



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

Processo nº 15586.000939/2008-73
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2403-002.618 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de maio de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente PRORIBEIRO ADMINISTRACAO E ORGANIZACAO DE COMERCIO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2004 a 30/11/2004

PROGRAMA DE INCENTIVO. PAGAMENTO COM CARTÃO PREMIAÇÃO. REMUNERAÇÃO INDIRETA

Constitui infração ao disposto no art. 30, inciso I, alínea “a” da Lei n. 8.212/91, deixar de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições previdenciárias dos segurados a seu serviço.

É assente na jurisprudência deste Conselho que as verbas pagas através de cartões de premiação integram o salário de contribuição por força do art. 28 da Lei n. 8.212/91, sendo correto o auto de infração que considerou a ausência de recolhimento de tributo sobre tais verbas.

MULTA. RECÁLCULO. MP 449/08. LEI 11.941/09. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Antes do advento da Lei 11.941/09, não se punia a falta de espontaneidade, mas tão somente o atraso no pagamento - a mora. No que diz respeito à multa de mora aplicada até 12/2008, com base no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, tendo em vista que o artigo 106 do CTN determina a aplicação do princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei nº 9.430/96, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%, em comparativo com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91, para determinação e prevalência da multa mais benéfica, no momento do pagamento.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Autenticado digitalmente em 17/07/2014 por MARCELO MAGALHAES PEIXOTO, Assinado digitalmente em 17/07

/2014 por MARCELO MAGALHAES PEIXOTO, Assinado digitalmente em 18/07/2014 por CARLOS ALBERTO MEES STR

INGARI

Impresso em 25/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, determinando o recálculo da multa de mora, com base na redação dada pela Lei nº 11.941/2009 (art. 61, da Lei nº 9.430/96) ao artigo 35 da Lei nº 8.212/91, prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro na questão da multa.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Ivacir Júlio de Souza, Marcelo Magalhães Peixoto, Elfas Cavalcante Lustosa Aragão Elvas e Daniele Souto Rodrigues.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD – DEBCAD 37.156.063-2, cuja notificação ocorreu em 02/07/2008, fl. 03, lavrado em face de PRORIBEIRO ADMINISTRAÇÃO E ORGANIZAÇÃO DE COMERCIO LTDA, no valor de R\$ 9.916,09 (nove mil novecentos e dezesseis reais e nove centavos).

Nos termos do relatório fiscal de fls. 39/48, está-se lançado a contribuição devida à Terceiros, não recolhida no prazo legal, incidente sobre a remuneração percebidas pelos segurados empregados e contribuintes individuais, **não declaradas em GFIP**, tendo como base de cálculo os valores pagos a título de premiação (INCENTIVE HOUSE – FLEX CARD), durante o período de 05/2004 a 11/2004, conforme contrato e notas fiscais nas fls. 199 a 231.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com o lançamento, a empresa contestou o presente Auto de Infração por meio do instrumento de fls. 239/245.

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar os argumentos da Recorrente, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro, em análise à impugnação ofertada, prolatou o Acórdão de fls. 253/264, mantendo procedente o lançamento, conforme ementa que abaixo se transcreve, *verbis*:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2004 a 30/11/2004

SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA JURÍDICA DAS PARCELAS. COMPETÊNCIA DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL.

A competência da Justiça do Trabalho, quanto à execução das contribuições previdenciárias, limita-se às sentenças condenatórias em pecúnia que proferir e aos valores, objeto de acordo homologado, que integrem o salário-de-contribuição, não englobando os casos extrajudiciais, em que se afigura indiscutível a competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil, dado o caráter de que se reveste a atividade administrativa do lançamento, que é vinculada e obrigatória.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FLEXCARD.

Pagamento realizado a Segurados empregados e contribuintes individuais em contraprestação a serviços prestados, por intermédio de cartão eletrônico, é fato gerador de contribuição previdenciária.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

DO RECURSO

Inconformada, a empresa interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário, fls. 267/285, requerendo a reforma do acórdão e a nulidade do DEBCAD em discussão, afirmando para tanto que compete à Justiça do Trabalho definir como remuneratória ou não a premiação, reiterando em sede de mérito a natureza indenizatória da verba.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

De acordo com o documento de fl.267, tem-se que o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DO MÉRITO

DA COMPETÊNCIA DA RFB

Primeiramente cumpre salientar que a competência da Justiça do Trabalho, definida no art. 114 da Constituição Federal é voltada para os dissídios decorrentes das relações de trabalho não sendo competente para realizar o lançamento de ofício das contribuições previdenciárias extrajudicialmente, conforme se extrai da súmula n. 386 do TST.

Os artigos 2º e 3º da Lei n. 11.457/2007 determinam a competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil, a qual ampara o exercício da autoridade fiscal autuante do procedimento em questão nos presentes autos, não havendo que se falar em ato eivado de vício de competência.

DO PRÊMIO DE INCENTIVO

A base de cálculo das contribuições previdenciárias está contida no art. 28, da Lei n. 8.212/91, ou seja, o salário de contribuição, *verbis*:

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.

Observa-se que a definição de salário de contribuição tanto para o empregado quanto para o contribuinte individual é ampla, não importando, via de regra, a forma e a que título foi paga, devida ou creditada, se de maneira direta ou indireta, pelo empregador ou terceiro interessado no pagamento ou não, a título de premiação/bonificação ou não.

No entanto há exceções contidas no §9, do mesmo artigo. Elas compreendem quatro grupos principais: a) pagamentos com caráter indenizatório; b) ressarcimentos de despesas; c) ferramentas de trabalho; e d) retribuições provenientes de terceiros.

A parcela a título de prêmio, da forma pela qual foi paga *in casu*, não se encaixa em qualquer das modalidades de exceção elencadas na norma supracitada.

A fora isso, a matéria já foi objeto de diversos julgamentos anteriores por este conselho, conforme se verifica dos acórdãos: **2301-01.625** — 3ª Câmara/1ª Turma Ordinária, 19 de agosto de 2010, **2803-00.163** — 3ª Turma Especial, 09 de julho de 2010, **230101.878** — 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, 15 de março de 2011, **2401001.796** – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, 14 de abril de 2011 e **230102.065** – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, 12 de maio de 2011.

Segue abaixo um dos arestos informados para ilustrar o entendimento do colegiado:

REMUNERAÇÃO INDIRETA. SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. CARTÃO PRÊMIO.

Valores pagos indiretamente a empregados e contribuintes individuais por intermédio de prêmio/plano de incentivo são considerados salários de contribuições para a Previdência Social, nos termos do art. 28, incisos I e III, da Lei n " 8,212/91.

O pagamento de prêmio/plano de incentivo ao empregado por empresas que

não se revistam da qualidade de empregador, mas com o consentimento deste, aproveitando a relação de emprego e as oportunidades daí advindas,

integra o salário de contribuição.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO LEGALMENTE CONSTITUÍDO. ART. 142 DO

CTN.

Crédito tributário deve estar revestido das formalidades legais do art. 142 e § único, e arts, 97 e 114, todos do CIN.

A declaração de inconstitucionalidade de lei é prerrogativa outorgada pela

Constituição Federal ao Poder Judiciário.

Recurso Voluntário Negado

*Crédito Tributário Mantido. (Acórdão **2803-00.163** — 3ª Turma Especial, 09 de julho de 2010)*

Quanto à alegação de que a parcela não é destinada à contraprestação ao trabalho, também não merece guarida uma vez que se trata de remuneração indireta pois sabendo o funcionário de que caso alcance aquela meta **que faz parte de suas atividades laborativas**, será credor daquela parcela. O objeto já foi discutido inclusive pelo Superior

Tribunal de Justiça, conforme: PET 6243/SP, Eliana Calmon, REsp 863.244/SP, Min Luiz Fux e REsp 735.866/PE, Min. Teori Albino Zavascki.

Por tal razão, improcedentes as alegações do contribuinte.

DAS MULTAS APLICADAS

No que se referem às multas de mora e de ofício aplicadas, mister se faz tecer alguns comentários.

A MP nº 449, convertida na Lei nº 11.941/09, que deu nova redação aos arts. 32 e 35 e incluiu os arts. 32-A e 35-A na Lei nº 8.212/91, trouxe mudanças em relação à multa aplicada no caso de contribuição previdenciária.

Assim dispunha o art. 35 da Lei nº 8.212/91 antes da MP nº 449, *in verbis*:

Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

I - para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento:

a) oito por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

b) quatorze por cento, no mês seguinte; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

c) vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

d) cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999). (sem destaques no original)

Verifica-se, portanto, que antes da MP nº 449 não havia multa de ofício. Havia apenas multa de mora em duas modalidades: **a uma** decorrente do pagamento em atraso, **desde que de forma espontânea a duas** decorrente da notificação fiscal de lançamento,

conforme previsto nos incisos I e II, respectivamente, do art. 35 da Lei nº 8.212/91, então vigente.

Nesse sentido dispõe a hodierna doutrina (Contribuições Previdenciárias à luz da jurisprudência do CARF – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais / Elias Sampaio Freire, Marcelo Magalhães Peixoto (coordenadores). – Julio César Vieira Gomes (autor) – São Paulo: MP Ed., 2012. Pág. 94), *in verbis*:

“De fato, a multa inserida como acréscimo legal nos lançamentos tinha natureza moratória – era punido o atraso no pagamento das contribuições previdenciárias, independentemente de a cobrança ser decorrente do procedimento de ofício. Mesmo que o contribuinte não tivesse realizado qualquer pagamento espontâneo, sendo, portanto, necessária a constituição do crédito tributário por meio do lançamento, ainda assim a multa era de mora. (...) Não se punia a falta de espontaneidade, mas tão somente o atraso no pagamento – a mora.” (com destaque no original)

Com o advento da MP nº 449, que passou a vigorar a partir 04/12/2008, data da sua publicação, e posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09, foi dada nova redação ao art. 35 e incluído o art. 35-A na Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

*Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de **multa de mora e juros de mora**, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).*

*Art. 35-A. Nos casos de **lançamento de ofício** relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009). (sem destaques no original)*

Nesse momento surgiu a multa de ofício em relação à contribuição previdenciária, até então inexistente, conforme destacado alhures.

Logo, tendo em vista que o lançamento se reporta à data da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 144 do CTN, tem-se que, em relação aos fatos geradores ocorridos antes de 12/2008, data da MP nº 449, aplica-se apenas a multa de mora. Já em relação aos fatos geradores ocorridos após 12/2008, aplica-se apenas a multa de ofício.

Contudo, no que diz respeito à multa de mora aplicada até 12/2008, com base no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, tendo em vista que o artigo 106 do CTN positiva o princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei nº 9.430/96, **que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%**, em comparativo com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91, para determinação e prevalência da multa mais benéfica, **no momento do pagamento**.

Processo nº 15586.000939/2008-73
Acórdão n.º **2403-002.618**

S2-C4T3
Fl. 6

CONCLUSÃO

Do exposto, voto **pelo provimento parcial** do recurso para determinar o recálculo da multa de mora, de acordo com o disposto no art. 35, *caput*, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009 (art. 61, da Lei nº 9.430/96), prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte.

Marcelo Magalhães Peixoto