



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

Processo n° 19647.008504/2008-66
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **2803-002.388 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 16 de maio de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente PARTNER INFORMÁTICA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2005 a 31/12/2006

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. TERCEIROS. AFERIÇÃO INDIRETA. POSSIBILIDADE. PAGAMENTO DE PRÊMIO. INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DA MULTA MAIS BENÉFICA.

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e o Departamento da Receita Federal (DRF) podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

A verba paga pela empresa aos segurados por intermédio de programa de incentivo administrado por empresas de premiação é fato gerador de contribuição previdenciária.

As contribuições sociais previdenciárias estão sujeitas à multa de mora, na hipótese de recolhimento em atraso devendo observar o disposto na nova redação dada ao artigo 35, da Lei nº. 8.212/91, combinado com o art. 61 da Lei nº. 9.430/1996, se mais benéfica 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, nos termos do voto do relator, para aplicar a multa prevista no artigo 35, da Lei nº 8.212/91, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.941/09, se mais benéfica ao contribuinte. Vencido o Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima quanto à multa.

Processo nº 19647.008504/2008-66
Acórdão n.º **2803-002.388**

S2-TE03
Fl. 182

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Natanael Vieira dos Santos - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Amilcar Barca Teixeira Junior, Oséas Coimbra Júnior, Natanael Vieira dos Santos, Gustavo Vettorato e Eduardo de Oliveira.

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela PARTNER INFORMÁTICA LTDA em face da decisão que julgou improcedente a impugnação apresentada.

2. Conforme consta do Auto de Infração (fl. 23), o lançamento se deu em razão das contribuições destinadas a terceiros, 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.

3. Ademais, o fisco informa que o sujeito passivo efetuou pagamentos de forma continuada, mês a mês, para a empresa Neo Incentive Marketing Integrado LTDA. Na contabilidade, os lançamentos foram descritos como 'reembolso com Neo card', conforme discriminado no Anexo I (fls. 27 e ss.). Os valores não foram lançados como despesas de marketing, mas ora como despesas administrativas, ora projeto e tecnologia, ou suporte técnico. Nas notas fiscais, há o destaque de 'honorários' por parte da prestadora, denotando comissão típica de operadoras de cartão de crédito. Relata que, conforme anexo II (fls. 29/30), o Neo Card é um cartão eletrônico onde o premiado poderá sacar seu prêmio, em dinheiro, em qualquer terminal ligado ao sistema VISA PLUS. Diz, ainda, que o autuado conta com a média de 30 empregados por mês, e tem despesas de aproximadamente R\$35.000,00 mensais para propaganda/marketing, fato incomum, para uma empresa de pequeno porte, num período de 19 meses.

4. O Autuado foi intimado para apresentar o contrato de prestação de serviços que celebrou com a empresa Neo Incentive Marketing Integrado LTDA, conforme termo anexo (fl. 21).

5. Uma vez que a intimação fiscal não foi atendida, o Fisco realizou a aferição indireta, tendo considerado os valores constantes das faturas da empresa Neo Incentive Marketing Integrado LTDA como salário-de-contribuição, com fulcro no art. 33, §§ 3º e 6º da Lei nº. 8.212/91.

6. As notas fiscais que serviram de base para o lançamento estão discriminadas no anexo I (fls. 27/28), como indicação da folha do livro Diário onde foram contabilizadas.

7. Os honorários da operadora foram deduzidos, sendo considerado apenas o valor dos serviços como salário-de-contribuição.

8. O acórdão (fl. 164) exarado em primeira instância restou ementado nos termos que passo a transcrever abaixo:

*“AUTO DE INFRAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES
PREVIDENCIÁRIAS. NÃO EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO.
AFERIÇÃO INDIRETA.*

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a autoridade fiscal pode, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputar devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PARCELAS INTEGRANTES. PRÊMIOS. PRODUTIVIDADE.

Possui natureza salarial, sendo, portanto, base de cálculo de contribuição previdenciária, o pagamento, mediante cartão magnético, de prêmio para estímulo ao aumento da produtividade dos segurados empregados.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido.”

