



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

Processo nº 18184.003169/2007-51
Recurso nº 272.022 Voluntário
Acórdão nº **2402-01.504 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 10 de fevereiro de 2011
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO : ENTREGAR GFIP SEM TODOS OS FATOS GERADORES DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (CÓDIGO FUNDAMENTO LEGAL - CFL 68)
Recorrente JOHNSON & JOHNSON COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/11/2003 a 31/12/2006

OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. INFRAÇÃO.

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

PREVIDENCIÁRIO. REMUNERAÇÃO INDIRETA. UTILIDADES. PAGAMENTO DE PRÊMIO. PRODUTIVIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO.

Incide contribuição previdenciária sobre o prêmio fornecido pela empresa aos contribuintes individuais que lhe prestam serviços, a título de incentivo pelas vendas.

REMUNERAÇÃO. CARTÕES DE PREMIAÇÃO. PARCELA DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

Integram a base de cálculo de contribuições previdenciárias 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.

CO-RESPONSABILIDADE DOS REPRESENTANTES LEGAIS.

Com a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 pelo artigo 79, inciso VII da Lei nº 11.941/09, a “Relação de Co-Responsáveis - CORESP” passou a ter a finalidade de apenas identificar os representantes legais da empresa e respectivo período de gestão sem, por si só, atribuir-lhes responsabilidade solidária ou subsidiária pelo crédito constituído.

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Se o Relatório Fiscal e as demais peças dos autos demonstram de forma clara e precisa a origem do lançamento, não há que se falar em nulidade pela falta de obscuridade na caracterização dos fatos geradores incidentes sobre os valores pagos a título cartão de premiação.

PRODUÇÃO DE PROVAS. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. NÃO SÃO NECESSÁRIOS. OCORRÊNCIA PRECLUSÃO.

Quando considerá-lo prescindível e meramente protelatório, a autoridade julgadora deve indeferir o pedido de produção de prova por outros meios admitidos em direito.

A apresentação de elementos probatórios, inclusive provas documentais, no contencioso administrativo previdenciário, deve ser feita juntamente com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento, salvo se fundamentado nas hipóteses expressamente previstas.

RELEVAÇÃO DA MULTA. REQUISITOS. NÃO ATENDIDOS.

A multa pelo descumprimento de obrigação acessória somente poderá ser relevada se cumpridos os requisitos legais para o benefício, no caso, correção da falta dentro do prazo de defesa, o infrator ser primário e não haver nenhuma circunstância agravante, nos termos do art. 291, §1º, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999.

MULTA. GRAU RETROATIVIDADE MÉDIA DA NORMA. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE TRIBUTÁRIA BENIGNA.

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.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em acolher parcialmente a preliminar quanto à co-responsabilidade para, por aplicação do artigo 79, inciso VII da Lei nº 11.941/09 que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, reconhecer que a relação apresentada no lançamento sob o título de “Relação de Co-Responsáveis – CORESP” apenas identifica os sócios e diretores da empresa sem, por si só, atribuir-lhes responsabilidade solidária ou subsidiária pelo crédito constituído, vencidos os conselheiros Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado e Ronaldo de Lima Macedo que rejeitavam a preliminar argüida. Apresentará voto vencedor nessa parte o conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes. Por unanimidade de votos, em rejeitar as demais preliminares. No mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para redução da multa aplicada, nos termos do artigo 35-A da Lei nº 8.212/91, vencido o conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes que votou pela aplicação do artigo 32-A da Lei nº 8.212/91.

Processo nº 18184.003169/2007-51
Acórdão n.º **2402-01.504**

S2-C4T2
Fl. 566

Julio Cesar Vieira Gomes - Presidente.

Ronaldo de Lima Macedo - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Igor Araújo Soares.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado com fundamento na inobservância da obrigação tributária acessória prevista no art. 32, inciso IV e § 5º, da Lei nº 8.212/1991, 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 Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, no período de 11/2003 a 12/2006.

Segundo o Relatório Fiscal da Infração (fl. 14), a empresa apresentou a GFIP sem os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias dos seus segurados empregados e contribuintes individuais, nas competências descritas nas Notificações Fiscais de Lançamento de Débito (NFLD's) nºs 35.058.214-3 (processo nº 18184.003166/2007-17), 35.058.215-2 (processo nº 18184.003167/2007-61) e 35.058.216-0 (processo nº 18184.003168/2007-14). Registra que os fatos geradores não informados por intermédio das GFIP's correspondem a remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais por meio de cartões de premiação, emitidos pelas empresas ALQUIMIA SERVIÇOS DE MARKETING LTDA (antiga SPIRIT INCENTIVO E FIDELIZAÇÃO LTDA) e SALLES, ADAN & ASSOCIADOS – MARKETING PROMOCIONAL, INCENTIVO, PUBLICIDADE e PROPAGANDA LTDA, no período de 11/2003 a 12/2006.

Em resposta ao Termo de Início de Ação Fiscal (TIAF), datado de 03/09/2007, a empresa informa não ter transitado estes valores por folha de pagamento e consequentemente não foi gerada a GFIP correspondente.

O Relatório Fiscal da Aplicação da Multa (fls. 15) informa que foi aplicada a multa no valor de R\$ 164.451,62 (cento e sessenta e quatro mil, quatrocentos e cinquenta e um reais e sessenta e dois centavos), fundamentada no art. 32, inciso IV, parágrafo 5º, da Lei nº 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/1997, e no art. 284, inciso II, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999.

Às folhas 16 a 21, seguem as planilhas “CONSOLIDADO NFLD's PARA AI 68 e “CÁLCULO DA MULTA”, com o total da base de cálculo considerada por competência, bem como o valor das contribuições não declaradas e o valor da multa aplicada. O limite por competência está previsto no artigo 32, §4º, da Lei nº 8.212/1991, seguindo a variação de 10 a 20 vezes o valor mínimo de R\$ 1.195,13 (atualizado pela Portaria nº 142 de 11 de abril de 2007), uma vez que o número de segurados da empresa enquadra-se na faixa acima de 101 e abaixo de 1000 segurados no período.

Consta do relatório que não ficaram configuradas circunstâncias agravantes ou atenuantes na ação fiscal.

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 27/12/2007 (fls. 01).

A autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 30 a 67) – acompanhada de anexos de fls. 68 a 140 –, alegando, em síntese, que:

I - DAS PRELIMINARES:

Assinado digitalmente em 22/03/2011 por RONALDO DE LIMA MACEDO, 25/03/2011 por JULIO CESAR VIEIRA GO

MES

Autenticado digitalmente em 22/03/2011 por RONALDO DE LIMA MACEDO

Emitido em 28/03/2011 pelo Ministério da Fazenda

1. **necessidade de sobrestamento do feito até o trânsito em julgado administrativo.** Discorre a impugnante, aqui, a respeito dos vícios que, segundo ela, constam no presente auto de infração. Informa que não os valores pagos pela Impugnante através dos cartões de premiação não integravam a remuneração, sendo assim, não precisavam ser rubricados na GFIP nem inscritos na folha de pagamento, por ser fato estranho à situação informada nesses documentos. Ademais, tais importâncias não deixaram de ser contabilizadas pela impugnante, o registro foi próprio obedecendo regras gerais de contabilidade. Logo, pede pelo sobrestamento do julgamento do presente Auto de Infração, até que sejam julgadas as NFLD's 37.058.214-4, 37.058.215-2, 37.058.216-0, vez que podem ser consideradas improcedentes;
2. **falta de Discriminação dos Fatos Geradores da NFLD.** A autoridade não discriminou na NFLD os fatos geradores a que se refeririam os lançamentos efetuados, ofendendo assim o artigo 142, parágrafo único do CTN, e o artigo 37 da Lei 8.212/1991, que prevê que a NFLD deve discriminar clara e precisamente os fatos geradores das contribuições nela exigidas, diante disso requer seja anulada a presente NFLD, ante a frustração do devido processo legal pela inobservância das regras formais previstas, geral e individualmente no CTN e na Lei n. 8.212/91;
3. **ilegitimidade passiva. Cessão de Mão de Obra e Responsabilidade Tributária Acessória.** A empresa Impugnante maximizando a eficiência de seu negócio, terceirizou atividades laborais meio, contratando através de cessão de mão-de-obra, promotores de venda. Tais colaboradores legalmente terceirizados eram cedidos e remunerados por empresas contratadas pela Impugnante. Cumprida a meta laboral, a Empresa de Marketing de Incentivo contemplava, através de cartões magnéticos os colaboradores cedidos com prêmios. Assim, sustenta que há apenas uma relação jurídica acessória entre a empresa cedente de mão-de-obra e tomadora dos serviços haja vista a obrigação da contribuinte de reter 11% sobre o valor bruto da Nota Fiscal ou fatura, elencada no artigo 31 da Lei 8.212/91, pois que não cria regra de substituição tributária, há somente relação instrumental, com presunção relativa de cumprimento. Necessária, portanto à legalidade formal da NFLD a constituição do litisconsórcio passivo, notificando-se simultaneamente a Impugnante e as empresas cedentes de mão-de-obra beneficiada pelos cartões de premiação, diante desse vício insanável na presente fase, anula a NFLD impedindo sua materialização;
4. **da falta de amparo legal para a lavratura da NFLD.** A autoridade ignorou a existência de contrato de prestação de serviços celebrado entre Impugnante e as empresas de Marketing de Incentivo, cujo objeto é a promoção de campanha com a finalidade de premiar a título de incentivo à performance e produtividade, assim a legítima relação de prestação de serviços, cujos meios de execução, assim como os

objetivos traçados estão em perfeita harmonia com as normas vigentes e autorizada pela legislação civil;

5. **a impossibilidade da responsabilização das pessoas arroladas.** Entende que somente poderão ser responsabilizados os diretores, sócios gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado quando a obrigação tributária advir de um ato por eles praticado com excesso de poderes ou infração a Lei ou contrato social, o que não ocorreu e não restou comprovado em nenhum momento. Assim, a mera inadimplência não configura a prática de um ato com excesso de poderes ou com infração à Lei ou contrato social, e nem é possível cogitar da aplicação do artigo 124, inciso II, do CTN, o qual trata da responsabilidade solidária.

II - DO MÉRITO:

1. **dos planos de incentivos adotados.** O Auditor Fiscal não explicitou na presente Autuação quais as origens dos pagamentos realizados através das empresas de marketing de incentivo. Assim os programas reportavam-se a três distintas abordagens: (a) funcionários com mais de vinte e cinco anos de serviços prestados para a empresa; (b) promotores de venda que cumprissem determinada quota; e (c) funcionários que contribuíssem com ideias adotadas pela empresa. Quanto aos promotores de vendas, a modalidade de premiação implantada pela empresa dava-se em relação aos promotores de venda que atuavam através de contratos de cessão de mão de obra, desta feita caso estes atingissem certa meta, seriam contemplados, além dos salários que lhes era pago pela empresa cedente de mão de obra, com o valor do prêmio ofertado pela Impugnante, por intermédio de empresa de marketing de incentivo. Cita par tanto a definição de mão de obra dada pela Lei 8212/91, artigo 31, § 3º, e do Decreto 3.048/99, artigo 143, §§ 1º, 2º e 3º. Alega que não existe a possibilidade de se reter os valores para se eximir da responsabilidade solidária, conforme hipótese prevista no artigo 30, VI, presumindo-se a arrecadação dos valores nos termos do artigo 33, §5º. Contata ainda, que houve vício na autuação que nem logrou identificar a natureza e a origem dos valores recebidos pelos promotores de venda, nem como não buscou dados referentes a contribuições sociais eventualmente recolhidas pela empresa cedente de mão de obra;
2. **hipótese de incidência tributária.** Discorre pormenorizadamente acerca da hipótese de incidência das contribuições sociais destinadas à Seguridade Social, para concluir que o ato de pagar ou creditar valores somente gera a incidência, se o fato social ou jurídico que justificou o pagamento ou crédito gerou a filiação obrigatória ao RGPS do sujeito perceptor do valor pago ou creditado. Assim, os pagamentos ou créditos de valores cuja origem não configura contraprestação do trabalho, seja qual for a respectiva natureza ou rubrica, não desencadeiam a incidência e, por conseguinte não constituem a relação jurídica de custeio. Desta forma, a verba remuneratória compreendida pelo fato gerador é aquela que retribui o trabalho, verbas, não obstante deferidas no âmbito do pacto laboral cujo escopo não consiste na remuneração do trabalho, não integram o

fato imponible, não podendo, como se verá, dimensionar a base de cálculo da hipótese de incidência. Discorre acerca dos conceitos de remuneração dados pelos artigos 457 e 458 da CLT, e conclui a partir daí que prestações in natura eventuais, não são compreendidas pela definição de remuneração. Contudo o artigo 22 do inciso I da Lei 8.212/91 diversamente do prescrito nos incisos II e III não limita o fato imponible da contribuição social sobre a folha ao ato de pagar ou creditar remuneração, inclui os ganhos habituais sob a forma de utilidades. Conclui por final que o pagamento dos valores desvinculados da remuneração dada pelos artigos 457 e 458 da CLT só enseja a contribuição previdenciária se habitual;

3. **diferença entre isenção e não incidência – valores que não integram a base de cálculo.** Após discorrer entre as diferenças doutrinárias entre a não incidência e isenção, conclui que a verba recebida na relação laboral, necessariamente não constitui base de cálculo da contribuição sobre a folha mesmo diante da inexistência de hipótese de isenção que a contemple (§9º artigo 28 da Lei n. 8.212/91), pois a importância ante a não satisfação do fato gerador (contraprestação ao trabalho), pode não gerar incidência. Assim, as verbas pagas pela impugnante aos seus colaboradores e a terceiros não são isentas, porque sequer geraram a incidência, posto, não terem origem na prestação laboral, nem foram percebidas de forma habitual;
4. **da natureza dos prêmios.** O requisito da premiação, genérico e impessoal é unicamente o cumprimento das condições de exigibilidade estipuladas na oferta que se fez pública. Sempre considerado, é claro o escopo do melhor resultado alcançado por quem participou da promoção desse modo engendrada;
5. **requisitos da Campanha.** Para que fique bem configurada a campanha de incentivo é imprescindível que resulte preestabelecido um especial procedimento, cujo desenvolvimento seguirá o regulamento prescrito para tanto. Para tanto são oferecidos estímulos extraordinários aos trabalhadores que colaboram com a empresa, estes por sua vez são livres para decidir ou não ao plano engendrado pela entidade promotora do programa. A adesão dependerá, única e exclusivamente do juízo de valor daquele que resolve aderir, baseado tal juízo no nexos entre a vantagem que está sendo oferecida e o esforço que certamente, exigirá para ser conquistada;
6. **compreensão casuística. Não incidência. Improcedência da NFLD.** Pede pela improcedência da NFLD em virtude da ausência de natureza remuneratória, da inexistência habitualidade no deferimento, o que não se pode admitir como caracterização dos valores lançados como contribuições à Seguridade Social.

III – DO PEDIDO:

1. a NFLD é nula, pois ausente de pressuposto formal, isto é, descrição pormenorizada do fato gerador da contribuição e de sua base de

incidência. A ausência de notificação das empresas cedentes de mão-de-obra beneficiada pelos cartões de premiação nulifica formalmente o lançamento. Os valores pagos pela empresa impugnante a colaboradores diretos e indiretos através de cartões de premiação não constituem base de cálculo da contribuição sobre a folha, já que não integram o conceito de remuneração, bem como não foram deferidos de forma habitual. O recebimento individual dos valores não enseja a filiação do colaborador ao RGPS, não repercutindo quando da aposentação no valor de sua renda mensal inicial (RMI). Assim, diante do exposto requer pelo imediato saneamento da NFLD, sob pena de ser inevitável seu pleno cancelamento. Espera, pois pelo acolhimento da defesa com o cancelamento da NFLD, bem como dos Autos de Infração conexos, para reconhecer a improcedência das autuações e lançamentos;

2. por fim, requer que seja determinada o cancelamento da NFLD, haja vista o exposto, devendo ser o mesmo arquivado, evitando-se assim futuros prejuízos a empresa, bem como dos Autos de Infração conexos, para reconhecer a improcedência das autuações e lançamentos. Pretende-se provar o alegado com todos os meios de provas admitidos no direito, bem como aqueles que o contraditório vier a exigir. Protesta-se, desde já, pela julgada de novos documentos interessantes ao contraditório.

Posteriormente, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em São Paulo I-SP – por meio do Acórdão nº 16-17.183 da 11ª Turma da DRJ/SPOI (fls. 143 a 155 – Volume I) – considerou o lançamento fiscal procedente em sua totalidade, eis que o auto de infração encontra-se revestido das formalidades legais, foi lavrada de acordo com as disposições expressas da legislação e a Impugnante não apresentou argumentos e/ou elementos de prova capazes de elidir e/ou modificar o lançamento, mantendo o crédito tributário exigido.

A Notificada apresentou recurso (fls. 161 a 179 – Volume I) – acompanhado de anexos de fls. 180 a 562 (Volumes I, II e III) –, manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento dos valores lançados no auto de infração e no mais efetua repetição das alegações apresentadas na peça de impugnação.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária (DERAT) em São Paulo-SP informa que o recurso interposto é tempestivo e encaminha os autos ao Conselho de Contribuintes para processamento e julgamento (fls. 563 e 564 – Volume III).

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

Recurso tempestivo (fls. 564). Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

DAS PRELIMINARES:

Inicialmente na análise das preliminares, a Recorrente manifesta inconformismo a respeito do relatório dos corresponsáveis, pois entende que estaria sendo imputada responsabilidade aos sócios da empresa.

Quanto à essa alegação da indevida responsabilização dos sócios (diretores), cabe esclarecer que os corresponsáveis mencionados pela fiscalização não figuram no polo passivo do presente lançamento fiscal.

A relação de corresponsáveis anexada pela fiscalização tem como finalidades identificar as pessoas que poderiam ser responsabilizadas na esfera judicial, caso fosse constatada a prática de atos com infração de leis ou estatuto, conforme determina o Código Tributário Nacional e permitir que se cumpra o estabelecido no art. 2º, inciso I, § 5º, da Lei nº 6.830/1980, que dispõe:

“Art. 2º Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não-tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros (g.n.);”

Assim, a responsabilidade tributária também será discutida na eventual execução do débito, sendo obrigação da fiscalização, indicar os eventuais representantes da empresa. Se houve violação a lei ou estatuto, não importa neste momento. O que importa é a legalidade do lançamento e a existência do fato gerador. Na possível cobrança efetuada pela Procuradoria da Fazenda Nacional, irá ser apurado a eventual responsabilidade em caso de omissão do devedor principal, no caso a Recorrente. A finalidade do simples arrolamento, no processo administrativo, dos representantes legais do sujeito passivo, na condição de corresponsáveis, é que os mesmos sejam previamente identificados e não significa que essas pessoas serão convocadas para pagamento do débito que é imputado à empresa. E tanto é assim, que nem ao menos foram notificados com vistas ao exercício dos seus respectivos direitos de defesa e nem conferiram mandato aos patronos da impugnante para propor defesas em seus nomes. Dessa forma, essa discussão, sobre a intimação dos sócios corresponsáveis,

não pode prosperar em esfera administrativa. Seria cabível, possivelmente, se o débito estivesse inscrito em dívida ativa, e, na via da execução judicial, caso os dirigentes tivessem sido convocados para o pagamento do crédito.

A Recorrente alega que deverá haver o sobrestamento do julgamento do presente feito até o julgamento das NFLD's nºs 37.058.214-3, 37.058.215-2 e 37.058.216-0, que abordam o mérito da questão (incidência de contribuições sobre os prêmios pagos).

Tal alegação trata-se de fato irrelevante para o julgamento do presente processo, eis que, além do recolhimento das contribuições previdenciárias (obrigação tributária principal), a Recorrente está sujeita à satisfação de determinadas obrigações tributárias acessórias previstas na legislação previdenciária, dentre as quais, elaborar a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) com os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias dos seus segurados empregados e contribuintes individuais, para as competências 11/2003 a 12/2006.

Verificou-se que, consoante o Relatório Fiscal da Infração de fls. 14, a Recorrente apresentou a GFIP sem os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias dos seus segurados empregados e contribuintes individuais, nas competências descritas nas Notificações Fiscais de Lançamento de Débito (NFLD's) nºs 35.058.214-3 (processo nº 18184.003166/2007-17), 35.058.215-2 (processo nº 18184.003167/2007-61) e 35.058.216-0 (processo nº 18184.003168/2007-14).

Diante disso, não será acatada a alegação da Recorrente de que deverá haver sobrestamento do presente feito até o julgamento das NFLD's concernentes ao lançamento da obrigação tributária principal, já que essa alegação deverá ser considerada como um fato irrelevante, pois todas as NFLD's serão julgadas conjuntamente com o presente julgamento deste auto de infração. Isso está em consonância com os princípios da economia processual e da precaução do sistema processual em relação à existência de julgados contraditórios.

A Recorrente alega que haveria uma ilegitimidade passiva na constituição do crédito tributário, pois a sua relação jurídica com os promotores de vendas (contribuintes individuais) deveria ser caracterizada como um contrato de cessão de mão de obra. E afirma, com isso, que os valores concedidos aos promotores de vendas não integrariam o salário de contribuição dos beneficiários dos cartões de premiação.

A Recorrente, por intermédio de sua peça recursal de fls. 161 a 179, registra que o programa se reportava a três distintas abordagens, aos promotores de venda que cumprissem determinada quota, aos funcionários com mais de 25 anos de empresa, aos funcionários que contribuíssem com ideias adotadas pela empresa.

Essa peça recursal registra ainda que os promotores de vendas eram contratados por meio de empresa fornecedora de mão de obra, para alocá-los em pontos estratégicos a fim de estimular a venda de determinados produtos, assim seriam contemplados caso atingissem a meta com o prêmio e ainda o salário da empresa cedente de mão de obra. Cita para tanto o artigo 31, § 3º, da Lei nº 8.212/1991, para definir o conceito de cessão de mão de obra, bem como os §§ 1º e 2º do Decreto nº 3.048/1999 (Regulamento da Previdência Social - RPS), e afastar assim a relação de trabalho entre tais segurados e a mesma. Cita ainda, por equívoco o artigo 30, inciso VI, da Lei nº 8.212/1991, para justificar que não existia a possibilidade de se reter os valores para se eximir da responsabilidade solidária, regra esta aplicada unicamente a construção civil.

Diante disso, essa alegação da Recorrente não será acatada, eis que ela, além de se fundamentar em regras não aplicáveis para o caso ora analisado, não comprova materialmente tal assertiva mediante juntada de provas documentais, tais como: os contratos de cessão de mão de obra, as Notas Fiscais ou faturas destes serviços, a relação destes funcionários cedidos, dentre outros elementos probatórios permitidos pela legislação vigente. Assim, cabia a Recorrente o ônus da prova de suas alegações, e quedou-se inerte, seja na sua peça de impugnação de fls. 30 a 67 (acompanhada de anexos de fls. 68 a 140), seja na sua peça recursal de fls. 161 a 179 (acompanhada de anexos de fls. 180 a 562 – Volumes I, II e III). É importante esclarecer novamente que o presente lançamento foi apurado com base nos valores nominais dos prêmios creditados aos contribuintes individuais informados através de planilha elaborada e fornecida pela própria empresa.

Com isso, rejeito a preliminar supramencionada e passo ao exame da preliminar de nulidade do lançamento fiscal ora alegada pela Recorrente.

Ainda em preliminar, a Recorrente alega nulidade do auto de infração sob o argumento de que a auditoria fiscal da Receita Federal do Brasil e a unidade julgadora de primeira instância não fundamentaram ou explicitaram os motivos pelos quais entenderam que os valores pagos a título de prêmios para incentivo à produtividade fariam parte da remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais.

Alega que os valores lançados no presente auto de infração não foram devidamente provados e nem os fatos alegados foram claramente demonstrados, não tendo a fiscalização demonstrado os requisitos necessários para considerar os pagamentos efetuados aos segurados como se fossem decorrentes de remuneração.

