



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

Processo nº 17460.000022/2007-30
Recurso nº 147.570 Voluntário
Acórdão nº 2402-00.582 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de fevereiro de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente L. NEVES SERVIÇOS S/S LTDA
Recorrida DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 10/10/2006

GFIP. ERROS NOS DADOS RELACIONADOS AOS FATOS GERADORES. INFRAÇÃO.

Constitui infração, punível na forma da Lei, a apresentação de Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme disposto na Legislação.

PROGRAMA DE INCENTIVO. PREMIO ATRAVÉS DE CARTÃO. GRATIFICAÇÃO. REMUNERAÇÃO. INCIDÊNCIA.

A verba paga pela empresa a 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 (SC).

RETROATIVIDADE. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.

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 VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) Por unanimidade de votos: a) nas preliminares, em negar provimento ao recurso, na forma do voto do relator.; e b) no mérito, em dar provimento parcial ao recurso, para recalcular o valor da multa e utilizá-lo, caso seja mais benéfico à recorrente, de acordo

com o disciplinado 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa nos lançamentos correlatos, nos termos do voto do relator.



MARCELO OLIVEIRA
Presidente e Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira (Convocado) e Núbia Moreira Barros Mazza (Suplente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRFBJ), Ribeirão Preto / SP, fls. 01122 a 01142, que julgou procedente a autuação motivada por descumprimento de obrigação tributária legal acessória, fl. 001.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 002, a autuação refere-se a recorrente ter apresentado Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme disposto na Legislação. Esclarecendo, a recorrente não incluiu em GFIP os valores pagos por cartão-premiação.

Os motivos que ensejaram a autuação estão descritos no RF e nos demais anexos.

Em 10/10/2006 foi dada ciência à recorrente da autuação, fls. 022.

Contra a autuação, a recorrente apresentou impugnação, fls. 024 a 040, acompanhada de anexos.

Diante dos argumentos da defesa, foram solicitados esclarecimentos à fiscalização, fl. 01033.

A fiscalização respondeu aos questionamentos, fl. 01034 a 01037.

Os pronunciamentos fiscais foram encaminhados à recorrente e foi reaberto seu prazo para defesa, fl. 01117 a 01118.

A recorrente não apresentou novas argumentações.

A Delegacia analisou a autuação, a impugnação e a diligência, julgando procedente a autuação.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 01151 a 01180, acompanhado de anexos, onde alega, em síntese, que:

- A decisão é nula, pois não está assinada;
- A autuação foi efetuada por amostragem, cerceando o direito de defesa da recorrente;
- A recorrente não possui nenhuma relação com os beneficiários dos valores distribuídos por cartões-premiação;
- A recorrente não reconhece a autuação, mas ressalta que os ganhos foram eventuais, não devendo integrar o SC e não sendo necessária a informação em GFIP;

- Não houve a prestação de serviço por parte dos beneficiários dos cartões;
- O valor da multa aplicada configura confisco;
- Diante do exposto, em síntese, requer, o acolhimento das preliminares e a improcedência da autuação.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão,
fls. 01190.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame de seus argumentos.

DA PRELIMINAR

Preliminarmente, sobre a alegação de que a multa configura confisco, afrontando, conseqüentemente, Princípio da Constituição Federal, esclarecemos à recorrente que à apreciação de matéria constitucional em tribunal administrativo exacerba sua competência originária, que é a de órgão revisor dos atos praticados pela Administração, bem como invade competência atribuída especificamente ao Poder Judiciário pela Constituição Federal.

No Capítulo III, do Título IV, da Constituição Federal, especificamente no que trata do controle da constitucionalidade das normas, observa-se que o constituinte teve especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle constitucional das normas jurídicas. Decidiu que caberia exclusivamente ao Poder Judiciário exercê-la, especialmente ao Supremo Tribunal Federal.

Permitir que órgãos colegiados administrativos apreciem o reconhecimento da constitucionalidade de normas jurídicas seria infringir o disposto na própria Constituição Federal, padecendo, portanto, a decisão que assim o fizer, ela própria, de vício de constitucionalidade, já que invadiu competência exclusiva de outro Poder.

O professor Hugo de Brito Machado in “Mandado de Segurança em Matéria Tributária”, Ed. Revista dos Tribunais, páginas 302/303, assim concluiu:

“A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional.”



Ademais, como da decisão administrativa não cabe recurso obrigatório ao Poder Judiciário, em se permitindo a declaração de inconstitucionalidade de lei pelos órgãos administrativos judicantes, as decisões que assim a proferissem não estariam sujeitas ao crivo do Supremo Tribunal Federal que é a quem compete, em grau de definitividade, a guarda da Constituição. Poder-se-ia, nestes casos, ter a absurda hipótese de o tribunal administrativo declarar determinada norma inconstitucional e o Judiciário, em manifestação do seu órgão máximo, pronunciar-se em sentido inverso.

