade, foi editada a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, publicada em 20/06/2008, transcrita abaixo:

Súmula Vinculante 8 “São inconstitucionais os parágrafo único 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”

Cumprе ressaltar que o art. 62, da Portaria 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade. Porém, determina, no inciso I do § único, que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, restaram extintos os créditos cujo lançamento tenha ocorrido após o prazo decadencial e prescricional previsto nos artigos 173 e 150 do Código Tributário Nacional.

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *in verbis*:

"Art. 103-A. *O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.*

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n.)."

Da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Ademais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, as autoridades administrativas devem se adequar ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

"Art. 64-B. *Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal"*

O STJ pacificou o entendimento de que nos casos de lançamento em que o sujeito passivo antecipa parte do pagamento da contribuição, aplica-se o prazo previsto no § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos passa a contar da ocorrência do fato gerador, uma vez que resta caracterizado o lançamento por homologação.

Entretanto, o caso em tela se trata de Auto de Infração, ou seja, de lançamento de ofício, para o qual se aplica o disposto no art. 173 do Código Tributário Nacional, transcrito a seguir:

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.

Parágrafo Único - O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

O Auto de Infração foi lavrado em 25/10/2006, e sua cientificação ao sujeito passivo se deu em 27/10/2006.

Dessa forma, considerando o exposto acima, constata-se que se operara a decadência do direito de constituição do crédito para as competências até 12/2000.

Constata-se que o auto objeto da discussão administrativa foi lavrado por ter a empresa deixado de informar, por meio de GFIPS, os pagamentos efetuados a segurados por meio campanhas de incentivo administradas pela empresa Incentive House S/A.

No mérito, verifica-se que a recorrente não nega que deixou de incluir, em GFIP, os valores referentes à concessão dos referidos prêmios.

Ela apenas tenta demonstrar que os valores relativos à premiação concedida por meio de empresa contratada, administradora do programa, não integram o salário de contribuição.

No entanto, o conceito de salário de contribuição expresso no art. 28, incisos I e III da Lei 8.212/91 é “...a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a **qualquer título**, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades...” e “a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5^o (grifei).

A própria Constituição Federal, preceitua, no § 4º do art. 201, renumerado para o § 11, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, o seguinte:

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüentemente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (grifei)

Restou claro, nos autos, que a concessão de prêmio aos empregados em função de desempenho como incentivo para as vendas não é eventual e esporádica, e sim habitual.

Tais verbas possuem a natureza de prêmio. E, segundo Amauri Mascaro Nascimento: "A natureza jurídica 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 falar-se, também, em salário por rendimento ou salário por produção. Caracteriza-se, também, pelo seu aspecto condicional. Uma vez verificada a condição de que resultam, devem ser pagos". (In "Teoria Jurídica do Salário", Editora LTR, 1994, pg. 256).

Assim, prêmio é remuneração. Esse também é o entendimento do TST:

"Prêmio é gratificação, e gratificação é salário, se ajustada expressa ou tacitamente, porque a CLT não exige o ajuste expresse" TST pleno E-RR 1943/82 - DJU 06/12/85 - pág. 22644".

E a CLT discrimina as parcelas que compõem a remuneração do empregado, conforme seu art. 457:

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 viagem e abonos pagos pelo empregador.

Portanto, as gratificações e comissões, que podem ser eventuais, integram a remuneração do empregado por expressa previsão legal.

A fiscalização constatou, o que não foi negado pela recorrente em sua peça recursal, que tais valores são pagos por meio de empresa interposta para premiar alguns de seus empregados.

Dessa forma, os valores referentes aos prêmios concedidos pela recorrente aos segurados que lhe prestam serviços integram o salário de contribuição, conforme incisos I e III, art 28, da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.596-14/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Ademais, é oportuno lembrar que, conforme art. 176 do CTN, "a isenção, ainda que prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão...".

No presente caso, não resta dúvida que os prêmios concedidos por meio da empresa prestadora citada no Relatório Fiscal, não estão incluídos nas hipóteses legais de isenção previdenciária, previstas no § 9º, art. 28, da Lei 8.212/91.

Resta claro que o pagamento feito pela recorrente a título de programa de incentivo em favor dos segurados que lhe prestam serviços não se trata de fornecimento de meio para que esses trabalhadores possam exercer suas funções, e sim uma vantagem que representa um acréscimo indireto à sua remuneração, devendo, portanto, sofrer incidência de contribuição previdenciária.

É inegável, no caso presente, o acréscimo patrimonial do segurado ao receber as quantias correspondentes aos prêmios de incentivo.

Em que pese o esforço argumentativo da recorrente, verifica-se que os pagamentos em tela realmente se amoldam ao figurino legal que delimita a base-de-cálculo da contribuição previdenciária, como bem entendeu a fiscalização e o julgador de primeira instância.