Tal alegação não será acatada, pois os elementos que compõem os autos são suficientes para a perfeita compreensão do lançamento, qual seja: descumprimento de obrigação tributária acessória pela Recorrente, eis que ela apresentou a GFIP sem os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias dos seus segurados empregados e contribuintes individuais, nas competências descritas nas Notificações Fiscais de Lançamento de Débito (NFLD's) n^{os} 35.058.214-3 (processo nº 18184.003166/2007-17), 35.058.215-2 (processo nº 18184.003167/2007-61) e 35.058.216-0 (processo nº 18184.003168/2007-14). Portanto, a Recorrente deixou de informar nas GFIP's os fatos geradores incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais por meio de cartões de premiação, emitidos pelas empresas ALQUIMIA SERVIÇOS DE MARKETING LTDA e SALLES, ADAN & ASSOCIADOS – MARKETING PROMOCIONAL, INCENTIVO, PUBLICIDADE e PROPAGANDA LTDA, para as competências 11/2003 a 12/2006.

Verifica-se ainda que o lançamento fiscal ora analisado atende aos pressupostos essenciais para sua lavratura, já que, no auto de infração com seus anexos, consta de forma clara os elementos necessários para a configuração do ato administrativo fiscal. Logo, não há que se falar em vícios no lançamento fiscal ora analisado, pois estão estabelecidos de forma transparente nos autos (fls. 01 a 21) todos os seus requisitos legais, conforme preconizam o art. 142 do CTN, o art. 37 da Lei n.º 8.212/1991 e o art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, tais como: local e data da lavratura; caracterização da ocorrência da situação fática da obrigação tributária acessória (fato gerador); determinação da matéria tributável; montante da multa aplicada e devida; identificação do sujeito passivo; determinação da

exigência tributária e intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 dias; disposição legal infringida e aplicação das penalidades cabíveis; dentre outros.

Assim, dispõem o art. 142 do CTN e o art. 37 da Lei n.º 8.212/1991:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Art. 37. Constatado o não-recolhimento total ou parcial das contribuições tratadas nesta Lei, não declaradas na forma do art. 32 desta Lei, a falta de pagamento de benefício reembolsado ou o descumprimento de obrigação acessória, será lavrado auto de infração ou notificação de lançamento.

Nesse mesmo sentido dispõe o art. 10 do Decreto nº 70.235/1972:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O Relatório Fiscal da Infração (fls. 14) e o Relatório Fiscal da Aplicação da Multa (fls. 15), acompanhados de anexos de consolidação dos fatos geradores e do cálculo da multa (fls. 16 a 21), são suficientemente claros e relacionam os dispositivos legais aplicados ao lançamento fiscal ora analisado, bem como descriminam o fato gerador da infração incorrida pela Recorrente. A fundamentação legal aplicada encontra-se na folha 01 do auto de infração (AI). Anexo ao auto de infração, foi enviado à empresa, por meio de arquivos digitais – conforme Recibo de arquivos entregues ao contribuinte de fls. 12 e 13 –, as planilhas AI68PLAN1 e AI68PLAN2. Esses documentos, somados entre si, permitem a completa verificação dos valores e cálculos utilizados na constituição do crédito.

Além disso, no Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD (fls. 09) e no Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal - TEAF (fls. 10 e 11), assinados por representantes da empresa, constam a documentação utilizada para caracterizar e concretizar a hipótese fática do fato gerador da obrigação tributária acessória lançada e a informação de que o sujeito passivo recebeu toda a documentação utilizada para caracterizar os valores lançados no presente lançamento fiscal. Posteriormente, isso foi confirmado pelo Relatório Fiscal da Infração fls. 14.

Com isso, ao contrário do que afirma a Recorrente, o auto de infração foi lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente fiscal demonstrado, de forma clara e precisa, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária acessória, fazendo constar, nos relatórios que compõem o lançamento fiscal, os fundamentos legais que amparam o procedimento adotado e as rubricas lançadas.

Logo, essas alegações da Recorrente de nulidade do auto de infração (AI) são genéricas, ineficientes e inócuas, não se permitindo configurar qualquer nulidade no lançamento fiscal ora analisado, e não serão acatadas. A constituição do auto de infração foi detalhadamente descrita, conforme documentos às fls. 01 a 21, fornecendo todos os fatos necessários para sua compreensão e análise. Por tudo isso, não há que se falar em vícios e nulidade do presente lançamento fiscal.

Diante disso, não acato a preliminar ora examinada de nulidade e passo ao exame de mérito.

DO MÉRITO:

No aspecto meritório, a Recorrente não nega que concedeu aos segurados empregados e contribuintes individuais os valores decorrentes das parcelas pagas a título de programa de incentivo, por meio de cartão de premiação. Ela apenas entende que tais valores não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária por não possuírem natureza remuneratória.

Tal alegação não deve prosperar pelos fatos, pela legislação de regência e pela jurisprudência judicial e deste Conselho, todos a seguir delineados neste voto.

Conforme o Relatório Fiscal da Infração de fls. 14, a auditoria fiscal teve acesso as notas fiscais, tabela de incidência da folha de pagamento mediante listagem com valores descontados dos segurados contribuintes individuais e bases de cálculo referentes a segurados premiados, sendo que com base em tais documentos, verificou-se que tais cartões eram destinados a programa de estímulo ao aumento de produtividade e, portanto, relacionados ao alcance de metas de desempenho, conforme relatado pela própria Recorrente em sua peça de impugnação de fls. 30 a 67.

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, dentre outros fatores de produção. 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 (ganhos eventuais), uma vez que o pagamento é vinculado exclusivamente à eventual superação das metas ou expectativas de desempenho pré-determinadas pela mesma.

Ocorre que tal entendimento não pode prevalecer.

A meu ver, a habitualidade não fica caracterizada apenas pelo pagamento em tempo certo, de forma mensal, bimestral, semestral, ou anual, 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 a 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, que dispõe neste sentido:

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 isso, entendo que há incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos aos segurados empregados por meio de cartão de premiação.

Nesse sentido, registramos que há vários precedentes desta natureza prolatados por esta Corte Administrativa, então denominada 6ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes: Ac. 206-00236, Ac. 206-00286, Ac. 206-00333, Ac. 206-00949.

Assim, peço vênica à ilustre Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira para transcrever trecho de seu voto, condutor do Ac. 206-01657, que enfrenta a questão ora posta em julgamento:

Conforme discutido nos autos o ponto chave é a identificação do campo de incidência das contribuições previdenciárias. Para isso façamos uso da legislação previdenciária, atrelada a conceitos trazidos da legislação trabalhista.

De acordo com o previsto no art. 28 da Lei nº 8.212/1991, para o segurado empregado entende-se por salário-de-contribuição a totalidade dos rendimentos destinados a retribuir o trabalho, incluindo nesse conceito os ganhos habituais sob a forma de utilidades, nestas palavras:

“Art.28. Entende-se por salário-de-contribuição:

Assinado digitalmente em 22/03/2011 por RONALDO DE LIMA MACEDO, 25/03/2011 por JULIO CESAR VIEIRA GO

MES

Autenticado digitalmente em 22/03/2011 por RONALDO DE LIMA MACEDO

Emitido em 28/03/2011 pelo Ministério da Fazenda

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; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)”

O conceito de remuneração, descrito no art. 457 da CLT, deve ser analisado em sua acepção mais ampla, ou seja, correspondendo ao gênero, do qual são espécies principais os termos salários, ordenados, vencimentos etc.

“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 viagens e abonos pagos pelo empregador.

(Súmulas nos 84, 101 e 226 do TST.)

§ 2º Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de cinquenta por cento do salário percebido pelo empregado.

§ 3º Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados.

Art. 458. Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações in natura que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas.”

Não procede o argumento do recorrente, uma vez que já está pacificado na doutrina e jurisprudência que os prêmios pagos possuem natureza salarial.

A definição de “prêmios” dada pela recorrente não se coaduna com a de verba indenizatória, mas, com a de parcelas suplementares pagas em razão do exercício de atividades, tendo o empregado alcançado resultados no exercício da atividade laboral.

O ilustre professor Maurício Godinho Delgado, em seu livro “Curso de Direito do Trabalho”, 3ª edição, editora LTr, pág. 747, assim refere-se ao assunto:

“(…)

Os prêmios consistem em parcelas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado em decorrência de um evento ou circunstância tida como relevante pelo empregador e vinculada à conduta individual do obreiro ou coletiva dos trabalhadores da empresa.(…)

O prêmio, na qualidade de contraprestação paga pelo empregador ao empregado, têm nítida feição salarial. (...)”

Claro é o posicionamento do STF, acerca da natureza salarial dos prêmios, posto o descrito na súmula nº 209, nestes termos:

“Súmula 209 – Salário-Prêmio, salário –produção. O salário-produção, como outras modalidades de salário prêmio, é devido, desde que verificada a condição a que estiver subordinado, e não pode ser suprimido, unilateralmente, pelo empregador, quando pago com habitualidade.”

Os prêmios são considerados parcelas salariais suplementares, pagas em função do exercício de atividades atingindo determinadas condições. Neste sentido, adquirem caráter estritamente contraprestativo, ou seja, de um valor pago a mais, um “plus” em função do alcance de metas e resultados Não tem por escopo indenizar despesas, ressarcir danos, mas, atribuir um incentivo ao empregado.

Segundo o professor Amauri Marcaro Narcimento, em seu livro Manual do salário, Ed. Ltr, p. 334, nestas palavras

“Prêmio é modalidade de salário vinculado a fatores de ordem pessoal do trabalhador, como produtividade e eficiência. Os prêmios caracterizam-se por seu aspecto condicional, sendo que uma vez instituídos e pagos com habitualidade não podem ser suprimidos.”

Vale destacar ainda, que por se caracterizarem como remuneração, os prêmios devem, em regra, refletir no pagamento de todas as demais verbas trabalhistas, sejam elas: férias, 13º salário, repouso semanal remunerado, devendo-se observar a habitualidade dependendo da verba que se faça incidir.

Pelo exposto o campo de incidência é delimitado pelo conceito remuneração. Remunerar significa retribuir o trabalho realizado. Desse modo, qualquer valor em pecúnia ou em utilidade que seja pago a uma pessoa natural em decorrência de um trabalho executado ou de um serviço prestado, ou até mesmo por ter ficado à disposição do empregador, está sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

Cabe destacar nesse ponto, que os conceitos de salário e de remuneração não se confundem. Enquanto o primeiro é restrito à contraprestação do serviço devida e paga diretamente pelo

empregador ao empregado, em virtude da relação de emprego; a remuneração é mais ampla, abrangendo o salário, com todos os componentes, e as gorjetas, pagas por terceiros. Nesse sentido é a lição de Alice Monteiro de Barros, na obra Curso de Direito do Trabalho, Editora LTR, 3ª edição, página 730.

A legislação previdenciária é clara quando destaca, em seu art. 28, §9º, quais as verbas que não integram o salário de contribuição. Tais parcelas não sofrem incidência de contribuições previdenciárias, seja por sua natureza indenizatória ou assistencial, nestas palavras:

“Art. 28 (...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei nº 5.929, de 30 de outubro de 1973;

c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

e) as importâncias: (Alínea alterada e itens de 1 a 5 acrescentados pela Lei nº 9.528, de 10/12/97, e de 6 a 9 acrescentados pela Lei nº 9.711, de 20/11/98)

1. previstas no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

2. relativas à indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS;

3. recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT;

4. recebidas a título da indenização de que trata o art. 14 da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973;

5. recebidas a título de incentivo à demissão;

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;

7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário;

8. recebidas a título de licença-prêmio indenizada;

9. recebidas a título da indenização de que trata o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984;

f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;

g) a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

h) as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal;

i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977;

j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;

l) o abono do Programa de Integração Social-PIS e do Programa de Assistência ao Servidor Público-PASEP; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

m) os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério do Trabalho; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

n) a importância paga ao empregado a título de complementação ao valor do auxílio-doença, desde que este direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

o) as parcelas destinadas à assistência ao trabalhador da agroindústria canavieira, de que trata o art. 36 da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos

empregados e dirigentes da empresa; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

r) o valor correspondente a vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local do trabalho para prestação dos respectivos serviços; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

t) o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20/11/98)

u) a importância recebida a título de bolsa de aprendizagem garantida ao adolescente até quatorze anos de idade, de acordo com o disposto no art. 64 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

v) os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

x) o valor da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT. (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)”

Pela análise do dispositivo legal, podemos observar que não existe nenhuma exclusão quanto aos prêmios concedidos seja aos segurados empregados ou contribuintes individuais. Além disso, o texto legal não cria distinção entre as exclusões aplicáveis aos empregados e aos contribuintes individuais.

Segundo o ilustre professor Arnaldo Süssekind em seu livro Instituições de Direito do Trabalho, 21ª edição, volume 1, editora LTr, o significado do termo remuneração deve ser assim interpretado:

“No Brasil, a palavra remuneração é empregada, normalmente, com sentido lato, correspondendo ao gênero do qual são espécies principais os termos salários, vencimentos, ordenados, soldo e honorários. Como salientou com precisão Martins Catharino, “costumeiramente chamamos vencimentos a remuneração dos magistrados, professores e funcionários em geral; soldo, o que os militares recebem; honorários, o que os profissionais liberais ganham no exercício autônomo da profissão; ordenado, o que percebem os empregados em geral, isto é, os trabalhadores cujo esforço mental prepondera sobre o físico; e finalmente, salário, o que ganham os operários. Na

própria linguagem do povo, o vocábulo salário é preferido quando há prestação de trabalho subordinado”.

Ademais, o art. 458 da CLT, §2º descreve as verbas fornecidas aos empregados que não possuem natureza salarial. Senão vejamos:

“Art. 458. Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações in natura que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas.

(Súmula nº 258 do TST.)

§ 1º Os valores atribuídos às prestações in natura deverão ser justos e razoáveis, não podendo exceder, em cada caso, os dos percentuais das parcelas componentes do salário mínimo (artigos 81 e 82).

§ 2º Para os efeitos previstos neste artigo, não serão consideradas como salário as seguintes utilidades concedidas pelo empregador:

I – vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos aos empregados e utilizados no local de trabalho, para a prestação do serviço;

II – educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático;

III – transporte destinado ao deslocamento para o trabalho e retorno, em percurso servido ou não por transporte público;

IV – assistência médica, hospitalar e odontológica, prestada diretamente ou mediante seguro-saúde;

V – seguros de vida e de acidentes pessoais;

VI – previdência privada;

VII – VETADO.”

Logo, entendo que são devidos os valores decorrentes da multa aplicada à empresa e lançados no presente processo, eis que os valores pagos pela Recorrente, por meio de cartão de premiação, aos seus segurados empregados e contribuintes individuais são utilizados como estímulo ao incremento de produtividade, possuindo assim natureza remuneratória. Ou seja, são valores pagos em função da melhor qualidade e produção do trabalho e devem integrar a base de cálculo para incidência de contribuição previdenciária, conforme determina a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 28, incisos I e III.

A Recorrente insiste na realização de produção de prova por todos os meios admitidos em direito, afirmando que isso prejudicaria o seu direito da ampla defesa e do devido processo legal. Essa tese também não prospera, eis que o deferimento de produção de prova requerida pela Recorrente depende de demonstração das circunstâncias que a motiva. Assim, a prova testemunhal e outros meios de prova admitidos em direito só deverão

ser concedidos com fundamento nas causas que justifiquem a sua imprescindibilidade, pois essas provas só têm sentido na busca da verdade material.

Logo, somente é justificável o deferimento de outros meios de prova admitidos em direito, tais como a prova testemunhal, quando não se referir a matéria fática documental, ou assunto de natureza técnica, que tenha utilidade probatória, relacionada ao objeto que cuida o processo, ou cuja comprovação não possa ser feita no corpo dos autos. Por conseguinte, revela-se prescindível a prova testemunhal que não tenha nenhuma utilidade, eis que não se relacione com o processo ou sobre aspecto que pode ser facilmente esclarecido nos autos, como as matérias constantes das alegações apresentadas pela Recorrente.

Ademais, verifica-se que – para apreciar e prolatar a decisão de procedência, ou não, do lançamento fiscal ora analisado – não existem dúvidas a serem sanadas, já que, no auto de infração com seus anexos (fls. 01 a 21), consta de forma clara os elementos necessários para a configuração do ato administrativo fiscal. Logo, não há que se falar em produção de prova por outros meios admitidos em direito, nem na produção de prova testemunhal.

Estão estabelecidos de forma transparente nos autos (fls. 01 a 21) – para o procedimento de lançamento fiscal analisado – todos os seus requisitos legais, conforme preconiza o art. 142 do CTN e art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, tais como: local e data da lavratura; caracterização da ocorrência da situação fática da obrigação tributária acessória descumprida (fato gerador); determinação da matéria tributável; montante da multa aplicada e devida; identificação do sujeito passivo; determinação da exigência tributária e intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 dias; disposição legal infringida e aplicação das penalidades cabíveis; dentre outros.

Dessa forma, a realização de prova testemunhal, ou qualquer outra diligência, não é necessária para a deslinde do caso analisado no momento. Nesse sentido, os arts. 18 e 29, ambos da Lei do Processo Administrativo Fiscal (Decreto nº 70.235/1972) estabelecem:

Art.18 - A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine.

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

Por fim, registramos que, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/1972 – na redação dada pela Lei nº 9.532/1997 –, considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada na sua peça de impugnação ou na sua peça recursal, *in verbis*:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/1997).

Assim, indefere-se o pedido de produção de prova por outros meios admitidos em direito, por considerá-lo prescindível e meramente protelatório.

Após os registros dos fatos e da legislação de regência delineados anteriormente, não serão acatadas as alegações da Recorrente registradas dentro do seu aspecto meritório.

Com efeito, pela apreciação do processo e das alegações da Recorrente, não encontramos motivos para decretar a nulidade do lançamento ou da decisão de primeira instância, eis que o lançamento fiscal e a decisão encontram-se revestidos das formalidades legais, tendo sido lavrados de acordo com o arcabouço jurídico-previdenciário vigente à época da sua lavratura.

Com relação ao pedido de relevação da penalidade, a autuada não atendeu a todos os 4 (quatro) requisitos previstos no artigo 291, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, ao não proceder a correção das faltas, apesar de ser primária, com pedido no prazo da defesa e não ter incorrido em circunstância agravante (fls. 01 e 15). Esse artigo 291, § 1º, dispõe:

Art. 291. Constitui circunstância atenuante da penalidade aplicada ter o infrator corrigido a falta até o termo final do prazo para impugnação. (Redação dada pelo Decreto nº 6.032, de 12/02/2007).