9. Buscando reverter o lançamento, a contribuinte apresentou recurso voluntário aduzindo em síntese:

a) argumenta que o auto de infração lavrado em substituição à notificação anulada continua com o mesmo vício que ensejou a anulação anterior, qual seja a “inexistência nos autos de documento que comprovasse a existência de fato gerador da contribuição previdenciária;

b) afirma que o § 6º do art. 33 da Lei nº. 8.212/91 aplica-se na hipótese de desconsideração da escrita fiscal, fato que não ocorreu, até porque não houve aferição indireta, vez que os valores foram levantados por meio de documentos apresentados ao fisco;

c) aduz que se inexistente documento comprobatório de pagamento a empregados, não se pode asseverar que há impossibilidade declarada pelo auditor, vez que a documentação aponta para a prestação de serviços de pessoa jurídica;

d) diferentemente do que alega o agente fiscal, ainda que erro no enquadramento no Plano de Contas, não se pode inferir que a despesa teria caráter salarial;

e) não há prova de que o pagamento de prêmio é realizado em pecúnia;

f) o serviço de marketing tomado pela recorrente não tem natureza jurídica de remuneração e não está no rol de hipóteses de incidência fixadas pela Lei nº. 8.212/91.

10. Sem apresentação de contrarrazões, os autos foram enviados para a apreciação e julgamento por este Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Natanael Vieira dos Santos, Relator.

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez que foi tempestivamente apresentado, preenche os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº. 70.235, de 6 de março de 1972 e passo a analisá-lo.

DA AUTUAÇÃO FISCAL

2. O contribuinte foi autuado em razão das contribuições destinadas a terceiros, cujos recolhimentos não foram comprovados pela empresa.

3. Sobre o fato gerador, o auto de infração assim descreveu:

“(…).

4. FATO GERADOR:

A empresa conforme item 3, subitem 'e', não apresentou o Contrato entre a mesma e a empresa Neo Incentive Marketing Integrado Ltda, tendo sido lavrado o AI - Auto de Infração n.37.169.296-2.

Assim, na impossibilidade de verificar se os valores são de prestação de serviços de pessoa jurídica ou pagamentos aos empregados, fato, este último que constitui FATO GERADOR de contribuição previdenciária, o signatário conforme art.33 - § 3º e 60 da Lei 8.212/91, normatizado pelo Decreto 3.048/99 (arts. 233 e 235), AFERIU estes valores como salário de contribuição, aplicando as alíquotas devidas.”

4. A recorrente, em suas alegações, dispôs, em síntese, que o auto de infração lavrado em substituição à notificação anulada continua com o mesmo vício que ensejou a anulação anterior, qual seja a “inexistência nos autos de documento que comprovasse a existência de fato gerador da contribuição previdenciária”; afirma que o § 6º do art. 33 da Lei nº. 8.212/91 aplica-se na hipótese de desconsideração da escrita fiscal, fato que não ocorreu, até porque não houve aferição indireta, vez que os valores foram levantados por meio de documentos apresentados ao fisco; aduz que se inexistente documento comprobatório de pagamento a empregados, não se pode asseverar que há impossibilidade declarada pelo auditor, vez que a documentação aponta para a prestação de serviços de pessoa jurídica; diferentemente do que alega o agente fiscal, ainda que erro no enquadramento no Plano de Contas, não se pode inferir que a despesa teria caráter salarial; não há prova de que o pagamento de prêmio é realizado em pecúnia; o serviço de marketing tomado pela recorrente não tem natureza jurídica de remuneração e não está no rol de hipóteses de incidência fixadas pela Lei nº. 8.212/91.

5. Nesse contexto, cabe enfatizar que o Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD), fl. 21, exigiu os seguintes documentos abaixo relacionados (matriz e filial).

“i) CONTRATO(S) REFERENTE A NEO INCENTIVE MARKETING CNPJ 05.568.65310001-95;

ii) LIVRO DIÁRIO ANO DE 2006;

iii) NOTAS DE FATURAS DE SERVIÇOS DA NEO INCENTIVE.”

6. Pela análise do Termo de Encerramento da Ação Fiscal (TEAF), fl. 22, extrai-se que o contribuinte não apresentou o contrato solicitado.

7. Dessa forma, a fiscalização não teve condições de verificar se os valores são de prestação de serviços de pessoa jurídica ou pagamentos aos empregados.

8. Por consequência houve a aferição dos valores como salário-de-contribuição.

9. Como visto anteriormente, o contribuinte busca a nulidade da autuação, por considerar a não comprovação da existência do fato gerador da contribuição social previdenciária, no entanto, não apresentou devidamente os documentos solicitados pela fiscalização, que acarretariam a devida constatação da afastabilidade ou não de incidência tributária.

10. A aferição indireta é considerada via excepcional que tem cabimento quando impossível verificar documentos do contribuinte comprometedores do objeto a se provar.

11. O Código Tributário Nacional (CTN) assim trata da aferição indireta:

“Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.”

12. A Lei nº. 8.212/91, em seu art. 33, § 6º, também dispõe sobre o mesmo tema:

“À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade

cabível, lançar de ofício a importância devida. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 6º Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.”

13. Assim, a aferição indireta está expressamente prevista em lei, e, havendo a recusa da apresentação de documentos, é cabível a aferição indireta com lançamento das contribuições previdenciárias. Caso contrário, o contribuinte se beneficiaria do descumprimento de uma obrigação inerente à sua atividade.

14. Destaca-se que à recorrente caberia provar que os valores foram pagos em contrapartida da prestação de serviços de pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso em análise.

15. No mesmo sentido, foi o acórdão prolatado na 1ª Turma, da 4ª Câmara, deste Conselho, que restou ementado nos seguintes termos:

“PREVIDENCIÁRIO. NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO. REMUNERAÇÃO. CARTÕES DE PREMIAÇÃO - PARCELA DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

Integram o salário de contribuição os valores pagos a título de prêmios de incentivo. Por depender do desempenho individual do trabalhador, o prêmio tem caráter retributivo, ou seja, contraprestação de serviço prestado, razão pela qual, possui natureza jurídica salarial.

NORMAS PROCEDIMENTAIS. AFERIÇÃO INDIRETA. ARBITRAMENTO.

Aplicável a apuração do crédito previdenciário por aferição indireta/arbitramento na hipótese de deficiência ou ausência de quaisquer documentos ou informações solicitados pela fiscalização, que lançará o débito que imputar devido, invertendo-se o ônus da prova ao contribuinte, com esteio no artigo 33, §§ 3º e 6º, da Lei 8.212/91, c/c artigo 233, do Regulamento da Previdência Social.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

(1ª Turma, 4ª Câmara, CARF, Recurso 251.960, Processo n.º 11474.000055/2007-44, Acórdão 2401-00619, Relator Marcelo Freitas de Souza Costa).”

16. Assim, diante da jurisprudência apresentada tanto no âmbito da esfera judicial quanto no CARF, mantenho os termos da autuação, por não identificar irregularidade quanto ao procedimento adotado, pois o auditor agiu de acordo com o previsto na legislação de regência.

DA NATUREZA JURÍDICA DO PAGAMENTO DE PRÊMIO

17. A decisão do colegiado *a quo* considerou o prêmio pago pela empresa como integrante do salário de contribuição e a empresa, por sua vez, apresentou peça recursal, na qual argumenta que tais valores, ao seu juízo, não integram o salário de contribuição, pois os prêmios não possuem qualquer caráter remuneratório.

18. *In casu*, é necessário identificar o campo de incidência das contribuições previdenciárias, que é delimitado no art. 195, I, alínea “a” da Constituição Federal de 1988, o qual estabelece que além da “folha de salários”, que é composta de todas as parcelas devidas aos empregados em decorrência da prestação de serviço, os “demais rendimentos do trabalho” também compõe o campo de incidência das contribuições.

“Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº20, de 1998).

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, a pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº20, de 1998).”

19. A legislação que dispõe sobre a organização da Seguridade Social e institui Plano de Custeio, a Lei nº. 8.1212/91 no art. 28, por sua vez prevê que entende-se por salário de contribuição, sobre o qual incidirá a contribuição social, a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, *in verbis*:

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

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;”

20. Assim, partindo da premissa conduzida pela Carta Magna e pela legislação de regência previdenciária, pode-se vislumbrar que o pagamento de prêmio aos empregados está inserido no conceito de salário de contribuição, uma vez que não deixa de ser uma quantia paga em decorrência do trabalho do funcionário.

