



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

Processo nº 35464.002384/2004-64
Recurso nº 148.811 Voluntário
Acórdão nº 2401-01.299 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de julho de 2010
Matéria DESCUMPRIMENTO OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente MCKINSEY E COMPANY INC. DO BRASIL CONSULTORIA LTDA.
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA -SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/04/2003

PREVIDENCIÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ART. 32, INCISO IV, § 5º, LEI Nº 8.212/91. Constitui fato gerador de multa, como forma de punição, apresentar o contribuinte à fiscalização Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP com omissão de fatos geradores de todas contribuições previdenciárias.

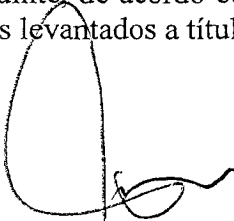
CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. GANHOS EVENTUAIS. PAGOS NO DECORRER DE SUSPENSÃO CONTRATO DE TRABALHO. INEXISTÊNCIA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. NÃO INCIDÊNCIA. Os ganhos concedidos aos segurados empregados de maneira eventual não compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 28, § 9º, alínea “e”, item 7, da Lei nº 8.212/91, sobretudo quando pagos durante ou no final de período em que o contrato de trabalho se encontrava suspenso, por assentimento mútuo das partes, inexistindo, portanto, prestação de serviços a ser retribuída, requisito essencial à caracterização da natureza remuneratória da verba.

MULTA/PENALIDADE. LEGISLAÇÃO POSTERIOR MAIS BENÉFICA. RETROATIVIDADE. Aplica-se ao lançamento legislação posterior à sua lavratura que comine penalidade mais branda, nos termos do artigo 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, impondo seja recalculada a multa com esteio na Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009.

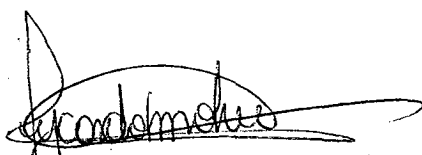
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, Em dar provimento parcial ao recurso para: I) Por maioria de votos, afastar a multa aplicada em face dos ganhos eventuais recebidos pelos segurados empregados, mantendo exclusivamente em relação à verba paga a Sra. Iná Bernardes Freitas, em 01/2001, a título de “Bônus de Retorno Emerald”; e a importância concedida ao Sr. Humberto Marques Menusier, a título de “Bônus de Retorno”, em 03/2001. Vencidos os Conselheiros Kleber Ferreira de Araújo e Núbia Moreira Barros Mazza (Suplente), que votaram por negar provimento a esta parte. II) Por unanimidade de votos, em recalcular o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996. deduzidos os valores levantados a título de multa na NFLD correlata.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Thiago Davila Melo Fernandes (Convocado) e Núbia Moreira Barros Mazza (Suplente). Ausentes os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira e Marcelo Freitas de Souza Costa.

Relatório

MCKINSEY E COMPANY INC. DO BRASIL CONSULTORIA LTDA., contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo administrativo em referência, recorre a este Conselho da decisão da então Secretaria da Receita Previdenciária em São Paulo/SP - Sul, DN nº 21.004/227/2004, que julgou procedente, com relevação parcial da multa, a autuação fiscal lavrada contra a empresa, nos termos do artigo 32, inciso IV, § 5º, da Lei nº 8.212/91, por ter apresentado GFIP's com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, em relação ao período de 01/1999 a 04/2003, conforme Relatório Fiscal da Infração, às fls. 02, e demais documentos constantes dos autos.

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 26/09/2003, nos moldes do artigo 293 do RPS, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se multa no valor de R\$ 216.486,14 (Duzentos e dezesseis mil, quatrocentos e oitenta e seis reais e catorze centavos), com base nos artigos 284, inciso II, e 373, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, c/c artigo 32, inciso IV, § 5º, da Lei nº 8.212/91.

De conformidade com o Relatório Fiscal da Autuação, a contribuinte deixou de informar em GFIP as remunerações dos trabalhadores autônomos e empresários a seu serviços, relativamente ao período de 01/1999 a 08/2001, bem como as verbas pagas aos segurados empregados a título de "*Bônus de Retorno*" e "*Bônus de Retorno Emerald*", caracterizadas como salário de contribuição pela autoridade lançadora nos autos da NFLD nº 35.566.669-3, para as demais competências.

Informa, ainda, a fiscalização que a contribuinte corrigiu parcialmente a falta, relativamente às remunerações dos autônomos e empresários (pró-labore), razão pela qual o julgador de primeira instância achou por bem relevar parcialmente a multa.

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 324/341, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Preliminarmente, pretende seja sobrestado o presente julgamento até decisão final exarada nos autos da NFLD nº 35.566.669-3, onde foram lançadas as contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas em comento, em face da relação de causa e efeito que os vincula.

Relativamente ao "*Bônus de Retorno Emerald*", esclarece que tem por finalidade *incentivar a efetiva continuidade dos profissionais que estão com seus contratos de trabalho suspensos e que foram para o exterior aprimorar sua EXPERIÊNCIA PROFISSIONAL nos quadros da empresa*, não tendo qualquer relação com aprimoramento acadêmico.

Em defesa de sua pretensão, assevera que tais funcionários não continuavam prestando serviços à contribuinte durante o período de aprimoramento profissional no exterior,

ficando os contratos de trabalho suspensos neste interregno, ao contrário do que sustentou a autoridade lançadora.

Sustenta que faz jus ao Bônus de Retorno Emerald aquele funcionário que, após o período de aprimoramento profissional no exterior, se interessa em restabelecer seu contrato de trabalho com a empresa, o qual encontrava-se suspenso, *retornando à efetiva prestação de serviços*.

Contrapõe-se ao lançamento, especialmente quanto a tributação do Bônus de Retorno, sob o argumento de que referida verba é concedida quando do retorno do profissional, após a conclusão de seus estudos universitários com sucesso e obtenção de certificado de conclusão do curso MBA, *quando cessa a suspensão de seu contrato de trabalho*, concordando em continuar fazendo parte do quadro de funcionários da contribuinte.

Elenca as atividades desenvolvidas pela contribuinte, concluindo que somente recomeçam a vigorar os direitos e deveres dos funcionários perante a empresa quando aceitam a continuar prestando serviços à contribuinte, após o término do curso ou da experiência profissional, se caracterizando tais verbas como incentivo para que esses segurados permaneçam prestando serviços à notificada.

Reafirma que durante o período em que o funcionário encontra-se realizando a experiência profissional ou fazendo o curso, os contratos de trabalho ficam suspensos, não ocorrendo qualquer atividade profissional, não se cogitando, assim, em remuneração e/ou retribuição ao trabalho, na forma estipulada no artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91, sendo defeso a aplicação deste dispositivo legal ao caso vertente.

Sustenta que tais valores nada mais são do que ganhos eventuais, absolutamente desvinculados do salário, não integrando, assim, a base de cálculo das contribuições previdenciárias, com fulcro no artigo 28, § 9º, alínea “e”, item 7, da Lei nº 8.212/91.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar o Auto de Infração, tornando-o sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

A então Secretaria da Receita Previdenciária apresentou suas contrarrazões, às fls. 373/377, em defesa da decisão recorrida, propondo a sua manutenção.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso voluntário e passo a examinar as alegações recursais.

De conformidade com a peça vestibular do feito, a lavratura do presente auto de infração se deu em virtude da contribuinte ter deixado de informar em GFIP's a integralidade dos fatos geradores das contribuições previdenciárias, mais precisamente as remunerações dos trabalhadores autônomos e empresários a seu serviços, relativamente ao período de 01/1999 a 08/2001, bem como as verbas pagas aos segurados empregados a título de "Bônus de Retorno" e "Bônus de Retorno Emerald", caracterizadas como salário de contribuição pela autoridade lançadora nos autos da NFLD nº 35.566.669-3, para as demais competências., contrariando o disposto no artigo 32, inciso IV, § 5º, da Lei nº 8.212/91, ensejando a aplicação da multa calculada com arrimo no artigo 284, inciso II, do RPS, que assim prescrevem:

"Lei 8.212/91

Art. 32. A empresa também é obrigada:

[...]

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 a multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior."

"Regulamento da Previdência Social

Art. 284. A infração ao disposto no inciso IV do caput do art. 225 sujeitará o responsável às seguintes penalidades administrativas:

[...]

II - cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no inciso I, pela apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social com dados não correspondentes aos fatos geradores, seja em relação

às bases de cálculo, seja em relação às informações que alterem o valor das contribuições, ou do valor que seria devido se não houvesse isenção ou substituição, quando se tratar de infração cometida por pessoa jurídica de direito privado beneficente de assistência social em gozo de isenção das contribuições previdenciárias ou por empresa cujas contribuições incidentes sobre os respectivos fatos geradores tenham sido substituídas por outras;"

No que tange à falta relativa às remunerações dos trabalhadores autônomos e empresários (pró-labore), a contribuinte procedeu a correção da infração, razão pela qual a autoridade julgadora de primeira instância relevou em parte a multa aplicada, nos termos do artigo 291 do Regulamento da Previdência Social.

Assim, remanesce em discussão tão somente os fatos geradores concernentes as verbas pagas aos segurados empregados a título de “*Bônus de Retorno*” e “*Bônus de Retorno Emerald*”, caracterizadas como salário de contribuição pela autoridade lançadora nos autos da NFLD nº 35.566.669-3.

Ocorre que, incluído nessa mesma pauta de julgamento, a 1ª Turma de 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF achou por bem dar provimento parcial ao recurso, o fazendo sob o manto dos fundamentos consubstanciados na seguinte ementa:

“Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/05/2000 a 30/04/2003

Ementa: CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. GANHOS EVENTUAIS. PAGOS NO DECORRER DE SUSPENSÃO CONTRATO DE TRABALHO. INEXISTÊNCIA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. NÃO INCIDÊNCIA. Os ganhos concedidos aos segurados empregados de maneira eventual não compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 28, § 9º, alínea “e”, item 7, da Lei nº 8.212/91, sobretudo quando pagos durante ou no final de período em que o contrato de trabalho se encontrava suspenso, por assentimento mútuo das partes, inexistindo, portanto, prestação de serviços a ser retribuída, requisito essencial à caracterização da natureza remuneratória da verba.

Recurso Voluntário Provido em Parte”

Dessa forma, no julgamento da presente autuação impõe-se à observância à decisão levada a efeito na NFLD retromencionada, em face da íntima relação de causa e efeito que os vincula, uma vez que os fatos geradores pretensamente não informados em GFIP foram caracterizados/lançados naquela notificação.

Nesse sentido, tendo esta Egrégia Câmara entendido que as verbas denominadas “*Bônus de Retorno*” e “*Bônus de Retorno Emerald*”, quando pagas na vigência da suspensão do contrato de trabalho ou no final deste período, se caracterizam como ganho eventual, fora, portanto, do campo de incidência das contribuições previdenciárias, aludida decisão deve, igualmente, ser levada a efeito neste julgamento, impondo a decretação parcial da procedência da autuação, mantendo-se tão somente a multa relativa a Sra. INÁ BERNARDES FREITAS, para a importância recebida a título de “*Bônus de Retorno Emerald*”, em 01/2001, bem como o valor auferido pelo segurado HUMBERTO MARQUES

MENUSIER, 05 (meses) após o regresso ao trabalho, a título de “Bônus de Retorno”, tendo em vista as considerações abaixo delineadas, as quais constam do bojo do voto exarado nos autos da NFLD correlata, *in verbis*:

” [...]

No que concerne à segurada INÁ BERNARDES FREITAS que recebeu o “Bônus de Retorno” após findo o prazo da suspensão do contrato de trabalho, no mês subsequente, juntamente com o salário normal relativo aquela competência, em relação à esta rubrica não entendemos ter descaracterizado a natureza eventual de aludido ganho, mesmo porque observou procedimento idêntico dos demais. Por outro lado, a importância concedida a título de “Bônus de Retorno Emerald”, em 01/2001, já na plena vigência do contrato de trabalho, não vislumbramos eventualidade neste ganho, pelas mesmas razões suscitadas alhures, devendo ser mantida a tributação sobre esse valor.

Igualmente, quanto ao segurado HUMBERTO MARQUES MENUSIER, o qual recebeu a rubrica “Bônus de Retorno” 05 (meses) após seu retorno ao trabalho, em que pesem as alegações da contribuinte no sentido de ocorrência de equívoco operacional, firmamos o entendimento a favor da manutenção da tributação dessa importância, sob pena de criar precedentes para outros casos decorrentes de eventuais erros operacionais, em que inexistente a devida certeza na natureza eventual da aludido ganho. [...]”

Assim, deve ser reconhecida a improcedência parcial do feito, mantendo-se exclusivamente os fatos geradores concernentes aos ganhos dos 02 (dois) funcionários encimados, eis que, efetivamente, não se pode inferir com a segurança que o caso exige tratar-se de ganho eventual.

DO CÁLCULO DA MULTA – LEI Nº 11.941/2009 – RETROATIVIDADE

Por derradeiro, em que pese a contribuinte não ter suscitado, mister destacar que posteriormente à lavratura do Auto de Infração fora publicada a Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, trazendo nova redação ao artigo 32 da Lei nº 8.212/91, acrescentando, ainda, o artigo 32-A àquele Diploma Legal, estabelecendo nova forma do cálculo da multa ora exigida e, bem assim, determinando a exclusão da multa de mora do artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a consequente aplicação das multas constantes da Lei nº 9.430/96.

Partindo dessa premissa, em face da legislação posterior contemplando penalidades mais benéficas para o mesmo fato gerador, impõe-se à aplicação desse novo cálculo da multa, em observância ao disposto no artigo 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, que assim prescreve:

“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;

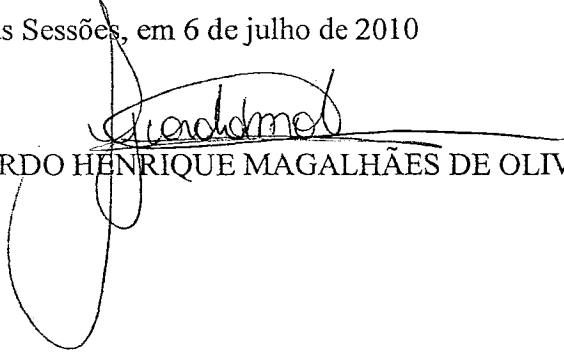
b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

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

Nessa toada, impende recalculer o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, deduzido-se os valores levantados a título de multa nas NFLD correlatas.

Por todo o exposto, estando o Auto de Infração *sub examine* parcialmente em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para afastar a multa aplicada em face dos ganhos eventuais recebidos pelos segurados empregados, mantendo exclusivamente em relação à verba paga a Sra. Iná Bernardes Freitas, em 01/2001, a título de "Bônus de Retorno Emerald"; e a importância concedida ao Sr. Humberto Marques Menusier, a título de "Bônus de Retorno", em 03/2001; e recalculer a multa, se mais benéfico ao contribuinte, nos termos do artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, deduzido-se os valores levantados a título de multa nas NFLD correlatas, pelas razões de fato e de direito encimadas.

Sala das Sessões, em 6 de julho de 2010


RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA - Relator



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

Processo nº: 35464.002384/2004-64

Recurso nº: 148.811.

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 2401-01.299

Brasília, 09 de julho de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente 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