Por essa razão é que através de Súmula os Conselhos de Contribuintes se auto-impuseram regra proibitiva nesse sentido:

Súmula 02 do Segundo Conselho de Contribuintes, publicada no DOU de 26/09/2007:

"O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de legislação tributária"

Portanto, não há razão no argumento.

Sobre o argumento da recorrente de que a decisão é nula, pois não está assinada, não há razão.

Nos autos, fls. 01123, há a assinatura e a identificação da relatora que proferiu o voto.

Portanto, não há fundamento na alegação.

Em outra argumentação a recorrente afirma que a autuação foi efetuada por amostragem, cerceando o direito de defesa da recorrente.

A autuação não foi efetuada por amostragem, pois a recorrente forneceu os dados sobre os beneficiários dos valores distribuídos por cartão-premiação.

Assim, os segurados estavam a serviço – como empregados ou contribuinte individuais – para a recorrente.

Por todo o exposto, rejeito as preliminares e passo ao exame do mérito.

DO MÉRITO

Quanto ao mérito a recorrente afirma que as verbas pagas pelo mecanismo de cartões premiação não são Salário-de-Contribuição.

De acordo com o Relatório Fiscal, a recorrente concedeu premiação a seus empregados no período fiscalizado, através de créditos em cartões.

Os valores pagos através de cartões de premiação foram considerados salário, e passíveis de incidência contributiva previdenciária por se enquadarem no conceito de salário de contribuição e por não constarem das excludentes legais de tal conceito.

Lei. 8.212/1991:

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;

A Constituição Federal, no seu artigo 195, I, alínea “a”, estabelece:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

O dispositivo constitucional transcrito cuida não de “remuneração”, não de “folha de pagamento”, mas fala de “folha de salários”.

A “folha de salários” é composta por lançamentos onde constam o nome dos trabalhadores e todas as parcelas devidas a estes em decorrência do serviço executado. Assim, qualquer tipo de contraprestação paga pela empresa, a qualquer título, aos segurados empregados e contribuintes individuais faz parte da “folha de salários”, que, nos termos da Carta Política de 1988, é a base de incidência da contribuição social devida pelos empregadores.

Ainda, para que não restasse dúvida sobre a amplitude da base de incidência da contribuição social em questão, o dispositivo constitucional transcrito acrescentou “....e demais rendimentos do trabalho”.

Além da “folha de salários e demais rendimentos do trabalho”, também integram a base de incidência de contribuições previdenciárias, nos termos do § 11 do artigo 201 da Constituição Federal, os “ganhos habituais do empregado, a qualquer título”.

A seu turno, a Lei 8.212, de 24/07/1991, dispõe em seu artigo 22:

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.

Assim, todas as parcelas que fazem parte da remuneração, creditadas a qualquer título, são base de incidência constitucional da contribuição em questão, excluídas apenas as arroladas no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, face à isenção concedida por lei, entre as quais não se encontram os prêmios concedidos para incremento da produtividade.

É inquestionável, portanto, a natureza salarial da verba premial de incentivo à produtividade.

Por fim, ainda quanto ao mérito, devemos apreciar questão.

Ocorreu alteração do cálculo da multa para esse tipo de infração pela Medida Provisória n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009.

Nesse sentido, deve o órgão responsável pelo cumprimento da decisão recalcular o valor da penalidade, posto que o critério atual pode ser mais benéfico para a recorrente, de forma a prestigiar o comando contido no art. 106, II, "c", do CTN, *verbis*:

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.

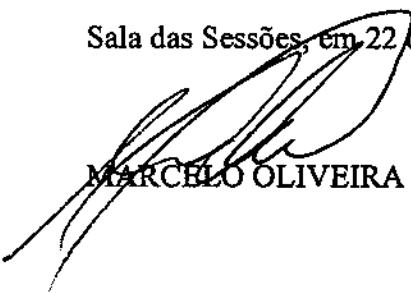
Deve-se, então, limitar a multa da presente autuação ao valor calculado nos termos do art. 44, I, da Lei n.º 9.430/1996, deduzidas as multas aplicadas sobre contribuições previdenciárias nos lançamentos correlatos.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto,

Voto pelo provimento parcial do recurso, para, nas preliminares, negar provimento ao recurso, e, no mérito, voto pelo recálculo do valor da multa, a fim de utilizá-lo, caso seja mais benéfico à recorrente, e apurá-lo de acordo com o disciplinado 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa nos lançamentos correlatos, nos termos do voto.

Sala das Sessões, em 22 de fevereiro de 2010


MARCELO OLIVEIRA - Relator



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO**

Processo nº: 17460.000022/2007-30

Recurso nº: 147.570

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2402-00.582

Brasília, 12 de abril de 2010


ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

- Apenas com Ciência
 Com Recurso Especial
 Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional