



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

Processo n° 18184.000663/2007-63
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **2803-00.738 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 12 de maio de 2011
Matéria CP: AUTO DE INFRAÇÃO GFIP.
Recorrente LIVRARIA CULTURA S/A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 01/01/2007

PRÊMIOS - PROGRAMA DE INCENTIVO.

DECADÊNCIA PARCIAL. RECONHECIDA. PREMIAÇÕES VIA CARTÃO DE INCENTIVO. PARCELA SALARIAL. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. MULTA APLICADA NOS TERMOS DA LEI. PORTARIA APENAS QUE DÁ PUBLICIDADE AOS NOVOS VALORES ESTABELECIDOS EM LEI.

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, nos termos do voto do(a) relator(a), acolhendo parcialmente a preliminar de decadência até a competência 12/2001, inclusive, para no mérito DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, devendo ser recalculada a multa aplicada no presente auto para ajustá-la a nova determinação legal do artigo 32-A, I, da Lei 8.212/91, introduzido pela Lei 11.941/2009, caso seja mais favorável ao contribuinte, não se aplicando a PT PGFN/RFB 14/2009, por contrariar o ordenamento jurídico, bem como deve ser excluída do presente crédito a parcela reconhecida como decadente.

(Assinado Digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. - Presidente.

(Assinado Digitalmente).

Eduardo de Oliveira - Relator.

Processo nº 18184.000663/2007-63
Acórdão n.º **2803-00.738**

S2-TE03
Fl. 260

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Carolina Siqueira Monteiro Andrade, Oséas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

CÓPIA

Relatório

O presente Auto de Infração – AI – DEBCAD 37.095.202-2, CFL.68, apresentar Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP com dados não correspondentes a todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, com período de apuração de 01/1999 a 12/2006, conforme Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, de fls. 06, limitado que foi pelo prazo da exigência legal, objetiva a aplicação de penalidade por infração a dever instrumental, determinado por lei.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação, em 21/09/2007, AR, de fls. 34.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, as fls. 38 a 55, a qual foi acompanhada dos documentos, de fls. 56 a 184.

A defesa foi considerada tempestiva, fls. 185, uma vez que o contribuinte foi cientificado do AI, em 21/09/2007, fls. 34, e, em 23/10/2007, fls. 37, protocolizou a impugnação, conforme extrato SIPPS.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão N° 16-16.098 - 14ª Turma da DRJ/SPO-I, em 16/01/2008, fls. 187 a 195. Na qual o lançamento foi considerado procedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 25/06/2008, AR, fls. 201.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição, as fls. 204, recebida em 25/07/2008, com razões recursais, as fls. 205 a 221, sendo este acompanhado dos documentos, de fls. 222 a 256, alegando em síntese.

Preliminarmente –

- Que o crédito no período de 12/2001 a 09/2002 foi extinto pela decadência da exigência fiscal;

Mérito –

- Que a recorrente não considera os valores pagos através dos cartões de premiação contratados com as empresas Spirit Incentivo & Fidelização Ltda. — CNPJ 04.182.848/2001-30, e Salles Adan & Associados Marketing de Incentivos S/C Ltda. — CNPJ 66.884.754/0001-38, como fato geradores da contribuição previdenciária, daí não necessitar declará-los em GFIP e nem promover os recolhimentos;
- Que as obrigações principais a que se refere este auto foi lançado nas notificações os 37.095.197-2, 37.095.198-0 e 37.095.199-9 e que a solução deste depende do deslinde daquelas;

- Que a autuação prescinde de respaldo fático e jurídico, pois as contribuições previdenciárias só incidem sobre o efetivo salário e nos termos do artigo 457, da CLT para configurar este não basta a mera vantagem patrimonial, mas sim que a gratificação seja objeto de prática sucessiva e constante, o que aqui não ocorre;
- Que o prêmio incentivo se enquadra no parágrafo 2º, do artigo 22, da Lei 8.212/91, sendo ganhos eventuais e não havendo habitualidade;
- Que a multa aplicada fere a razoabilidade, a proporcionalidade e o princípio do não confisco, pois a multa deve ser proporcional a infração cometida, não podendo haver uma multa pesada em razão de uma pequena infração ;
- Que a obrigação principal já está sendo exigida em notificações, inclusive com a aplicação de multa de ofício;
- Que não existe proporcionalidade na aplicação da multa, até porque toda a documentação exigida havia sido posta a disposição;
- Que não houve descumprimento de obrigação acessória, pois a GFIP foi regularmente entregue dentro do que determina a lei;
- Que a finalidade sancionatória foi desvirtuada para arrecadatória em detrimento ao patrimônio da recorrente e ao ordenamento jurídico;
- Que foi apresentado recurso ao DEBCAD 37.089.495-2, que trata da obrigação principal, o qual também elucidará a questão, devendo os autos da obrigação acessória e o da principal serem julgados conjuntamente;
- Que a multa aplicada foi calculada de forma equivocada, pois o valor mínimo aplicado foi o do artigo 7º, da PT 342/06, mas tal valor deve ser o do artigo 92, da Lei 8.212/91;
- Que o valor mínimo da multa foi estabelecido por portaria, o que viola o princípio da legalidade;
- Que portaria não tem o condão de vincular os particulares, devendo ser adotado o valor de R\$ 637,17 previsto no decreto, transcreve Hely Lopes Meirelles;
- Que as multas foram pensadas pelo legislador com fator de desestímulo a sonegação e não como meio de arrecadação;
- Finaliza requerendo: a) acolhimento das razões b) com o provimento integral do recurso, declarando-se improcedente o auto e extinguindo a multa; c) reconhecimento da decadência de 12/2001 a 09/2002; d) promovendo-se o recálculo da multa nos termos do item 3.4.

O recurso foi considerado tempestivo, fls 258.

Processo nº 18184.000663/2007-63
Acórdão n.º **2803-00.738**

S2-TE03
Fl. 263

Os autos subiram ao Segundo Conselho de Contribuintes, fls. 258.

É o Relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira – Relator.

O recurso é tempestivo, uma vez que o contribuinte foi cientificado da decisão de primeiro grau, em 25/06/2008, AR, fls 201, e o recurso foi interposto, em 25/07/2008, constando, as fls. 258, a informação da tempestividade.

O depósito recursal encontra-se extinto pela MP 413/2008, convertida na Lei 11.727/2008, quando da interposição do recurso.

Superados os pressupostos de admissibilidade do recurso, passo a este.

A primeira questão a ser enfrentada deve ser a relativa à fluência do prazo decadencial, haja vista que esta leva ao julgamento com resolução do mérito, artigo 269, IV, da Lei 5.869/73, impedindo, assim o reconhecimento de qualquer nulidade acaso existente, artigo 59, § 3º, do decreto 70.235/72.

A alegação de decadência encontra eco na legislação, uma vez que depois de proferida a decisão pela autoridade julgadora *a quo* o Supremo Tribunal Federal entendeu por editar a Súmula Vinculante N° 08/2008, abaixo transcrita:

Súmula Vinculante nº 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”.

E conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de n° 8 tal norma vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

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.

Contudo, embora, argüida como preliminar tal questão leva a resolução de mérito da causa, sendo antecedente lógico.

No caso em estudo a questão é saber qual deve ser o marco inicial da decadência, ou seja, a contagem dar-se-ia pelo artigo 150, 4º ou 173, I, ambos, da Lei 5.172/66. Aplica-se o primeiro, no caso de antecipação de pagamento e o segundo em não havendo tal antecipação, conforme já definido pelo STJ, sendo a teoria mais aceita e que, também, adoto, como a seguir explicitada:

RECURSO ESPECIAL Nº 970.947 SC (2007/0173291-6)

Esta Corte tem firmado o entendimento de que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário pode ser estabelecido da seguinte maneira:

- a) *em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo é de cinco anos, contado "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado";*
- b) *nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo é de cinco anos, contado do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.*

Ausente qualquer pagamento por parte do contribuinte deve ser aplicada a regra do artigo 173, I, ou seja, o fisco dispõe de cinco anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, para proceder ao lançamento do crédito. É o que ocorre no presente caso, uma vez que os valores aqui exigidos não foram oferecidos à tributação, pois o próprio contribuinte não os considerava fato gerador.

Desta forma, a decadência ocorreu até a competência 12/2001, inclusive, conforme Precedente da Primeira Seção do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC - RESP 973.733/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 12.08.2009, DJe 18.09.2009), nos termos do artigo 62-A da Portaria MF/GM 256/2009 – Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, assim tais valores devem ser excluídos do presente crédito.

O fato de a recorrente não considerar os valores pagos como prêmio a seus trabalhadores, por intermédio de cartões de premiação Spirit Incentivo & Fidelização e Salles Adan & Associados Marketing de Incentivos S/C Ltda, como fato gerador de contribuições sociais previdenciárias é irrelevante. Basta para nascer a exação que o fato material da vida se amolde a hipótese de incidência descrito na lei, é o caso dos presentes autos.

A gratificação – prêmio produtividade – cartão de incentivo é paga pelo trabalho, buscando ampliar e aumentar a produtividade dos trabalhadores pelo atingimento de metas de trabalho. Outro não é o entendimento deste colegiado e dos Tribunais pátrios, conforme decisões abaixo, transcritas.

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Data do fato gerador: 30/04/2007 CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 32, IV, § 5º E ARTIGO 41 DA LEI Nº 8.212/91 C/C ARTIGO 284, II DO RPS, APROVADO PELO DECRETO Nº 3.048/99 - OMISSÃO EM GFIP - CO-RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS - MULTA - RETROATIVIDADE BENIGNA A inobservância da obrigação tributária acessória é fato gerador do auto-de-infração, o qual se constitui, principalmente, em forma de exigir que a obrigação seja cumprida; obrigação que tem por finalidade auxiliar o INSS na administração previdenciária. Inobservância do art. 32, IV, § 5º da Lei nº 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 284, II do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999: “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. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)". A verba paga pela empresa aos segurados por intermédio de programa de incentivo, administrativo pela empresa Spirit. 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. Entendo que a fiscalização previdenciária não atribui responsabilidade direta aos sócios, pelo contrário, apenas elencou no relatório fiscal, quais seriam os responsáveis legais da empresa para efeitos cadastrais. Se assim não o fosse, estaríamos falando de uma empresa - pessoa jurídica, com capacidade de pensar e agir. MULTA - RETROATIVIDADE BENIGNA Na superveniência de legislação que estabeleça novos critérios para a apuração da multa por descumprimento de obrigação acessória, faz-se necessário verificar se a sistemática atual é mais favorável ao contribuinte que a anterior. Recurso Voluntário Provido em Parte. Nº Acórdão 206-01733 Número do Processo 16062.000135/2007-65 Sexta Câmara/Segundo Conselho de Contribuintes Data da Sessão 03/02/2009 Relator(a) Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/06/2002 a 30/04/2005 Ementa: NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO – REMUNERAÇÃO. CARTÕES DE PREMIAÇÃO - PARCELA DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. – CO-RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. A verba paga pela empresa aos segurados por intermédio de programa de incentivo, administrativo pela empresa Spirit. 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. Entendo que a fiscalização previdenciária não atribui responsabilidade direta aos sócios, pelo contrário, apenas elencou no relatório fiscal, quais seriam os responsáveis legais da empresa para efeitos cadastrais. Se assim não o fosse, estaríamos falando de uma empresa - pessoa jurídica, com capacidade de pensar e agir. Recurso Voluntário Provido em Parte. Nº Acórdão 206-01649 Número do Processo 37318.000831/2007-01, Sexta Câmara/Segundo Conselho de Contribuintes Data da Sessão 03/12/2008 - Relator(a) Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2005 SALÁRIO INDIRETO. CARTÕES DE PREMIAÇÃO - PARCELA DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. JUROS SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. DECLARAÇÃO. VEDAÇÃO. DECADÊNCIA 1- De acordo com o artigo 34 da Lei nº 8212/91, as contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal e lançamento, pagas com atraso ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de

Liquidação e Custódia -SELIC incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. 2- A teor do disposto no art. 49 do Regimento Interno deste Conselho é vedado ao Conselho afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto sob o fundamento de inconstitucionalidade, sem que tenham sido assim declaradas pelos órgãos competentes. A matéria encontra-se sumulada, de acordo com a Súmula nº 2 do 2º Conselho de Contribuintes. 3- Tendo em vista a declaração da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos RE's n.ºs 556664, 559882 e 560626, oportunidade em que fora aprovada Súmula Vinculante nº 08, disciplinando a matéria. Termo inicial: (a) Primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, se não houve antecipação do pagamento (CTN, ART. 173, I); (b) Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, ART. 150, § 4º). No caso, trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação e houve antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 150, § 4º do CTN 2-Nos termos do artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91, c/c artigo 457, § 1º, da CLT, integra o salário de contribuição, a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título aos segurados empregados, objetivando retribuir o trabalho. A verba paga pela empresa aos segurados empregados por intermédio de programa de incentivo, administrativo pela empresa INCENTIVE HOUSE é fato gerador de contribuição previdenciária. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE. Nº Acórdão 2401-00121 Número do Processo 13896.002045/2007-16 Primeira Turma/Quarta Câmara/Segunda Seção de Julgamento Data da Sessão 06/05/2009 Relator(a) Cleusa Vieira de Souza

ADMINISTRATIVO E TRABALHISTA. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA. MULTA FISCAL APLICADA PELA DELEGACIA REGIONAL DO TRABALHO. PISO SALARIAL. NATUREZA JURÍDICA DE GRATIFICAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR A TÍTULO DE PRÊMIO PRODUTIVIDADE. EXEGESE DO ART. 457, § 1.º, DA CLT. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 459 DA CLT. ATRIBUIÇÃO JURISDICCIONAL DEFERIDA À JUSTIÇA DO TRABALHO. APLICAÇÃO TEMPORAL DA NOVA REGRA DE COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL. ART. 114, III, DA CF. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NA JUSTIÇA ESTADUAL EM MOMENTO PRETÉRITO À PROMULGAÇÃO DA EMENDA. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. 1. A Emenda Constitucional n.º 45/2004 ampliou significativamente a competência da Justiça do Trabalho atribuindo-lhe competência para processar e julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho (CF, art. 114, VII). 2. O Supremo Tribunal Federal, analisando a questão da aplicabilidade das modificações engendradas pela referida Emenda aos processos que se encontravam em curso quando de sua promulgação, assentou o entendimento de que a novel orientação alcança tão-somente os

*processos em trâmite pela Justiça comum ainda não sentenciados. Assim, as ações que tramitam perante a Justiça Federal, com sentença anterior à promulgação da EC 45/04, em respeito ao princípio da perpetuatio jurisdictionis, lá devem continuar até o trânsito em julgado e correspondente execução, medida esta que se impõe "em razão das características que distinguem a Justiça comum estadual e a Justiça do Trabalho, cujos sistemas recursais, órgãos e instâncias não guardam exata correlação" (CC n.º 7.204-1/MG, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, DJU de 19/12/2005). 3. Consecutivamente, na esteira do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, intérprete maior do texto constitucional, o marco temporal da competência da justiça trabalhista para apreciação das ações como a que ora se afigura, é o advento da EC n.º 45/2004, devendo ser remetidas à justiça do trabalho, no estado em que se encontrem, aquelas que, quando da entrada em vigor da referida Emenda, ainda não tenham sido objeto de sentença (Precedentes: CC 57.915/MS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 27/03/2006; e AgRg nos EDcl no CC n.º 50.610/BA, Segunda Seção, Rel. Min. Castro Filho, DJU de 03/04/2006). 4. In casu, conforme se depreende dos autos, foi proferida sentença pela Justiça Federal de primeiro grau, antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 45/2004, julgando improcedente o pedido formulado pela empresa autora da demanda, ora recorrida, o que revela incontestemente a competência desta Corte Superior para apreciação do recurso especial que se apresenta. 5. **Piso salarial ou piso normativo é a mínima retribuição a ser paga ao trabalhador no desempenho de sua atividade laboral. Neste quantum não se compreendem todas as prestações que possuam natureza salarial, como é o caso da parcela paga pela ora recorrente a título de prêmio produção que, a despeito da nomenclatura recebida, guarda nítida natureza de gratificação habitual.** 6. **A gratificação paga habitualmente pelo empregador é considerada ajustada tacitamente, integrando assim o salário do trabalhador nos expressos termos do art. 457, § 1.º, da CLT. É esta, inclusive, a ratio do verbete sumular n.º 207 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe: "Súmula 207 - As gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário."** Neste sentido, ensina a doutrina especializada: "As gratificações (exceto a natalina, transformada por lei em 13.º salário) ou são expressamente ajustadas ou decorrem do denominado ajuste tácito. Na primeira hipótese (do ajuste expresso), a gratificação é, desde logo, de forma inequívoca, parte integrante do salário (§ 1.º do art. 457); na segunda hipótese (do ajuste tácito), 'a habitualidade, a periodicidade e a uniformidade em que são concedidas estabelecem a presunção de que o patrão contraiu a obrigação de conferi-las, desde que configuradas as condições a que costume subordinar o seu pagamento'. E, nesse caso, passa a fazer parte integrante do pagamento. Com a objetividade que lhe é própria, afirma Valentin Carrion: 'Somente as não habituais deixam de ser consideradas como ajustadas; as demais integram-se na remuneração para todos os efeitos'. É, aliás, o*