*§1º. **A multa será relevada se o infrator formular pedido e corrigir a falta**, dentro do prazo de impugnação, ainda que não contestada a infração, desde que seja o infrator primário e não tenha ocorrido nenhuma circunstância agravante. (Alterado pelo Decreto nº 6.032, de 12/02/2007) (grifamos)*

Logo, não será acatada a alegação da Recorrente para aplicação da relevação da multa, eis que a ela estava obrigada a apresentar a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, nos termos do art. 32, inciso IV e § 5º, da Lei nº 8.212/1991, acrescentados pela Lei nº 9.528/1997, c/c o art. 225, inciso IV e § 4º, do Decreto nº 3.048/1999, transcritos abaixo:

Lei nº 8.212/1991

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.

(...)

§ 5º A apresentação do documento com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

Decreto nº 3.048/1999

Art.225. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto;

§ 4º O preenchimento, as informações prestadas e a entrega da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social são de inteira responsabilidade da empresa.

Após os registros dos fatos e da legislação de regência delineados anteriormente, não serão acatadas as alegações da Recorrente registradas dentro do seu aspecto meritório.

Ainda dentro do aspecto meritório e em observância aos princípios da legalidade objetiva, da verdade material e da autotutela administrativa, presentes no processo administrativo tributário, frisamos que os valores da multa aplicados foram fundamentados na redação do art. 32, inciso IV e §5º, da Lei nº 8.212/1991, acrescentados pela Lei nº 9.528/1997. Entretanto, este dispositivo sofreu alteração por meio do disposto no art. 35-A, da Lei nº 8.212/1991, acrescentados pela Lei nº 11.941/2009. Com isso, houve alteração da sistemática de cálculo da multa aplicada por infrações concernentes à GFIP's, a qual deve ser aplicada ao presente lançamento ora analisado, tudo em consonância com o previsto pelo art. 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional (CTN).

Assim, a Lei nº 11.941/2009 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.

Considerando o grau de retroatividade média da norma (princípio da retroatividade benigna tributária) previsto no art. 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional (CTN), transcrito abaixo, há que se verificar a situação mais favorável ao sujeito passivo, face às alterações trazidas, já que se trata de ato não definitivamente julgado.

CTN:

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.

Nesse sentido, deve o órgão responsável pelo cumprimento da decisão recalculer 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.

Deve-se, então, calcular a multa da presente autuação nos termos do art. 44, inciso I, da Lei n.º 9.430/1996, como determina o art. 35-A da Lei n.º 8.212/1991, deduzidas as multas aplicadas nos lançamentos correlatos e utilizar esse valor, caso seja mais benéfico à recorrente.

Finalmente, pela análise dos autos, chegamos à conclusão de que o lançamento foi lavrado na estrita observância das determinações legais vigentes, sendo que teve por base o que determina a Legislação de regência.

CONCLUSÃO:

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, para que se recalcule a multa aplicada – conforme os termos do art. 44, inciso I, 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 das NFLD’s n.ºs 35.058.214-3 (processo n.º 18184.003166/2007-17), 35.058.215-2 (processo n.º 18184.003167/2007-61) e 35.058.216-0 (processo n.º 18184.003168/2007-14), e que se compare esse cálculo com a multa já aplicada, a fim de utilizar o valor que for mais benéfico à recorrente, nos termos do voto.

Ronaldo de Lima Macedo.

Voto Vencedor

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, Redator Designado

Embora na essência não exista dissenso do colegiado quanto à aplicação do artigo 79, inciso VII da Lei nº 11.941/09 que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, entendo que a decisão do colegiado passou a ser no sentido do acolhimento parcial dessa preliminar argüida. Isto porque após a revogação acima a denominada “Relação de Co-Responsáveis – CORESP” não pode mais ostentar em seu título qualquer expressão que venha mesma a apenas insinuar uma co-responsabilidade das pessoas nela relacionadas. Segue transcrição:

Lei 8.620/93:

Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à seguridade social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a seguridade social, por dolo ou culpa.

A “Relação de Co-Responsáveis – CORESP” atualmente não mais existe, fora substituída pela relação de “Representantes Legais – REPLEG” que apenas identifica os sócios e diretores da empresa e respectivo período de gestão sem, por si só, atribuir-lhes responsabilidade solidária ou subsidiária pelo crédito constituído. Não é consequência do aludido documento que os referidos representantes legais passem a constar no pólo passivo da obrigação tributária.

O Relatório "REPLEG" serve apenas como subsídio à Procuradoria da Fazenda Nacional - PFN, caso haja necessidade de execução judicial do crédito previdenciário, e sendo verificada a ocorrência das hipóteses legais para a responsabilização tributária prevista no Código Tributário Nacional. Assim, tem-se que a indicação dos representantes legais é mero subsídio para, se necessário e cabível, o crédito previdenciário ser exigido dos administradores exclusiva, solidária ou subsidiariamente com o contribuinte.

No entanto, nem por isso os representantes legais não devam constar em relação preparada pelo fisco. É através do exame de contratos sociais e estatuto que são identificados os sócios e diretores da empresa e é da relação a PFN poderá indicar eventuais co-responsáveis pelo crédito, conforme dispõe em especial o artigo 135 da Lei n.º 5.172, de 25/10/1966 (Código Tributário Nacional — CTN):

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Em síntese, temos que:

a) a “Relação de Co-Responsáveis – CORESP” atualmente apenas identifica os sócios e diretores da empresa e respectivo período de gestão sem, por si só, atribuir-lhes responsabilidade solidária ou subsidiária pelo crédito constituído;

b) a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 pelo artigo 79, inciso VII da Lei nº 11.941/09 alcança o crédito ainda não definitivamente constituído, pois o documento somente se presta para a cobrança através da Certidão de Dívida Ativa;

c) não há de se falar em exclusão da relação que apenas identifica os representantes legais quando os documentos da empresa confirmam a veracidade da informação.

Portanto, embora não se atenda ao requerido para exclusão de sócios e diretores da “Relação de Co-Responsáveis – CORESP”, deve-se acolher parcialmente a preliminar para que se reconheça que a finalidade do documento é apenas indicar os representantes legais da empresa, “Representantes Legais – REPLEG”, como subsídio para a PFN.

Voto pelo acolhimento parcial da preliminar de co-responsabilidade.

Julio Cesar Vieira Gomes.