



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

Processo n° 18192.000022/2007-18
Recurso n° 158.714 Voluntário
Acórdão n° 2403-00.220 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de outubro de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente STS LOCAÇÕES DE EQUIPAMENTOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2002 a 30/06/2006

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - REMUNERAÇÃO PAGA AOS SEGURADOS CONTRIBUENTES INDIVIDUAIS - INCIDÊNCIA

A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social incide sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços nos termos do art. 22, III, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. A alíquota de contribuição dos segurados contribuinte individual incide sobre o respectivo salário-de-contribuição, nos termos do art. 21, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS E MULTA DE MORA - ALTERAÇÕES DADAS PELA LEI 11.941/2009 - RECÁLCULO DA MULTA MAIS BENÉFICA - ART. 106, II, C, CTN

Até a edição da Lei 11.941/2009, os acréscimos legais previdenciários eram distintos dos demais tributos federais, conforme constavam dos arts. 34 e 35 da Lei 8.212/1991. A Lei 11.941/2009 revogou o art. 34 da Lei 8.212/1991 (que tratava de juros moratórios), alterou a redação do art. 35 (que versava sobre a multa de mora) e inseriu o art. 35-A, para disciplinar a multa de ofício.

Visto que o artigo 106, II, c do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 para compará-la com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 (presente no crédito

lançado neste processo) para determinação e prevalência da multa de mora mais benéfica.

Ressalva-se a posição do Relator, vencida nesta Colenda Turma, na qual se deve determinar o recálculo dos acréscimos legais na forma de juros de mora (com base no art. 35, Lei 8.212/1991 c/c art. 61, § 3º Lei 9.430/1996 c/c art. 5º, § 3º Lei 9.430/1996) e da multa de ofício (com base no art. 35-A, Lei 8.212/1991 c/c art. 44 Lei 9.430/1996), com a prevalência dos acréscimos legais mais benéficos ao contribuinte.


RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para determinar o recálculo da multa de mora, de acordo com o determinado no Art. 35, caput, da Lei 8.212/91 na redação dada pela Lei 11.941/2009 prevalecendo o mais benéfico ao contribuinte. Vencida na questão de multa de mora a conselheira Núbia Moreira Barros Mazza.



CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI - Presidente



PAULO MAURÍCIO PINHEIRO MONTEIRO – Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Cid Marconi Gurgel de Souza, Marcelo Magalhães Peixoto e Núbia Moreira Barros Mazza (Suplente). Ausentes os Conselheiros Ivacir Júlio de Souza e Marthius Sávio Cavalcante Lobato.

Relatório

Trata-se de **Recurso Voluntário**, fls. 471 a 486 e Anexo às fls. 487 a 492, apresentado contra **Acórdão nº 09-18.047 - 5ª Turma** da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Juiz de Fora - MG, fls. 453 a 463, que julgou procedente o lançamento, oriundo de descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 01, **Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 37.027.911-5**, no montante de R\$ 47.181,04 (quarenta e sete mil, cento e oitenta e um reais e quatro centavos).

Segundo a Auditoria-Fiscal, de acordo com o Relatório Fiscal, fls. 41 a 44, o **lançamento refere-se a as contribuições devidas pela empresa destinadas à Seguridade Social em relação à remuneração paga aos segurados Contribuintes Individuais**, cujos recolhimentos não foram comprovados pela empresa bem como não constam do banco de dados do Sistema de Informação de Arrecadação e Débito do INSS – DATAPREV, período 10/2002 a 06/2006. Os valores apurados correspondem às contribuições previdenciárias relativas à parte patronal — FPAS e as devidas pelos segurados contribuintes individuais.

O Relatório Fiscal, às fls. 41 a 44, mostra que o valor tributável foi apurado com base nos valores nominais das notas fiscais de serviços (avulsas) e recibos de pagamentos de autônomos (RPA) apresentadas pelo sujeito passivo, os quais foram confrontados com os lançamentos contábeis do período de 07/2001 a 07/2006. Esses gastos foram registrados na contabilidade da Autuada na Rubrica "Serviços Prestados por Terceiros — Pessoa Física".