Cumpra esclarecer que a condição de se tratar ou não de remuneração não está vinculada ao interesse da fonte pagadora ou do empregador em, com aquele pagamento, remunerar ou não o trabalhador. Ou seja, não é o nome do pagamento ou a vontade da empresa em si que vai determinar sua natureza jurídica.

O que irá afastar a verba paga da incidência tributária é a estreita observância à legislação a que trata da matéria.

Cumpra observar que tais prêmios, oferecidos por mera liberalidade, ainda que de forma condicionada, pela empresa aos segurados que lhe prestam serviços, não nega sua característica remuneratória, já que é decorrência única e exclusiva do contrato existente entre ambos, e mais, representa ganho obtido da empresa, o que nos mostra uma vinculação entre seu fornecimento e o labor do seu beneficiário, indicadora da sua natureza contraprestativa, numa forma indireta.

Da mesma forma, constata-se que não estamos diante de um pagamento eventual, como veementemente sustenta a recorrente, já que o ganho habitual passível de exação não é necessariamente aquele valor auferido mês a mês, trimestralmente ou mesmo bimestralmente etc. Há verbas pagas no decorrer do contrato de trabalho, ainda que não sejam auferidas nessas condições, e que não podem ser vistas como meramente eventuais.

Ademais, o conhecimento prévio de que tal pagamento será realizado quando implementada a condição para seu recebimento retira-lhe o caráter da eventualidade, tornando-o habitual.

Há, portanto, uma expectativa criada que se sobrepõe ao fato de não ser sequencial a continuidade a liberalidade; a continuidade existe por todo o tempo que perdurar o contrato, o recebimento é que depende acontecer a condição estabelecida pelo empregador, que concede o prêmio.

A expectativa criada, o costume e a certeza do benefício em se caracterizando a situação pré-definida pela empresa empregadora gera a habitualidade, afasta por completo a eventualidade que poderia enquadrar o pagamento no item 7 da letra “e” do § 9º da Lei 8.213/91.

Dessa forma, tendo a verba paga a título de premiação natureza salarial, a sua não inclusão em GFIP constitui infração à legislação previdenciária, consoante determinação expressa no art. 32, inciso IV, e § 1º, da Lei 8.212/91, transcrito a seguir:

Art. 32. *A empresa é também obrigada a:*

(...)

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do

INSS. (Acrescentado pela MP nº 1.596-14, de 10/11/97, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97)

§ 1º O Poder Executivo poderá estabelecer critérios diferenciados de periodicidade, de formalização ou de dispensa de apresentação do documento a que se refere o inciso IV, para segmentos de empresas ou situações específicas. (Acrescentado pela MP nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97)

Assim, conforme exposto acima, houve infração à legislação previdenciária, uma vez que a fiscalização constatou que a empresa concedeu prêmios a seus segurados empregados e contribuintes individuais e deixou de informar esses pagamentos em GFIP.

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

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

A autuada afirma que não pode figurar como tomadora dos serviços dos contribuintes individuais justamente pelo fato de que a recorrente toma serviços das sociedades empresariais que atuam no ramo de representação comercial, informando que a empresa administradora do programa, a INCENTIVE HOUSE, ao invés de creditar os prêmios às sociedades representantes comerciais, o fazia em nome dos gerentes dessas sociedades, e que por esse motivo a recorrente registrava em sua contabilidade como sendo pagamento de valores a contribuintes individuais, mas que na verdade trata-se de pagamento de valores às sociedades empresariais representantes comerciais da ora recorrente.

Porém, a fiscalização deixou claro, no item 08 do Relatório Fiscal (fl. 14), que os representantes comerciais considerados para efeito do AI atuavam como vendedores autônomos, pessoas físicas, recebendo os valores relativos aos cartões de premiação sem a emissão formal de nota fiscal de prestação de serviços.

Cumprido ressaltar que a própria empresa reconhece que a premiação concedida aos segurados empregados é remuneração, pois afirma, no item 21 de sua peça recursal (fls. 203), que “*tal parcela, muito embora remuneratória, não é creditada habitualmente aos segurados empregados da defendente*” (grifei).

Ou seja, ela apenas defende que, por não ser habitual a remuneração, não incide contribuições previdenciárias.

A recorrente alega, ainda, ilegalidade e inconstitucionalidade da contribuição ao SAT, ao Salário Educação, ao INCRA, e da utilização da taxa SELIC para fins tributários.

Todavia, não é objeto do presente processo administrativo fiscal lançamento de contribuições ao SAT ou aos Terceiros, e nem foi utilizada, no presente AI, a taxa SELIC.

Portanto, tais matérias são estranhas ao processo sob análise e totalmente impertinentes ao objeto do AI em discussão, motivo pelo qual não conheço de tais argumentos.