21. Insta mencionar que ao olharmos para o que preleciona a doutrina trabalhista ao analisar a natureza jurídica do pagamento de prêmio, perceberemos que esta não

diverge da afirmativa supra, uma vez que Amauri Mascaro Nascimento, em sua obra “Manual do Salário”, Editora LTr, p. 334 afirma que:

“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”.

22. No mesmo sentido, cumpre mencionar julgados do Superior Tribunal de Justiça, que reconhecem o caráter remuneratório do pagamento do prêmio, considerando irrelevante o fato de se tratar de parcela paga por ato de liberalidade do empregador.

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

INCIDÊNCIA. “PRÊMIO-DESEMPENHO”. CARÁTER REMUNERATÓRIO. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA.

1. Cuida-se de recurso especial interposto pela Companhia Vale do Rio Doce contra acórdão proferido pelo TRF da 2ª Região que negou provimento ao apelo autoral ao concluir que a Lei n. 5.890/73 é taxativa e impõe a incidência de contribuição previdenciária sobre qualquer parcela paga ao empregado. A recorrente aponta negativa de vigência dos arts. 535, II, do CPC, 76 da Lei n. 3.807/60, 173 do Decreto n. 60501/67, 223 do Decreto n. 72771/73 e 457 da CLT, além de divergência jurisprudencial. Em suas razões, sustenta, em síntese, que: a) embora devidamente suscitado no recurso integrativo, não houve pronunciamento acerca do conceito de remuneração e salário-de-contribuição previsto nos Decretos n. 60.501/67 e 72.771/73 e na CLT; b) as parcelas recebidas pelos empregados a título de “prêmio-desempenho” foram pagas eventualmente sem nenhuma contraprestação, logo não se enquadram no conceito de salário-de-contribuição.

2. Se o Tribunal de origem adota entendimento diverso do pretendido pela parte analisando a questão sob o prisma que julga pertinente à lide de forma motivada e fundamentada, não há violação do art. 535, II, do CPC.

3. A legislação vigente à época dos débitos em discussão (08/1973 a 02/1974), Lei n. 3.807/60, art. 76, bem como o entendimento do egrégio STF, assinalado na Súmula n. 241, reconhecia que as parcelas recebidas pelo empregado, pagas a qualquer título, integravam o salário-de-contribuição.

4. Na espécie, diante das circunstâncias fáticas apresentadas em juízo destacou o Tribunal de Origem: “O caso é que o “bônus” ou “prêmio desempenho” tem caráter remuneratório, sendo irrelevante, o fato de se tratar de parcela paga por ato de liberalidade do empregador.” (fl. 120).

5. Recurso especial não-provido.

(REsp 910.214/ES, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2007, DJ 11/06/2007, p. 293)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DAS EMPRESAS EM GERAL. LEI 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PARCELA DENOMINADA 'PRÊMIO PRODUÇÃO'. CARÁTER REMUNERATÓRIO.

1. O lançamento de contribuição previdenciária patronal, relativa aos meses de julho, agosto e setembro do ano de 1990 rege-se pela Lei 7.787/89, vigente à época do fato gerador (CTN, art. 144).

2. Dispondo, o art. 3º da Lei 7.787/89, que a base de cálculo da exação é "o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados" e, considerando-se que o "prêmio produção", no caso concreto, consistiu em "gratificação destinada à recuperação do serviço telefônico prejudicado por movimento paredista deflagrado pelo Sindicato dos empregados" (fl. 167), de caráter nitidamente remuneratório, resta evidente a incidência da contribuição previdenciária patronal.

3. Recurso especial interposto pelo INSS provido e recurso da Brasil Telecom S/A prejudicado.

(REsp 565375/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/2006, DJ 31/08/2006, p. 199)."

23. Sobre a matéria, é necessário observar que esse Conselho já proferiu diversos acórdãos na mesma linha decisória do STJ, conforme ementas transcritas a seguir:

“NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO REMUNERAÇÃO. CARTÕES DE PREMIAÇÃO PARCELA DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

A verba paga pela empresa aos segurados por intermédio de programa de incentivo, administrativo por empresas de premiação é fato gerador de contribuição previdenciária.