Observa ainda o Relatório Fiscal, às fls. 41 a 44, que foram levantadas as contribuições devidas pelos segurados contribuintes individuais a partir de 01 de abril de 2003, além do que constituem fatos geradores dos tributos ora lançados, os valores pagos aos segurados contribuintes individuais pelos serviços prestados conforme demonstram as notas fiscais avulsas e os RPA.

O Relatório Fiscal, às fls. 41 a 44, também destaca que a Recorrente não informou esse fato gerador em GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informação à Previdência Social. Foi emitido o Auto de Infração DEBCAD nº 37.027.906-9, com CFL 68, bem como a situação descrita, **em tese**, configura o CRIME DE SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA, previsto no artigo 337-A, inciso 1, do Código Penal, com redação dada pela Lei 9.983, de 14/07/2000, portanto, será este fato objeto de REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS, com comunicação à autoridade competente para providências cabíveis.

O período de apuração, de acordo com o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 09326288F00, foi de 07/2001 a 07/2006, às fls. 34.

O **período do débito**, conforme o Relatório Discriminativo Sintético do Débito - DSD, às fls. 09 a 11, é de 10/2002 a 06/2006.

A recorrente teve **ciência da NFLD** no dia 27.10.2006, conforme fls. 01.



433.

A recorrente apresentou impugnação, às fls. 64 a 74, com Anexos às fls. 75 a

Após, houve pela recorrida, às fls. 436, uma solicitação de informação fiscal para que informassem acerca da documentação apresentada em sede de Impugnação, no sentido de que, se fosse o caso, revisar o lançamento.

Em resposta à solicitação de informação fiscal, a Auditoria-Fiscal emitiu Informação Fiscal, de fls. 444 a 446, na qual retificou o débito nas competências 07/2005 a 12/2005 e 01/2006 a 06/2006.

Após houve prazo para ciência e manifestação da Recorrente, sendo que não produziu nova manifestação após a reabertura do prazo de defesa.

A Recorrida analisou a autuação e a impugnação, julgando procedente em parte a autuação, fls. 453 a 463, conforme Ementa a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2002 a 30/06/2006

NFLD DEBCAD Nº 37.027.911-5 de 25/10/2006

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA AOS SEGURADOS CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS NÃO DECLARADO EM GFIP. FATO GERADOR BASE DE CÁLCULO. DEFESA TEMPESTIVA. PROCEDÊNCIA EM PARTE DO LANÇAMENTO.

Constituem fatos geradores de contribuição previdenciária os valores pagos aos segurados contribuintes individuais pelos serviços prestados conforme demonstrados nas notas fiscais avulsas e nos RPA. Art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Lançamento Procedente em Parte

Inconformada com a decisão da recorrida, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário, fls. 471 a 486, com Anexo às fls. 487 a 492, onde alega, em apertada síntese:

(a) Da Preliminar de inexigibilidade de depósito prévio em sede recursal.

No Mérito:

(b) A decisão ora recorrida, consubstanciada em votos já proferidos no processo nº 37.027.910-7 e 37.027.906-9, entende que não tem natureza de ganho eventual o importe percebido a título de prêmio - pelo que conclui, concessa vênia, equivocadamente, pela incidência de contribuição previdenciária -, sob o argumento de que, nos termos do RPS (Decreto 3.048/99), não integra o salário contribuição apenas os ganhos eventuais que a lei expressamente assim indicar, aduzindo não ser o caso dos prêmios.

Não tem natureza de ganho eventual o importe recebido a título de prêmio.

 4

A decisão ora recorrida acaba por confundir pagamento de prêmio com pagamento de remuneração tributável, sendo certo que devidamente demonstrado que os pagamentos de prêmio não eram habituais, mas sim eventuais, pelo que exigir mais provas, seria o mesmo que exigir do contribuinte prova negativa, o que é impossível.