que proclama a Súmula 207 do STF: 'As gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário'. Esclareça-se que a gratificação de Natal tornou-se obrigatória, tomando o nome de 13.º salário (Constituição Federal, art. 7.º, VIII: 'décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria')." (ALMEIDA, Amador Paes de. "CLT Comentada", 2.ª ed., São Paulo, Saraiva, 2004, p. 203) 7. In casu, a empresa ora recorrida restou atuada e, posteriormente, multada, pela Delegacia Regional do Trabalho, pelo fato de, supostamente, não ter efetuado o pagamento de seus empregados até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido, em obediência ao piso salarial da categoria, estabelecido em Convenção Coletiva de Trabalho, referente aos meses de março e abril de 1993. Todavia, referido piso salarial restou devidamente atingido pelo somatório das prestações pecuniárias pagas pelo empregador a título de salário base e gratificação denominada "prêmio produção". 8. Destarte, tendo o "prêmio produtividade" nítida natureza de gratificação habitual, deve ser tido como parte integrante do salário dos trabalhadores da recorrida e, conseqüentemente, considerado no cômputo do piso salarial destes, revelando-se, assim, descabida a autuação promovida pelo agente fiscalizador do Ministério do Trabalho. Isto porque: "... para a conceituação do prêmio como salário ou como dádiva patronal, pouco importa o rótulo com o que é concedido: se corresponder a trabalho executado por força do contrato de emprego, será sempre salário; se constituir recompensa à forma pela qual o trabalhador cumpriu suas obrigações (já remuneradas pelo salário ajustado), será uma liberalidade da empresa, cuja repetição não a obrigará ad futurum." (SÜSSEKIND, Arnaldo. "Instituições de Direito do Trabalho", vol. I, 22.ª ed., São Paulo, Ed. LTR, 2005, pp. 381/382) 9. Recurso especial desprovido. (RESP 200401770296, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 18/05/2006)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DAS EMPRESAS EM GERAL. LEI 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PARCELA DENOMINADA 'PRÊMIO PRODUÇÃO'. CARÁTER REMUNERATÓRIO. 1. O lançamento de contribuição previdenciária patronal, relativa aos meses de julho, agosto e setembro do ano de 1990 rege-se pela Lei 7.787/89, vigente à época do fato gerador (CTN, art. 144). 2. Dispondo, o art. 3º da Lei 7.787/89, **que a base de cálculo da exação é "o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados" e, considerando-se que o "prêmio produção", no caso concreto, consistiu em "gratificação destinada à recuperação do serviço telefônico prejudicado por movimento paredista deflagrado pelo Sindicato dos empregados" (fl. 167), de caráter nitidamente remuneratório, resta evidente a incidência da contribuição previdenciária patronal. 3. Recurso especial interposto pelo INSS provido e recurso da Brasil Telecom S/A prejudicado.**

(RESP 200301178126, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, 31/08/2006)

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. CINCO ANOS A PARTIR DO FATO GERADOR. ART. 150, §4º, CTN. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE SIMULAÇÃO, DOLO OU FRAUDE. PRECEDENTES. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. AJUDA DE CUSTO ALUGUEL. AUXÍLIO CRECHE/BABÁ. PRÊMIO DE PRODUÇÃO. PARTICIPAÇÃO DE LUCROS. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, segue-se a norma inscrita no art. 150, §4º, do CTN, ou seja, tem-se como termo a quo para contagem do prazo decadencial de 5 (cinco) anos a data da ocorrência do fato gerador, exceto quando não há pagamento antecipado ou em situações em que se comprovar dolo, fraude ou simulação, hipótese em que dies a quo passaria a ser o primeiro do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, no termos do art. 173, I, do CTN. 2. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN. (STJ - REsp 395059. Rel. Ministra ELIANA CALMON. DJ 21/10/2002). 3. **O prêmio desempenho faz parte da remuneração paga a seus empregados, devendo incidir contribuição previdenciária sobre essa rubrica.** 4. As verbas pagas ao empregado para auxiliar nas despesas de aluguel, ainda que tenham denominação de auxílio ou de ajuda de custo, não possuem natureza indenizatória, mas remuneratória, pois são concedidas de forma habitual aos trabalhadores da empresa e, por esta razão, estão inseridas no conceito de remuneração, compondo a base de cálculo da contribuição. Precedentes do STJ. 5. Se o pagamento do auxílio creche/babá é feito em desacordo com as normas pertinentes, e, conforme o art. 28, §9º, "s", da Lei nº 8.212/91, em interpretação a contrario sensu, resulta na inclusão do benefício na base de cálculo da contribuição previdenciária. 6. O art. 7º, XI, da Constituição Federal, é norma de eficácia plena no que diz respeito à natureza não-salarial da verba destinada à participação nos lucros da empresa, pois explicita sua desvinculação da remuneração do empregado; no entanto, é norma de eficácia contida em relação à forma de participação nos lucros, na medida em que dependia de lei que a regulamentasse. (Resp 675.433). 7. Apelação autoral improvida. Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providos. (AC 199751010175528, Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, 28/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE, ADICIONAIS NOTURNO, DE HORAS EXTRAORDINÁRIAS, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE, COMISSÕES E PRÊMIOS DE PRODUÇÃO. CABIMENTO DA EXAÇÃO. De acordo com a alínea 'a' do inciso I, do artigo 195, com redação posterior à

*Emenda Constitucional nº 20/98, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada incidirá sobre “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.” A partir da emenda constitucional, estava o legislador ordinário autorizado a fazer incidir a contribuição previdenciária sobre quaisquer rendimentos pagos ao trabalhador, não importando a denominação dada. O eg. Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I da CF/88, só se exigindo lei complementar quando se trata de criar novas fontes de financiamento, pelo que não se lhe aplica a regra do art. 194, § 4º da CF/88. **Toda a remuneração percebida pelo trabalhador é passível da cobrança da contribuição previdenciária, haja vista comporem o salário-de-contribuição. Integram o salário, todas as parcelas habitualmente recebidas pelo trabalhador como contraprestação de um serviço realizado, não importando aqui se a denominação dada é gratificação, adicional, ou qualquer outra.** No que se refere ao salário-maternidade, a própria Lei nº 8.212/91 é expressa em determinar a incidência de contribuição previdenciária sobre tal verba. Os adicionais noturno, de horas extras, de insalubridade e de periculosidade nada mais são do que a contraprestação por um serviço realizado, não havendo que se falar em caráter indenizatório de tais verbas. Encontram-se enumeradas no art. 28, § 9º, as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não está prevista a exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. A inclusão dos referidos adicionais na base-de-cálculo da contribuição previdenciária tem ainda seu fundamento na própria Constituição, (artigo 201). **O prêmio de produção pago periodicamente ao empregado tem natureza salarial por se constituir em parcela variável da remuneração, à semelhança das comissões.** (AC 200150010098604, Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, 01/07/2009)*

TRIBUTÁRIO: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁ-RIA. PAGAMENTOS A FUNCIONÁRIOS DO BANCO. ACORDO COLETIVO. HABITUALIDADE E FINALIDADE. NATUREZA JURÍDICA. REMUNERAÇÃO. INCIDÊNCIA. EXIGIBILIDADE. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA PARCIAL. **I-Os pagamentos habituais efetuados pelo banco aos seus funcionários empregados, tais como ajuda de custo para supervisor de contas, prêmio produção, 13ºsalário, licença prêmio, gratificação semestral, auxílio creche-babá e ajuda de custo aluguel/alimentação/transporte compõem a remuneração e integram o salário de contribuição, donde exigível a contribuição previdenciária sobre tais verbas (Lei CF, art. 201**

*§ 11º e Lei 8212/91, art. 28, I). II-O acordo coletivo e a convenção coletiva de trabalho não têm o condão de afastar a lei, dispondo sobre a natureza jurídica de verbas percebidas pelo empregado, nem tampouco excluí-las da incidência da contribuição previdenciária. III-No caso, o INSS decaiu em parte do direito de efetuar o lançamento, que se dá no prazo de cinco(5) anos, contado do ano seguinte ao fato gerador. IV-A exclusão de parcelas do título não obsta o prosseguimento da execução pelo saldo remanescente. V-Remessa oficial parcialmente provida.
(REO 98030621629, JUIZA MARIANINA GALANTE, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 28/08/2002)*

(meus os grifos)

O fato das obrigações principais, isto é, os tributos propriamente dito estarem sendo exigidos em Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD não afeta o conhecimento e julgamento do presente crédito, pois, embora, interligados não dependem do mesmo conjunto probatório e representam exações distintas, uma vez que após lançado o acessório converte-se em principal, artigo 113, § 3º, da Lei 5.172/66.

Ficou estabelecido claramente que os prêmios integram o salário dos trabalhadores, pois pagos com o objetivo de proporcionar a empresa vantagens com uma maior produtividade ou agilidade de seus trabalhadores, bem como são pagas as gratificações/premiações de forma regular.

A recorrente não tem condição nem capacidade para aferir o dano que sua conduta lesiva é capaz de causar. As informações não prestadas em GFIP em verdade causam uma verdadeira avalanche de situações, uma vez que tais informações povoam o Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS e este por sua vez é a base de dados, utilizada para fins de concessão de benefícios de todas as espécies em todo o país. A falta de informações sobre um trabalhador ou a informação incorreta pode levar a não concessão de um benefício a um cidadão/contribuinte/segurado, deixando-o a mingua, levando a uma contenda judicial desnecessária e a instituição as raias da imprensa marrom.

Desta feita, a multa nada tem de irrazoável, desproporcional ou confiscatória, até porque determinada e estipulada pelo poder competente, cabendo ao fisco apenas aplicar a norma que possui existência, validade e eficácia, nos termos, do artigo 37, *caput*, da CF/88 c/c o artigo 32, § 5º, da Lei 8.212/91.

A exigência de multa de ofício pelo não adimplemento da obrigação principal na data oportuna, ensejando o seu lançamento de ofício pelo fisco e a exigência de multa punitiva pelo não cumprimento da obrigação acessória, possuem causas e fundamentos legais distintos e uma não interfere na outra.

A multa não foi aplicada à recorrente, neste autos, pela não disponibilização de documentos, mas sim em razão de ter a recorrente deixando de declarar em GFIP fatos geradores das contribuições sociais previdenciárias. O fato da GFIP ter sido entregue, porém com informações que não correspondem a totalidade dos fatos geradores de contribuições enseja a aplicação de multa, o que foi regularmente promovido pela fiscalização.

A multa foi aplicada dentro daquilo que determina o ordenamento jurídico pátrio estabelecido pelo poder competente. Assim, nada tem de desvirtuada ou irregular, pois este poder certamente na realização de seu mister levou em conta todas as vertentes legais e ao fisco só cabe aplicar o ordenamento jurídico em vigor e nada mais.

A desnecessidade de julgamento conjunto já foi abordada linhas atrás e devidamente esclarecida. Não há obrigatoriedade de julgamento conjuntos de autos lavrados na mesma ação fiscal em face do mesmo contribuinte como informa os artigos 9º, § 1º, do Decreto 70.235/72 c/c o artigo 58, § 8º, da Portaria MF/GM 256/2009 – Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, pois ambos, usam a expressão podem e não devem, bem como no Instruções para o Contribuinte – IPC, constante do auto de infração vem a advertência de que para cada processo deve haver uma defesa. Desta forma, a Notificação Fiscal, obrigação principal, e o Auto de Infração, obrigação acessória, podem ser julgados separadamente, até porque um pode ter existência sem o outro.

Equivoca-se a recorrente quando diz que a multa foi erroneamente calculada, pois aplicado o valor mínimo da PT 342 e não do artigo 92, da Lei 8.212/91.

O artigo 92, da Lei 8.212/91 em verdade estabelecia o valor mínimo e máximo para a infrações aos dispositivos da Lei 8.212/91 que não continham a sanção em si expressamente estipulada. Entretanto, tal dispositivo não pode ser interpretado isoladamente, mas sim em conjunto com o artigo 102, da mesma lei, que diz que o valores expressos em moeda serão reajustados na mesma época e com a mesmo índice do reajustamento dos benefícios previdenciários. Aliás, os artigos 133 e 134, da Lei 8.213/91 trás disposições no mesmo sentido.

Ocorre que todo ano por ocasião do reajustamento do salário mínimo o Executivo Federal por meio de MP estabelece os índices de reajustamento dos benefícios previdenciários.

Desta feita, com base nas MP's convertidas em lei pelo Congresso Nacional é que o Ministério da Previdência Social – MPS faz a devida atualização dos valores e para dar publicidade a esses novos valores publicas as portarias, porém estas não são os veículos introdutores do novos valores, mas sim os atos do poder competente.

No presente caso a Portaria 342/2006 foi precedida da MP 316, de 11/08/2006, revogada pela Lei 11.430/2006, mas com as disposições de reajustamento encampada por esta. Ou seja, não há sanção introduzida ou estipulada por portaria, pois tudo está no campo da lei.

Verifica-se que as multas outrora estipuladas pela legislador não estão alcançando seu objetivos de desestimular as condutas infracionais dos contribuintes, talvez, ensejando um recrudescimento destas.

