



Processo nº 19515.008269/2008-28
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-009.273 – 2^a Seção de Julgamento / 2^a Câmara / 1^a Turma Ordinária
Sessão de 4 de outubro de 2021
Recorrente RI HAPPY BRINQUEDOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 03/12/2008

DEIXAR DE PRESTAR INFORMAÇÕES CADASTRAIS, FINANCEIRAS E CONTÁBEIS A FISCALIZAÇÃO CONDUTA OMISSIVA.

Constitui infração deixar a empresa de prestar à Secretaria da Receita Federal do Brasil todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis do interesse da mesma, na forma por ela estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiyama - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Douglas Kakazu Kushiyama, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Debora Fofano dos Santos, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado(a)), Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 750/757, interposto da decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de fls. 731/747, a qual julgou procedente o lançamento pelo descumprimento de obrigações acessórias relacionadas à data do fato gerador: 03/12/1998.

Peço vênia para transcrever o relatório produzido na decisão recorrida:

1. Trata-se de autuação (AI nº 37.208.106-1) por infração ao art 32, III, da Lei 8.212/91 combinado com o art. 225, inciso III do RPS- Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, uma vez que, segundo o Relatório Fiscal da Infração, às fls. 4, a Autuada deixou de prestar esclarecimentos acerca dos empregados beneficiados pelos pagamentos efetuados por meio dos cartões de prêmios,

EXCLUSIVE CARD", fornecidos pela empresa contratada EXPERTISE COMUNICAÇÃO LTDA., CNPJ n.º 03.069.255/0001-07, não tendo a Autuada apresentado qualquer documento ou lista dos nomes que permitisse identificá-los.

1.1. O Relatório Fiscal da Infração informa ainda que tais esclarecimentos foram solicitados por meio de Termos de Intimação Fiscal anexados aos autos. Cumpre esclarecer que, embora esses documentos não constem nestes autos, certamente, em razão de algum equívoco, deve ser observado que eles constam nos outros Autos de Infração lavrados na mesma ação fiscal, como, por exemplo, às fls. 15/17 e 21/23, do Auto de Infração n.º 37.208.107-0, que trata de infração por descumprimento de declarar em GFIP todos os fatos geradores de contribuição previdenciária.

1.2. A omissão em prestar os citados esclarecimentos motivou o lançamento das contribuições dos segurados empregados pelos seus totais (AI n.º 37.192.482-0).

1.3 A multa aplicada foi a prevista no art. 92 e 102, da Lei 8.212/91, combinada com o art. 283, II, "b" e art. 373, do Decreto 3.048/99, no valor de R\$ 12.548,77 (doze mil, quinhentos e quarenta e oito reais e setenta e sete centavos), atualizado pela Portaria Interministerial MPS/MF n.º 77, de 11/03/2008, conforme Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, às fls. 5.

1.4. Informa ainda o Relatório Fiscal da Aplicação da Multa que não constam Autos de Infração lavrados em ações fiscais anteriores, bem como não ocorreram outras circunstâncias agravantes da infração.

Da Impugnação

O contribuinte foi intimado e impugnou o auto de infração, e fazendo, em síntese, através das alegações a seguir descritas.

2. Através do instrumento de fls. 24/55, a empresa impugnou, tempestivamente, a autuação. Alega, em síntese, que:

2.1. cumpre informar que todos os documentos originais ou em cópias autenticadas, pertinentes ao deslinde da questão, estão disponíveis nos autos do Processo n.º 19515.008270/2008-52;

2.2. houve cerceamento de defesa, uma vez que até a presente data não foram devolvidos os documentos utilizados pela Fiscalização como base para a autuação;

2.3. os representantes da Empresa, por diversas vezes tentaram retirar os documentos mas não obtiveram êxito;

2.4. transcreve ementas de decisões do Conselho de Contribuintes;

2.5. portanto, tem-se como imperativa a reabertura do prazo para impugnação;

2.6. trata-se de Auto de Infração com o objetivo de fundamentar o lançamento de ofício de multa pecuniária decorrente de suposto não fornecimento de informações cadastrais financeiras e contábeis para a fiscalização, pois visava esta a apurar suposto não recolhimento de contribuições previdenciárias sobre verbas salariais ;

2.7. o lançamento está marcado por um flagrante equívoco conceitual que tem como principal consequência o inconstitucional alargamento da base de cálculo de contribuição previdenciária;

2.8. além do mais, desconsiderou-se o fato de que se teve acesso a todos os documentos fiscais aptos a justificar a relação comercial entre a empresa Expertise Comunicação Total Ltda. e a Impugnante;

2.9. o critério material da hipótese de incidência está exaustivamente delimitado pelo art. 195, 1, "a", da CF;

2.10. o objeto social da Impugnante é o comércio varejista de brinquedos, papelaria, bazar e utilidades domésticas em geral e atividades de puericultura, assim, o volume de vendas é diretamente influenciado por períodos determinados no ano como Dia das Crianças, Natal, etc.