(c) Equivocada análise da decisão quanto ao objeto, e, conseqüentemente, objetivo do contrato firmado entre o contribuinte ora recorrente e a Incentive House S.A.

Consoante já denunciado anteriormente, a Incentive House S.A. é uma sociedade, cujo objetivo social tem por escopo a prestação de serviço de criação, planejamento ou implantação de sistemas e ou convênios nas áreas de motivação, incentivos, promoções, viagens, lazer, entretenimento e outros, inclusive por meio de emissão de vales, cupons e cartões.

(d) Não ter fundamento a conclusão adotada na NFLD ao concluir ser objeto do contrato entre STS e a Incentive a utilização de prêmios destinados apenas a funcionários empregados, como equivocadamente aduz o relatório no item 2.1.3. 'd'.

(e) Verifique-se ainda que PROGRAMAS DE PREMIAÇÃO E DE FIDELIDADE muito mais até se dirige a terceiros, clientes, e não a empregados, pois não existe fidelização de empregados, o que é próprio de clientes.

Note-se de forma flagrante a inépcia da fundamentação do NFLD, na medida em que se baseia em suposta negativa a atendimento ao TIAD, ao asseverar que "a empresa não conseguiu atender à solicitação da fiscalização através de TIAD, no sentido de relacionar todos os beneficiários dos prêmios, em cada competência, conforme notas fiscais emitidas pela Incentive House S/A", sendo certo que tal motivação não merece prosperar, na medida JAMAIS EXISTIU TIAD NESTE SENTIDO, como aliás denunciado em sua impugnação/defesa.

(f) Cumpre ainda registrar, aliás, que todo o procedimento pertinente a esta fiscalização, segundo conseguiu-se apurar, tem seu nascendouro em ação no Paraná, envolvendo 01 (uma) ÚNICA EMPRESA, que foi denunciada de forma anônima (o que alias é ilegal), cuja qual teria utilizado indevidamente algum dos produtos da Incentive House.

Assim, a partir desta denúncia anônima, todas as empresas clientes da Incentive House - INCLUSIVE A RECORRENTE - PASSARAM A SER FISCALIZADAS E AUTUADAS COMO SONEGADORAS, simplesmente com base nas notas fiscais de serviço derivadas do contrato. DATA VENIA ISTO CHEGA A REPRESENTAR ABUSO DE DIREITO, tratando-se, pois, de autuação sem fundamentação legal, AO ARREPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA, que não pode subsistir.

fls. 494.

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

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping, stylized strokes.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 494.

Anota-se ainda que o Supremo Tribunal Federal – STF ao editar a Súmula Vinculante nº. 21 afastou a exigência de depósito para a admissibilidade de recurso na esfera administrativa.

Súmula Vinculante 21

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo

Fonte de Publicação: DJe nº. 210, p. 1, em 10/11/2009. DOU de 10/11/2009, p. 1.

Avaliados os pressupostos, passo para o exame do Mérito.

DO MÉRITO

Em relação ao Mérito, a argumentação da Recorrente foi no sentido de descabimento de incidência de contribuição social previdenciária em relação às operações decorrentes do cartão de Premiação INCENTIVE HOUSE.

De plano, observa-se que o Relatório Fiscal, às fls. 42, relaciona os Termos lavrados na Auditoria-Fiscal:

Foram emitidos também, nesta fiscalização, os seguintes documentos:

- NFLD 37.027.910-7 = LD — Prêmios Incentive House S/A

- NFLD 37.027.912-3 = COM (Comissões pagas a PF)

- A137.027.908-5 = CFL 34

- A1 37.027.909-3 = CFL 35

- A1 37.027.906-9 = CFL 68

- A137.027.907-7 = CFL 99

Anota-se de plano que **a linha de argumentação utilizada pela Recorrente no Recurso Voluntário**, qual seja a de se discutir a incidência ou não de contribuição previdenciária em sede de pagamentos a título de premiação com cartões via empresa INCENTIVE HOUSE, **foi também utilizada pela Recorrente em sede de Impugnação, fato**

 7

este que levou a Recorrida, às fls. 458, identificar como não sendo pertinente à presente NFLD, mas sim a outra NFLD 37.027.910-7:

As objeções levantadas pela impugnante não procedem, uma vez que não são pertinentes à presente NFLD, sendo o item 8 o único pertinente em questão (fls 74 do processo).