Uma vez estando no campo de incidência das contribuições previdenciárias, para não haver incidência é mister previsão legal nesse sentido, sob pena de afronta aos princípios da legalidade e da isonomia.

PREVIDENCIÁRIO CUSTEIO NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO APLICAÇÃO DE JUROS SELIC PREVISÃO LEGAL.

Dispõe a Súmula nº 03, do CARF: “É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia Selic para títulos

federais.

O contribuinte inadimplente tem que arcar com o ônus de sua mora, ou seja, os juros e a multa legalmente previstos.

(...).

Recurso Voluntário Provido em Parte

(2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária do CARF, Processo nº 14041.000407/2007-40, Acórdão nº 2401-01.795, data da sessão 14/04/2011, Relatora: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira)

SUCESSÃO

Ocorre sucessão de fato toda vez que uma empresa é absorvida por outra, sem solução de continuidade, devendo-se levar em consideração, principalmente, os elementos que integram a atividade empresarial, quais sejam: ramo do negócio, ponto, clientela, móveis, máquinas, organização e empregados

PROGRAMA DE INCENTIVO. PREMIO ATRAVÉS DE CARTÃO. GRATIFICAÇÃO. REMUNERAÇÃO. INCIDÊNCIA.

A verba paga pela empresa aos segurados por intermédio de programa de incentivo, mesmo através de cartões de premiação, constitui gratificação e, portanto, tem natureza salarial.

Recurso Voluntário Negado

Credito Tributário Mantido

(2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária do CARF, Processo nº 10510.003261/2007-60, Acórdão nº 2302-00.779, data da sessão 02/12/2010, Relatora: Liege Lacroix Thomasi).”

24. Dessa forma, não assiste razão à recorrente em seus argumentos, tendo em vista que tanto a jurisprudência desse Conselho quanto a doutrina trabalhista e o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consideram que incide contribuição social previdenciária sobre os valores pagos a título de prêmio de incentivo ao trabalhador.

25. Dessa forma mantenho a autuação nos termos lavrados pelo auditor fiscal.

DA MULTA APLICADA

26. Sobre a multa aplicada, cumpre ressaltar que, em respeito ao art. 106 do CTN, inciso II, alínea “c”, deve o Fisco perscrutar, na aplicação da multa, a existência de penalidade menos gravosa ao contribuinte. No caso em apreço, esse cotejo deve ser promovido em virtude das alterações trazidas pela Lei nº. 11.941/2009 ao art. 35 da Lei nº. 8.212/1991, que instituiu mudanças à penalidade cominada pela conduta da Recorrente à época dos fatos geradores.

27. Assim, identificando o Fisco benefício ao contribuinte na penalidade nova, essa deve retroagir em seus efeitos, conforme ocorre com a nova redação dada ao art. 35 da Lei nº. 8.212/1991 que assim dispõe:

“Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.”

28. E o supracitado art. 61, da Lei nº. 9.430/96, por sua vez, assevera que:

“Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

(...).

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.”

29. Confrontando a penalidade retratada na redação original do art. 35 da Lei nº. 8.212/1991 com a que ora dispõe o referido dispositivo legal, vê-se que a primeira permitia que a multa atingisse o patamar de cem por cento, dado o estágio da cobrança do débito, ao passo que a nova limita a multa a vinte por cento.

30. Sendo assim, diante da inafastável aplicação da alínea “c”, inciso II, art. 106, do CTN, conclui-se pela possibilidade de aplicação da multa prevista no art. 61 da Lei nº. 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº. 11.941/2009 ao art. 35 da Lei nº. 8.212/1991, se for mais benéfica para o contribuinte.

CONCLUSÃO

31. Ante ao exposto, conheço do recurso voluntário, para no mérito dar-lhe provimento parcial, para aplicar a multa prevista no artigo 35, da Lei nº. 8.212/91, nos termos da redação dada pela Lei nº. 11.941/09, se mais benéfica ao contribuinte.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Natanael Vieira dos Santos.

Processo nº 19647.008504/2008-66
Acórdão n.º **2803-002.388**

S2-TE03
Fl. 193

CÓPIA