2.11. assim, além da obrigação de pagar salário como contraprestação do serviço prestado por seus colaboradores, a Impugnante tinha como política empresarial a eventual outorga de estímulos financeiros visando incrementar o comprometimento de sua força de trabalho com os resultados da empresa;

2.12. de início esses estímulos seguiam a regra das comissões, devidamente apuradas e inseridas nas folhas de pagamento e, posteriormente, tal sistemática foi alterada pela incorporação da média das comissões pagas ao salário de seus empregados;

2.13. Em setembro de 2003, com o intuito de impulsionar as vendas a partir de outubro (Dia das Crianças e Natal), foi firmado contrato com a Expertise Comunicação Total Ltda., para a criação implantação e gerenciamento de uma campanha de incentivos, as quais foram efetivamente implantadas, conforme comprovam os documentos anexos, sendo que elas foram sucessivamente renovadas até agosto de 2005;

2.14. estas campanhas tinham como elementos constitutivos o estabelecimento prévio de metas, a forma e o prazo de validade (caráter provisório), sendo facultativa a participação dos empregados, que não seriam prejudicados no salário, ante o desinteresse pela campanha;

2.15. o cerne da questão reside na definição da natureza jurídica das verbas;

2.16. salário é ajusta retribuição do efetivo serviço prestado, daí concluir-se que a verba deve estar diretamente atrelada à contraprestação de determinado serviço, sendo certo que as exceções são, e devem ser, expressas em lei;

2.17 com base no art. 457, da CLT, no Enunciado 290 do TST e na corrente doutrinária mais amplamente aceita é possível distinguir salário de remuneração e sustentar a não integração ao salário de qualquer espécie de remuneração para efeito de seu cômputo nas parcelas de aviso prévio, adicional noturno, horas extras e repouso semanal remunerado.

2.18. há que se considerar, todavia, que, em geral, a remuneração que se torne habitual poderá integrar o salário;

2.19. para bem se definir a natureza da premiação é necessária a incursão pelos conceitos de verbas, também espécies de remuneração, tidas como afins, como é o caso da gratificação, que é a importância paga diretamente pelo empregador ao empregado, obrigatória ou aleatoriamente, conforme o caso, podendo ou não integrar o salário;

2.20. a gratificação tem caráter coletivo e, muitas vezes, na determinação de seu quantum, intervém fatores independentes ou apenas relacionados remotamente com a ação de cada beneficiado, sem contar ainda a influência do elemento subjetivo, a vontade do empregador;

2.21. a característica que diferencia a gratificação do prêmio é a coletividade emanada da primeira, que se contrapõe à individualidade do segundo;

2.22. outra verba afim é o abono que surgiu, na guerra, com o Decreto 3.813/41, sendo que seu conceito esteve atrelado ao de pagamento por liberalidade do empregador em dada emergência ou benemerência;

2.23. no seu nascedouro, a verba não se integrava ao salário, mas a Lei 1999/53 alterou a redação primitiva do § 1º do art. 457, da CLT;

2.24 no prêmio existe a valoração de uma atividade extraordinária, mas também pode albergar o esforço conjunto de uma equipe ou célula de determinada empresa;

2.25. a definição de prêmio não se relaciona a de salário, estando qualificado como espécie de remuneração;

2.26. prêmio é a remuneração condicional que recompensa, em dinheiro, determinada ação do empregado, resultante de uma liberalidade do empregador, procedida em ato único ou provisoriamente;

2.27 o prêmio, uma vez concedido, não tem sua utilização vinculada a determinado fim, e portanto, pressupõe a liberdade do empregado na sua utilização;

2.28. o prêmio é ligado à condição, nunca à álea;

2.29. a melhor doutrina sempre entendeu pela não obrigatoriedade da integração do prêmio ao salário, inobstante a habitualidade da concessão (o artigo 457, da CLT silencia a respeito de prêmio);

2.30. o prêmio, pela sua essência condicional, não preenche os pressupostos para sua integração ao salário;

2.31. as espécies do gênero "remuneração" destacam-se do salário, compondo uma prestação à margem da contraprestação originária, porém, inobstante sua natureza diversa, podem agregar-se ao salário, em vista da habitualidade do pagamento;

2.32. no caso presente, o Auto de Infração não comprovou cabalmente a habitualidade dos pagamentos em relação a cada um dos funcionários isoladamente, não se podendo presumir tal circunstância;

2.33. ainda que nas remunerações condicionais haja o elemento habitualidade, não haverá a integração desta ao salário, seja total ou parcialmente;