Conforme já se analisou, não procede a tese da impugnante quanto à não incidência de contribuições sociais aos pagamentos a título de prêmio. As questões trazidas repetem aquelas colocadas na impugnação à Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD no processo nº 37.027.910-7 em 25/10/2006, sendo julgada e emitida a DECISÃO-NOTIFICAÇÃO Nº 11.425.4/0030/2007, da Delegacia da Receita Previdenciária de Juiz de Fora/MG, que concluiu pelo lançamento PROCEDENTE.

(..)

Ressalte-se que este processo refere-se apenas ao débito levantado com relação aos pagamentos efetuados a segurados trabalhadores autônomos. E, a empresa citada não informou esse fato gerador em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social — GFIP. Sendo emitido o Auto de Infrção DEBCAD nº 37.027.906-9, com CFL 68, mencionado pela Impugnante.

E, em relação ao AI acima referido, já foi julgado e considerado procedente por unanimidade de votos em 15 de Agosto de 2007, Acórdão nº 09-16.909 - 5ª Turma da DRJ/JFA,

As questões abordadas pela Recorrente não procedem pois não se referem à presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 37.027.911-5, mas sim a outra NFLD nº 37.027.910-7, em que se discute a incidência de contribuições sociais aos pagamentos a título de prêmio via cartão de premiação INCENTIVE HOUSE.

Desta forma, por economia processual, é lícito inferir que é irrelevante debater questões alegadas em sede de Recurso Voluntário que não motivaram a presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 37.027.911-5.

Portanto, não acolho a argumentação da Recorrente posto que não pertinente às questões de fato e de direito atinentes à presente NFLD nº 37.027.911-5.

DA MULTA DE MORA

Esta Colenda Turma de Julgamento vem se posicionando reiteradamente, por maioria, em relação ao recálculo dos acréscimos legais, para que se recalcule a multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91, com a prevalência da mais benéfica ao contribuinte:

A multa de mora aplicada teve por base o artigo 35 da Lei 8.212/91, que determinava aplicação de multa que progredia conforme a fase e o decorrer do tempo e que poderia atingir 50% na fase administrativa e 100% na fase de execução fiscal.

Ocorre que esse artigo foi alterado pela Lei 11.941/2009, que estabeleceu que os débitos referentes a contribuições não pagas

 8

nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.

Visto que o artigo 106, II, c do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 para compará-la com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 (presente no crédito lançado neste processo) para determinação e prevalência da multa mais benéfica.

Art 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

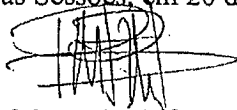
Ressalva-se a posição do Relator, posição vencida nesta Colenda Turma, na qual se deve determinar o recálculo dos acréscimos legais na forma de **juros de mora** (com base no art. 35, Lei 8.212/1991 c/c art. 61, § 3º Lei 9.430/1996 c/c art. 5º, § 3º Lei 9.430/1996) e da **multa de ofício** (com base no art. 35-A, Lei 8.212/1991 c/c art. 44 Lei 9.430/1996), com a prevalência dos acréscimos legais mais benéficos ao contribuinte.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, **NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO**, para que se recalcule a multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91, com a prevalência da mais benéfica ao contribuinte.

É como voto.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2010



PAULO MAURÍCIO PINHEIRO MONTEIRO - Relator



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

Processo nº: 18192.000022/2007-18
Recurso nº: 158.714

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2403-00.220

Brasília, 06 de Dezembro de 2010


MARIA MADALENA SILVA
Chefe da Secretaria da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

- Apenas com Ciência
 Com Recurso Especial
 Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional