



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

Processo nº 35232.000209/2007-17
Recurso nº 144.525 Voluntário
Acórdão nº 2301-00.642 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de setembro de 2009
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. FATOS GERADORES
Recorrente ITAPETINGA AGRO INDUSTRIAL S/A
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/11/1998 a 31/12/2005

GFIP INFORMAÇÕES INCOMPLETAS. PREMIAÇÃO DE INCENTIVO. SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. DECADÊNCIA.

As premiações de produtividade devem ser compreendidas no conceito de remuneração de empregados e contribuintes individuais, integrando, para efeito de incidência de contribuições previdenciárias, o salário de contribuição de ambos os tipos de segurados e devem ser devidamente informadas em GFIPs.

Aplica-se o prazo decadencial do art. 173, I do CTN ao presente lançamento.

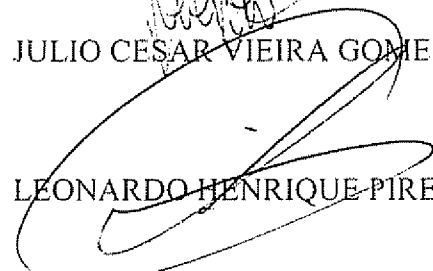
Recurso Voluntário Provido em Parte.

Crédito Tributário Mantido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES – Presidente


LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Edgar Silva Vidal (suplente), Leôncio Nobre de Medeiros (suplente), Damião Cordeiro de Moraes e Julio Cesar Vieira Gomes (presidente). Presença do Advogado Sr. Valdeci Laurentino da Silva, OAB/PE-A 524 que apresentou sustentação oral.

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado em desfavor do sujeito passivo acima identificado, em virtude do descumprimento do previsto no art. 30, inciso I, alínea "a", uma vez que a Recorrente deixou de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados e contribuintes individuais a seu serviço, no período de 11/98 a 12/05.

Não conformada, a empresa apresentou defesa de fls. 17/29, tendo a Decisão-Notificação de fls. 129/135, julgado a autuação procedente, mantendo incólume a multa aplicada, eis que o lançamento fiscal encontra-se dentro da mais estrita legalidade.

Ainda inconformado, o Recorrente interpôs recurso tempestivo (fls. 140/162), alegando, em síntese que:

- a) o pagamento efetuado não foi de rendimento a empregado, mas sim, pagamento à pessoa jurídica pela prestação de serviço (incentive house). Assim, o lançamento foi realizado por presunção, ou seja, a autoridade lançadora presumiu que teria ocorrido pagamento de rendimento para empregado, no sentido de caracterizar o fato gerador da contribuição que recai sobre o empregador;
- b) a nulidade do Auto de Infração, pois a Constituição Federal não autoriza que se institua Contribuição Previdenciária sobre o pagamento ou crédito de rendimento para pessoa jurídica, como no caso em apreço. Alega, ainda, que a exigibilidade de contribuição não prevista em lei resulta em cobrança de exação de duplicidade no que toca a parte do empregado;
- c) a multa aplicável por inadimplemento de obrigação previdenciária não pode superar os 8% fixado pelo art. 35, I, a, da Lei nº 8.212/91. Desta feita, alega que há nítido caráter confiscatório, eis que fora aplicado sobre o valor do principal, multa que varia de 24% a 50%, a depender da data do pagamento, malferindo, assim, os arts. 37 e 150, I da CF;
- d) por último, declara que a multa levada a efeito no presente lançamento só seria válida se fosse procedente o lançamento principal, caso houvesse ocorrido pagamento de rendimento a empregado ou trabalhador pessoa física.

Em seguida, às fls. 170/243, foi juntado pela Recorrente parecer de Paulo de Barros Carvalho, relativo ao "Programa de Incentivo ao Aumento da Produtividade".

Foram ofertadas Contra-Razões pelo Fisco às fls. 246/249, requerendo a declaração da improcedência do Recurso apresentado, dada a carência de novos fundamentos fáticos e de direito em sua pretensão, capazes de modificar a Decisão-Notificação de fls. 129/135.



É o relatório.

Voto

Conselheiro LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES, Relator

Dos Pressupostos de Admissibilidade

A peça recursal é tempestiva e teve seu seguimento garantido por decisão judicial, sem a efetuação de depósito descrito no §1º, do art. 126, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, satisfeitas as exigências legais, passo ao exame das questões de mérito.

Da Decadência

Preliminarmente, por ser questão de ordem pública, devemos analisar a decadência no presente lançamento.

Pois bem. O auto de infração em questão foi lavrado em 30/10/2006, recebido pelo contribuinte através de registro postal em 07/11/2006 e abrange competências de 11/1998 a 12/2005.

Logo, as competências anteriores a dezembro de 2000 foram atingidas pela decadência, pois nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08. Seguem transcrições:

Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art.5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art.



18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.

Súmula Vinculante nº 08:

“São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *in verbis*:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

Art. 2º. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei.

§ 1º. O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciais ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

Temos que a partir da publicação na imprensa oficial, que se deu em 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

Assim, afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional - CTN se aplicar ao caso concreto.

No caso em apreço, inclino-me à tese jurídica na Súmula Vinculante nº 08 para acatar o prazo decadencial exposto no Código Tributário Nacional, artigo 173, inciso I:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Considerando que a consolidação do crédito previdenciário se deu em 07/11/2006 e que a autuação abrange as competências de 01/99 à 12/05, tenho como certo que todas as competências anteriores a dez/00 estão decaídas.

Do Mérito

Objetivando a desconstituição do crédito previdenciário, a Recorrente alega que a presente autuação é decorrente de outro lançamento, no qual se discute a legalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre os valores percebidos pelos seus empregados através de “cartão de premiação”, através de pagamento efetuado à Empresa Incentive House, sob a descrição de “Programa de Estímulo ao Aumento de Produtividade”, de modo que, no seu entendimento, a decisão proferida no lançamento principal terá repercussão quanto ao julgamento do acessório, ou seja, da multa ora em comento, requerendo, pois, que fique sobrestado o presente julgamento até o deslinde da questão principal.

Informa a Recorrente que não há prova de que tenha havido pagamento ou crédito de rendimento a pessoa física, mas sim a pessoa jurídica prestadora de serviço, hipótese que não gera a incidência da norma previdenciária.

Alega, ainda, que ao desconsiderar os pagamentos efetuados a Pessoa Jurídica, a autoridade fiscal efetuou o lançamento via aferição indireta, o que no seu entender será incabível.

Acertadamente, com fulcro no § 3º do art. 33 da Lei nº 8.212/91, a fiscalização utilizou-se da aferição indireta para proceder ao lançamento, que determina que ocorrendo a recusa ou sonegação de informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil, pode, lançar de ofício a importância devida.

Ademais, como muito bem colocado na Decisão-Notificação de fls. 138/145, fora oportunizado por diversas vezes a Recorrente, a possibilidade de apresentação dos documentos pertinentes ao mencionado programa de premiação, no entanto, todas se quedaram sem quaisquer manifestação.

Nesse aspecto, ressalte-se, que por exemplo, mesmo após o recebimento da TIAD- Termo de Intimação para apresentação de Documentos, oportunidade na qual a Recorrente teria para apresentar toda a documentação pertinente, bem como para provar ao fiscal a licitude do seu programa de premiação, comprovando por exemplo os valores recebidos a cada mês, o regulamento e quais foram os seus beneficiários, a empresa não se desincumbiu do ônus da prova, não apresentando a fiscalização qualquer documento, ensejando outra autuação na mesma fiscalização, agora, por descumprimento de obrigação acessória por



apresentação de GFIPs não correspondente a todos os fatos geradores das obrigações previdenciárias.

No caso em apreço, a Recorrente, além de não apresentar os documentos requeridos no TIAD, em seus Recurso e Defesa apresentados, sequer se preocupou em demonstrar suas razões de direito, alegando a suposta eventualidade do serviço, a liberalidade, bem como o número de funcionários que recebiam as premiações, a fim de descaracterizar a aferição do salário indireto.

Enfim, apenas alegou, genericamente, que o serviço foi prestado por pessoa jurídica, não podendo incidir contribuições sobre esta, basicamente esta é a única defesa apresentada pela Recorrente.

Nota-se, desta feita, que sem elementos comprobatórios do não pagamento de salários indiretos por meio dos citados cartões de premiação, a empresa não atendeu a solicitação contida na TIAD, ensejando, assim, na correta autuação do contribuinte.

É notório o fato de que, caso houvesse a adequada utilização do suposto benefício do “Premium Card”, corretamente regularizado e atendendo aos requisitos de público alvo, condição, termo e premiação, bastaria a empresa comprovar tais premissas, em atendimento a intimação, que tal autuação não seria sequer lavrada. Não bastasse, outra oportunidade fora concedida, quando da apresentação da Defesa Administrativa, em que, mais uma vez, a empresa não se desincumbiu do ônus da apresentação dos documentos.

Ademais, o pagamento de recompensa não pode ser estendido indiscriminadamente a todos os funcionários e colaboradores da empresa promotora da campanha de *marketing*, devendo ser reservado somente àqueles participantes que obtiverem os desempenhos mais destacados.

Em sendo assim, as premiações de incentivo somente se afastam da fisionomia salarial quando administradas de acordo com um regulamento detalhado, de publicação obrigatória, segundo o qual apenas um seleto grupo de funcionários ou colaboradores fará jus a uma bonificação excepcional após o atingimento de uma determinada meta de produtividade.

Observa-se que o modelo de premiação acima exposto é bem diverso daquele que está retratado nos autos. Evidente, portanto, que o caso ora em apreço não se trata de distribuição de premiação eventual, mas de pagamento de caráter remuneratório, que se formalizou impropriamente, por intermédio de cartões de incentivo, escriturados sob a rubrica contábil de Programas de Incentivo a fiscalização dos valores transferidos como premiação.

Dos Juros, Inconstitucionalidade da Selic

Quanto à solicitada exclusão dos juros, salientamos que os mesmos vêm determinados pela legislação previdenciária:

Os juros estão disciplinados no artigo 34, da Lei n.º 8.212/91:

“Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995,

incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Restabelecido com redação alterada pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97. A atualização monetária foi extinta, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/95, conforme a Lei nº 8.981/95. A multa de mora esta disciplinada no art. 35 desta Lei)”

A propósito, convém mencionar que o Segundo Conselho de Contribuintes aprovou a SÚMULA Nº 3, em 18 de setembro de 2007, nos seguintes termos:

“SÚMULA Nº 3 É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.”

Nesse contexto, correta a aplicação da taxa SELIC como juros de mora, com fulcro no artigo 34, da Lei nº 8.212/91, e bem assim da multa moratória, nos termos do artigo 35, do mesmo Diploma Legal.

Da Conclusão

Ante todo o exposto, conheço do recurso para DAR PARCIAL PROVIMENTO para afastar do lançamento as competências anteriores a dez/01 posto que atingidas pela decadência mantendo-se os demais lançamentos.

É como voto.

Sala das Sessões, em 29 de setembro de 2009

LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES - Relator