2.34. a idéia de que o conceito de remuneração comporta exegese ampliativa, em detrimento dos limites conceituais fixados pela legislação de regência (CLT e Lei 8.212/91) viola o artigo 110, do CTN, verdadeira garantia de que o direito tributário deve obediência irrestrita a conceitos fixados em outros ramos do direito;

2.35. tratando-se de prêmio, não há que se falar em verba de caráter habitual nem de contraprestação diretamente subordinada ao trabalho, no sentido de poder o empregado contar com a verba ao final do mês de prestação de serviços;

2.36. o prêmio, principalmente quando contratado e pago por intermédio de sociedade empresária especializada e realizado através de campanha devidamente estruturada, com seu regulamento predefinido, como também a meta e forma de premiação e o prazo de duração, não pode ser considerado como ganho não eventual;

2.37. o Erário Público deve guardar estrita observância ao limites constitucionais do poder de tributar

2.38. o lançamento pretende incutir a idéia da natureza salarial das verbas pagas com base no fato de que o não fornecimento da relação individualizada dos beneficiários seriam indícios de seu pagamento não eventual, porém, não há como prevalecer tal presunção;

2.39. do objeto da contratação se verifica que havia delimitação de beneficiários, em função de critérios estipulados pela Impugnante, bem como que estes critérios seriam previamente divulgados e valeriam por tempo indeterminado;

2.40. a premiação em questão é espécie de remuneração paga, consubstanciada em uma liberalidade do empregador, havida temporariamente, de natureza eventual em relação ao obreiro, e extraordinária em relação ao contrato, subordinados a condições previamente estabelecidas e ligadas à determinada atividade de grupo de empregados, o que lhe tira a comutatividade ligada à prestação e contraprestação do serviço contratado;

2.41. os gráficos anexados demonstram que as premiações eram maiores exatamente nos meses de maior faturamento, isso porque, as vendas eram fomentadas pelo "Dia das Crianças" e pelo Natal e, consequentemente, os beneficiários tinham a oportunidade de atingir, com maior facilidade, as metas estabelecidas na campanha de incentivo;

2.42. a premiação realizada constituiu espécie de remuneração atípica que em razão de seu diferencial e de sua eventualidade, não se integra ao salário, restando afastada a fundamentação da autuação;

2.43. não bastasse a ausência de habitualidade, não houve pagamento de prêmios diretamente da Impugnante para os beneficiários;

2.44. os documentos comprovam que a Impugnante pagava à agência de marketing de incentivo os valores necessários para que ela implementasse e conduzisse a campanha de premiação;

2.45. os beneficiários não recebiam nenhum valor em dinheiro da Impugnante, o que a afasta da obrigatoriedade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias;

2.46. por outro lado os prêmios distribuídos pela contratada não eram realizados em dinheiro, mas por meio de cartões eletrônicos, razão pela qual não há como se pretender incluir os prêmios distribuídos pela contratada como verbas salariais;

2.47. a própria Fiscalização alega que os recursos entregues à Contratada tinham como destino os empregados desta, assim, não pode ela asseverar que os beneficiários não estão identificados;

2.48 se todos os sujeitos da operação constam do Relatório Fiscal, não pode o Fisco pretender aplicar o disposto no art. 61, da Lei Federal n.º 8.981/95, sob o pretexto de que os beneficiários não estão identificados;

2.49 num procedimento que se exige a busca da verdade material., o simples fato de a Impugnante não ter respondido à Intimação para apresentação da relação de premiados, por si só, não é suficiente a embasar a alegada infração;

2.50 o lançamento não pode acabar moldado segundo meras presunções enquanto restarem outras alternativas para a busca da verdade;

2.51 a Fiscalização teve a oportunidade de buscar as provas que seriam necessárias a embasar a acusação, podendo, por exemplo, complementar suas diligências mediante análise dos livros de registro de empregados;

2.52 a Fiscalização limitou-se a se reportar à ausência de resposta a uma notificação, quando poderia ela mesma buscar essas informações;

3. Por todo o exposto, vê-se que o lançamento de ofício não pode subsistir, sendo de rigor a declaração de insubsistência do presente Auto de Infração n.º 37.208.106-1.

Do Adendo à Impugnação

4. Em 30/06/2009, a Impugnante, através do instrumento de fls. 691/395, apresentou novas alegações que, em síntese, são as seguintes:

4.1. a recém publicada Lei Federal n.º 11.941/09 introduziu algumas modificações na Lei Federal 8.212/91, especialmente no que se refere à multa a ser aplicada em caso de mora ou infração à legislação previdenciária, sendo, que além de prever multas menos severas deixou de cominar multa para determinadas situações, razão pela qual, nos termos do art. 106, II, do CTN, deve ser aplicada ao presente caso a novel legislação;

4.2. a multa aplicada foi a prevista no art. 32, III, da Lei 8.212/91;

4.3. sucede que, de acordo com a nova redação dada pela Lei 11.941/09, a violação ao artigo 32, III, da Lei Federal 8.212/91, não implica mais a aplicação de multa, devendo o presente Auto de Infração ser julgado improcedente;

4.4. a multa de mora também foi alterada;

4.5. ao invés do aumento gradativo que poderia chegar a 100% sobre o valor do crédito, o art. 35, da Lei 8.212/91, com sua nova redação, prevê que, hoje, a multa a ser aplicada é a prescrita no art. 61 da Lei 9.430/96, estando, pois limitada a 20% (vinte por cento) do valor do débito (transcreve os artigos 35, "caput", da Lei 8.212/91) e artigo 61, parágrafo 2º da Lei 9.430/96;

5. Do exposto, requer seja declarado insubsistente o Auto de Infração, ou então, na hipótese extrema da autuação ser mantida que sejam observadas as disposições da Lei 11.941/09, de sorte que prevaleça a penalidade menos severa.

É o relatório.

Da Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento

Quando da apreciação do caso, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento julgou procedente a autuação, conforme ementa abaixo (e-fl. 1215):

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 03/12/2008

PRESTAÇÃO DE ESCLARECIMENTOS CONDUTA OMISSIVA. À FISCALIZAÇÃO.

Constitui infração deixar a empresa de prestar à Secretaria da Receita Federal do Brasil todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis do interesse da mesma, na forma por ela estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização.

Lançamento Procedente

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

A Recorrente, devidamente intimada da decisão da DRJ, apresentou o recurso voluntário de fls. 750/757, alegando em síntese: (a) redução da multa face as alterações da Lei Federal n.º 11.941/09 – aplicação do artigo 106, inciso II, do Código Tributário Nacional; e (b) redução da multa, tendo em vista falta da ocorrência de agravantes.

Este recurso compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Douglas Kakazu Kushiyama, Relator.

Do Recurso Voluntário

O presente Recurso Voluntário foi apresentado no prazo a que se refere o artigo 33 do Decreto n.º 70.235/72 e por isso, dele conheço e passo a apreciá-lo.

Está-se diante da infração decorrente do descumprimento de obrigação acessória, por ter deixado a empresa de prestar à Secretaria da Receita Federal do Brasil todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis do interesse da mesma, na forma por ela estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização, nos termos do disposto no art 32, III, da Lei 8.212/91, c/c art. 225, III. do RPS-Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, impõem à empresa a obrigação acessória de prestar todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse da administração tributária, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização. Abaixo transcreve-se o art 32, III, da Lei 8.212/91, na sua redação original e na que foi dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

III prestar à Secretaria da Receita Federal do Brasil todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de seu interesse, na forma por ela estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização; (Redação dada pela Medida Provisória n.º 449, de 2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009)

Nos termos da legislação a penalidade imposta para o descumprimento desse dever decorre da dicção do artigo 92, combinado com o artigo 102, da Lei n.º 8212/91 e foi regulamentada pelo artigo 283, II, b, combinado com o artigo 373, do Decreto n.º 3.048/99 que assim dispõe:

Art. 283. Por infração a qualquer dispositivo das Leis n^o 8.212 e 8.213, ambas de 1991, e 10.666, de 8 de maio de 2003, para a qual não haja penalidade expressamente cominada neste Regulamento, fica o responsável sujeito a multa variável de R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos) a R\$ 63.617,35 (sessenta e três mil, seiscentos e dezessete reais e trinta e cinco centavos), conforme a gravidade da infração, aplicando-se-lhe o disposto nos arts. 290 a 292, e de acordo com os seguintes valores: (Redação dada pelo Decreto n^o4.862, de 2003)

(...)

II- a partir de R\$ 6.361, 73 (seis mil trezentos e sessenta e um reais e setenta e três centavos) nas seguintes infrações:

(...)

b) deixar a empresa de apresentar ao Instituto Nacional do Seguro Social e à Secretaria da Receita Federal os documentos que contenham as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse dos mesmos, na forma por eles estabelecida, ou os esclarecimentos necessários à fiscalização;

(...)

Art. 373. Os valores expressos em moeda corrente referidos neste Regulamento, exceto aqueles referidos no art. 288, são reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajuste dos benefícios de prestação continuada da previdência social.

Por outro lado, caberia a redução ou relevação, se comprovada a correção da falta dentro do prazo de defesa, o que não ocorreu na hipótese.

Sendo assim, não prosperam as alegações, quanto a este ponto.

Conclusão

Diante do exposto, conheço do recurso voluntário e nego-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiyama