



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

Processo nº 17460.000271/2007-25
Recurso nº 153.315 Voluntário
Acórdão nº 2402-00.030 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de julho de 2009
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente META VEÍCULOS LTDA.
Recorrida DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

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

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DESCUMPRIMENTO - INFRAÇÃO

Consiste em descumprimento de obrigação acessória a empresa apresentar a GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

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

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE MAIS FAVORÁVEL - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA - APLICAÇÃO

Na superveniência de legislação que se revele mais favorável ao contribuinte no caso da aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória, aplica-se o princípio da retroatividade benigna da lei aos casos não definitivamente julgados, conforme estabelece o CTN.

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, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para, se for mais benéfico à recorrente, recalcular a multa nos termos da Lei 11.941/2009.



MARCELO OLIVEIRA - Presidente



ANA MARIA BANDEIRA – Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Lourenço Ferreira do Prado, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira (Suplente), Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira (Suplente) e Marcelo Freitas de Souza Costa (Suplente).



Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado com fundamento na inobservância da obrigação tributária acessória prevista na Lei nº 8.212/1991, no art. 32, inciso IV e § 5º, acrescentados pela Lei nº 9.528/1997 c/c o art. 225, inciso IV e § 4º do Decreto nº 3.048/1999, que consiste em a empresa apresentar a GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Segundo o Relatório Fiscal (fl. 04), a autuada deixou de incluir em GFIP os pagamento de remunerações sob a forma de cartões de incentivo fornecidos pela empresa Incentive House S/A.

O cálculo da multa está demonstrado na folha nº 8.

A autuada apresentou defesa (fls. 45/61) alegando que sua conduta não se caracteriza como descumprimento de obrigação acessória uma vez que restou demonstrado nos autos da NFLD 37.029.241-3, base de todos os lançamentos, que as verbas pagas a título de incentivo aos funcionários, por meio dos cartões “Flex Card” e “Premium Card” contratados junto à empresa Incentive House S/A não podem ser consideradas remuneração.

Considera que se não ocorreu o fato gerador da obrigação principal seria incabível que a impugnante informasse tais valores em sua folha de salário.

Aduz que ocorreu duplicidade de lançamento uma vez que foi objeto de penalização em outra situações, no caso, NFLD 37.029.241-3 e AI 37.029.243-0 e 37.029.242-1.

Alega que o critério utilizado no cálculo da multa seria inadequado e leva à aplicação de multa de caráter confiscatório e desproporcional.

Pelo Acórdão nº 14-16.633 (fls. 252/259), a 9ª Turma da DRJ/RPO julgou a autuação procedente.

Contra tal decisão, a autuada apresentou recurso tempestivo (fls. 288/312) onde efetua repetição das alegações já apresentadas na defesa.

Os recurso teve seguimento desacompanhado do depósito recursal por força de liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança nº 2007.61.02.012103-5.

É o relatório.



Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

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

A recorrente alega que sua conduta não se caracteriza como descumprimento de obrigação acessória uma vez que os valores pagos por meio de cartões de premiação não integrariam a remuneração.

De fato, conforme alegado, a discussão a respeito da natureza remuneratória de tais pagamentos ocorreu nos autos da NFLD 37.029.241-3, cujo objeto são as contribuições decorrentes dos mesmos.

Ocorre que a citada NFLD foi objeto de análise por parte desta conselheira, que entendeu e apresentou voto no sentido de negar provimento ao recurso apresentado, reconhecendo que os valores pagos a título de cartões de incentivo integram o salário de contribuição, conforme trecho abaixo transcrito.

“Em que pesem os argumentos apresentados pela recorrente, não lhe confiro razão.

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; 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.

A meu ver, a habitualidade 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.

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 percentual 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)”

Com base no entendimento de que os pagamentos efetuados por meio de cartões de incentivo e por intermédio de empresa interposta integram o salário de contribuição, não há que se falar em ofensa ao art. 142 do CTN ou ausência de demonstração de que tais valores integram a remuneração.

Cumpre informar que a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos por meio de cartões de premiação é matéria pacificada no âmbito desta Câmara, conforme se verifica nos julgados abaixo ementados:

“ACÓRDÃO 206-00949 – Recurso 147059 Ementa:
PREVIDENCIÁRIO – REMUNERAÇÃO INDIRETA –
UTILIDADES – PAGAMENTO DE PRÊMIO –
PRODUTIVIDADE - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO –
DECADÊNCIA *Incide contribuição previdenciária sobre o prêmio fornecido pela empresa aos contribuintes individuais que lhe prestam serviços, a título de incentivo pelas vendas. (...)”*

“ACÓRDÃO 206-00286 – Recurso 141822 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."

Dessa forma, entendo que o lançamento deve prevalecer."

Como foi julgado procedente o lançamento das contribuições e, por consequência, ocorridos os fatos geradores é certo que a não declaração em GFIP de tais valores se consubstancia em descumprimento de obrigação acessória, com sujeição de multa.

Melhor sorte não merece a alegação de que houve duplicidade de lançamentos.

De fato, a desconsideração, por parte da empresa, de que os valores pagos por meio de cartões de premiação integrariam a remuneração levou a auditoria fiscal a efetuar o lançamento das contribuições devidas, bem como efetuar a lavratura pelo descumprimento de obrigações acessórias distintas.

A recorrente não deixou somente de informar os valores pagos por meio de cartões de incentivo em GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, deixou também de contabilizar em títulos próprios de sua contabilidade os fatos geradores em questão, bem como de incluí-los na folha de pagamento.

Cada uma das situações acima descritas representa o descumprimento de uma obrigação acessória distinta não sendo possível dizer que ocorreu duplicidade de lançamento.

Por fim, quanto à alegação de que a multa seria confiscatória e desproporcional, cabe dizer que o cálculo da mesma foi efetuada nos exatos termos legais.

Entretanto, cumpre tecer algumas considerações, face à edição da recente Medida Provisória nº 449/2008.

A citada MP alterou a sistemática de cálculo de multa por infrações relacionadas à GFIP.

Para tanto, a MP 449/2008, inseriu o art. 32-A, o qual dispõe o seguinte:

"Art.32-A.O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do art. 32 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 dois por cento ao mês-calendário ou fração, incidente 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 vinte por cento, observado o disposto no §3º; e

II- de R\$ 20,00 (vinte reais)para cada grupo de dez informações incorretas ou omitidas

§1º-Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso I do caput, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da notificação de lançamento

§2º Observado o disposto no § 3º, as multas serão reduzidas:

I- à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou

II- a setenta e cinco por cento, se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação

§3º A multa mínima a ser aplicada será de:

I- R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária;

II- R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos”.

Entretanto, a MP 449/2008, também acrescentou o art. 35-A que dispõe o seguinte,

“Art. 35-A - Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 1996”.

O inciso I do art. 44 da Lei 9.430/96, por sua vez, dispõe o seguinte:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata “

Com a alteração acima, em caso de atraso, cujo recolhimento não ocorrer de forma espontânea pelo contribuinte, levando ao lançamento de ofício, a multa a ser aplicada passa a ser a estabelecida no dispositivo acima citado.

Assevere-se que todas as contribuintes decorrentes da omissão em GFIP foram objeto de lançamento, por meio da notificação já mencionada e, a meu ver, tendo havido o lançamento de ofício, não se aplicaria o art. 32-A, sob pena de *bis in idem*.

Considerando o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106. inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, há que se verificar a situação mais favorável ao sujeito passivo, face às alterações trazidas.

No caso da notificação conexa e já julgada, prevaleceram os valores de multa aplicados nos moldes do art. 35, inciso II, alínea “c”, revogado pela MP 449/2008, o qual prevê

uma multa de quarenta por cento para o estágio atual do contencioso que é inferior ao percentual de setenta e cinco por cento estabelecido pela nova regra.

No caso da autuação em tela, a multa aplicada ocorreu nos termos do art. 32, inciso IV, § 5º, da Lei nº 8.212/1991 também revogado, o qual previa uma multa no valor de cem por cento da contribuição não declarada, limitada aos limites previstos no § 4º do mesmo artigo.

Para efeitos da apuração da situação mais favorável, há que se observar qual das seguintes situações resulta mais favorável ao contribuinte:

- *Norma anterior, pela soma da multa aplicada nos moldes do art. 35, inciso II com a multa prevista no art. 32, inciso IV, § 5º, observada a limitação imposta pelo § 4º do mesmo artigo, ou*
- *Norma atual, pela aplicação da multa de setenta e cinco por cento sobre os valores não declarados, excluídos os valores de multa mantidos nas notificações, com o objetivo de se evitar o bis in idem.*

Nesse sentido, entendo que na execução do julgado, a autoridade fiscal deverá verificar, com base nas alterações trazidas, qual a situação mais benéfica ao contribuinte.

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL** para que seja verificado se, no presente caso, aplica-se a retroatividade benigna da lei superveniente mais favorável no que tange ao cálculo da multa.

É como voto.

Sala das Sessões, em 9 de julho de 2009


ANA MARIA BANDEIRA - Relatora