No entanto, a MP 449/2008 convertida na Lei 11.941/2009 determinou uma nova sistemática de cálculo da multa, ou seja, o novel instrumento jurídico, além de aglutinar as infrações mudou substancialmente a penalidade imposta.

Assim, não se há de falar, *mutatis mutandis*, em *abolitio criminis*. Mas sim em criação de novo preceito secundário da norma, isto é, criação de nova pena.

O artigo 106, II, “c”, da Lei 5.172/66 determina a aplicação retroativa de lei que comine penalidade menos severa, o que parece ser o caso, pois na redação anterior do artigo 32, parágrafos 4º, 5º, e 6º, da Lei 8.212/91 tínhamos as seguintes situações/autuações e as multas/penas.

parágrafo 4º - NÃO APRESENTAÇÃO DE GFIP - Multa variável equivalente a um multiplicador sobre o valor mínimo previsto no caput do art. 283 do RPS, em função do número de segurados da empresa, acrescido de 5% por mês calendário ou fração de atraso, a partir do mês seguinte àquele em que o documento deveria ser entregue.

parágrafo 5º APRESENTAÇÃO COM OMISSÃO EM FATOS GERADORES - 100% do valor devido relativo à contribuição não declarada, respeitado o limite, do parágrafo 4º.

parágrafo 6º - ERRO DE PREENCHIMENTO – INEXATAS – OMISSAS – INCOMPLETAS - 5% do valor mínimo previsto no caput do art. 283 do RPS por campo omisso, incompleto ou incorreto, respeitado o limite máximo por competência.

O novo texto legal, artigo 32-A, da Lei 8.212/91, introduzido pela Lei 11.941/2009 trouxe novas multas que aparentam serem bem mais brandas, embora estabeleça valores mínimos para estas novas multas, segundo as infrações que intitulou.

NÃO APRESENTAÇÃO OU APRESENTAÇÃO FORA DE PRAZO – 2% ao mês ou fração do montante das contribuições informadas até 20%.

APRESENTAÇÃO COM INCORREÇÕES OU OMISSÕES – R\$ 20,00 por cada grupo de 10 informações incorretas ou omitidas

No presente auto temos que comparar a situação dois, o artigo 32, § 5º, da Lei 8.212/91 com a situação dois do novo artigo 32- A, I, acrescentando pela Lei 11.941/2009, a fim de estabelecermos a correspondência entre a infração antiga e a infração nova. Pois só após apurada tal correspondência é que podemos e devemos verificar o patamar das multas a serem consideradas, apurando-se, assim, a mais benéfica entre a velha e a nova multa.

A metodologia estabelecida pelo artigo 3º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB Nº 14/2009, não é consentânea com o que determina a lei em sua nova redação, pois determina para a apuração da multa benéfica a soma da multa moratória do antigo artigo 35, da Lei 8.212/91 aplicada na notificação fiscal (obrigação principal) a multa punitiva do antigo artigo 32 parágrafos 4º e 5º, da Lei 8.212/91 para após compará-los com o novo artigo 35-A, da Lei 8.212/91, ou seja, multa de ofício.

Assim esta sistemática manda juntar multas distintas e comparar com multa que não existia na época da lavratura deste auto de infração, o que não pode ser aceito, devendo ser afastada a aplicação da citada PT 14/2009, pois compara multas distintas e aplica retroativamente multa nova, o que não se coaduna com nosso ordenamento jurídico.

Traçados os argumentos acima é de se reconhecer a decadência de partes dos lançamentos até a competência 12/2001, inclusive, bem como para determinar a aplicação da nova multa prevista no artigo 32-A, da Lei 8.212/91, caso mais benéfica ao contribuinte.

CONCLUSÃO:

Processo nº 18184.000663/2007-63
Acórdão n.º **2803-00.738**

S2-TE03
Fl. 275

Pelo exposto voto por CONHECER DO RECURSO, acolhendo parcialmente a preliminar de decadência até a competência 12/2001, inclusive, para no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, devendo ser recalculada a multa aplicada no presente auto para ajustá-la a nova determinação legal do artigo 32-A, I, da Lei 8.212/91, introduzido pela Lei 11.941/2009, caso seja mais favorável ao contribuinte, não se aplicando a PT PGFN/RFB 14/2009, por contrariar o ordenamento jurídico, bem como deve ser excluída do presente crédito a parcela reconhecida como decadente.

Eduardo de Oliveira.