A autuada alega que não infringiu a legislação previdenciária, ressaltando que não agiu com qual quer dolo ou no intuito de fraudar a arrecadação da Previdência Social.

Contudo, a infração foi cometida e o auto não pode ser cancelado, como quer a recorrente, pois conforme estabelecido pelo CTN em seu art. 136, “*Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infração da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato*”.

Mister lembrar que o descumprimento de obrigações legais, sejam elas acessórias ou principais, sempre prejudica o erário. E é com o objetivo do melhor funcionamento da administração tributária, para que não se faça letra morta à lei e se evite a sonegação fiscal em massa é que o legislador impôs a penalidade pecuniária ao sujeito passivo que vilipendia obrigação legal a todos imposta.

E, conforme demonstrado acima, a recorrente infringiu a norma previdenciária ao deixar de informar, por meio de instrumento próprio, qual seja, a GFIP, toda a remuneração paga a todos os segurados a seu serviço.

Com relação à multa aplicada, entendo que não restou comprovado, nos autos, a ocorrência da circunstância agravante prevista no inciso II, do art. 290, do RPS.

Verifica-se que a empresa não informou os valores relativos à premiação concedida aos segurados a seu serviço em GFIP por entender que o pagamento de tais valores não é fato gerador da contribuição previdenciária, não restando demonstrado que tal conduta configura dolo, fraude ou má-fé.

Mesmo ciente de que a penalidade não foi agravada em razão do disposto na IN 03/06, gostaria de deixar consignado, no voto, o entendimento de que não ocorreu, no presente caso, o dolo, a fraude ou a má-fé.

E ainda, não obstante a correção do auditor fiscal em proceder ao lançamento nos termos dos normativos vigentes à época da lavratura do AI, foi editada a Medida Provisória MP 449/08, que revogou o art. 32, § 6º, da Lei 8.212/91.

E, conforme disposto no art. 106, inciso II, alínea “c”:

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

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

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

Assim, tratando-se o presente lançamento de ato ainda não julgado quando da edição da MP 449/08, conclui-se que os critérios por ela estabelecidos, caso sejam mais benéficos ao contribuinte, se aplicam ao AI em tela.

Dessa forma, caso se constate, no recálculo da multa com a observância do disposto no artigo 35 A, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/09, que o novo valor da penalidade aplicada é mais benéfico ao contribuinte, não há como se ignorar o disposto no art. 106, II, “c”, do CTN, privando a empresa do benefício legal.

A autuada requer, por fim, que seja recolhido o pedido de encaminhamento de representação por inexistência de crime contra a ordem tributária ou que seja sobrestado o encaminhamento da representação ao Ministério Público Federal, por crime fiscal, até o trânsito em julgado administrativo.

Entretanto, não cabe manifestação a respeito da oportunidade em que a auditoria fiscal deveria efetuar a citada representação, pois o lançamento não guarda qualquer relação de dependência com o possível ilícito praticado.

Ademais, a auditoria fiscal agiu no estrito dever funcional, uma vez que tomou ciência da ocorrência, em tese, de crime de apropriação indébita previdenciária tipificado no art. 168-A, § 1º, I do Código Penal.

Também não cabe nesta instância administrativa discutir a ocorrência ou não de crime, devendo a recorrente apresentar suas alegações perante o órgão competente para a apuração do ilícito.

Nesse sentido e

Considerando tudo o mais que dos autos consta;

Voto no sentido de **CONHECER DO RECURSO** e, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, para reconhecer a decadência do valor da multa aplicada até a competência 12/00, inclusive, e para que se aplique, caso seja mais benéfico para o contribuinte, o artigo 35 A, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/09.

É como voto.

Bernadete de Oliveira Barros - Relatora

Voto Vencedor

Conselheiro Mauro José Silva - Redator designado

Diverginos da relatora quanto à aplicação da multa, nos termos que seguem.

Multa por não apresentação da GFIP. Adequação ao art. 32-A.

O valor da multa por apresentação da GFIP com incorreções ou omissões sofreu modificações com o advento da Lei 11.941/09 que introduziu o art. 32-A na Lei 8.212/91, in verbis:

"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."

Com relação ao tema, o Código Tributário Nacional, em seu at. 106, alínea "c", afirma expressamente que a Lei nova deverá retroagir quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na Lei vigente anterior, *verbis*:

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.

Processo nº 15582.000341/2007-33
Acórdão n.º **2301-01.945**

S2-C3T1
Fl. 265

Logo, a perfeita adequação do lançamento à legalidade exige que a multa aplicada seja confrontada com a multa prevista no art. 32-A da Lei 8.212/91, devendo prevalecer aquela que resultar em menor ônus para a recorrente.

Nos demais aspectos do recursos, acompanhamos a relatora.

Mauro José Silva - Redator designado