



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

Processo n° 35588.001399/2007-51
Recurso n° 150.461 Voluntário
Acórdão n° **2301-02.071 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 12 de maio de 2011
Matéria Auto de Infração - GFIP -Prêmios
Recorrente LABRATOS COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2002 a 31/12/2005

PRÊMIOS - INCENTIVE HOUSE - TIPICIDADE DA MULTA

A legislação prevê especificamente a infração para aquele que descumprir a obrigação de declarar os fatos geradores em GFIP.

APLICAÇÃO DO ARTIGO 71 DO CÓDIGO PENAL

Inaplicável esse dispositivo para as infrações administrativas já que restrito a ocorrência de crimes.

MULTA - INCONSTITUCIONALIDADE - RETROATIVIDADE BENIGNA

Houve beneficiamento da situação do contribuinte, motivo pelo qual incide na espécie a retroatividade benigna prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, devendo a multa lançada no presente AI ser calculada nos termos do artigo 32-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, incluído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para aplicar ao cálculo da multa o art. 32-A, da Lei 8.212/91, caso este seja mais benéfico à Recorrente, nos termos do voto do Relator(a). Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para determinar que a multa seja recalculada, nos termos do I, art. 44, da Lei n.º 9.430/1996, como determina o Art. 35-A da Lei 8.212/1991, deduzindo-se as multas aplicadas nos lançamentos correlatos, e que se utilize esse valor, caso seja mais benéfico à Recorrente.; II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso, nas demais questões alegadas pela Recorrente, nos termos do voto do Relator(a)

Marcelo Oliveira - Presidente.

Adriano Gonzales Silvério - Relator.

EDITADO EM:

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Damião Cordeiro de Moraes, Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva e Adriano Gonzales Silvério.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração nº 37.030.620-1, o qual exige multa pelo fato de a empresa não ter declarado os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias decorrentes de remuneração paga aos empregados por meio de cartões de premiação.

De acordo com o Relatório Fiscal de fl. 15 “as informações omitidas foram as remunerações pagas aos seus segurados, por meio dos cartões de premiação, Flexcard e Top Premium , da Incentive House S/A - CNPJ 00.416.126/0001-41, e Exclusive Card , da Expertise Comunicação Total S/C LTDA - CNPJ 03.069.255/0001-07, no período de dezembro de 2002 a dezembro de 2005.”

Esclarece ainda o relato que: “A apuração da omissão foi feita com base nas notas fiscais emitidas pelas administradoras dos cartões em cotejo com a relação dos beneficiários da premiação, apresentada pelo sujeito passivo. Tendo sido feitos os lançamentos contábeis destas operações nas contas: 414410048 - Prêmios; 414410049 - Programa de Incentivos; 414440049 - Programa de Incentivos; 411060822 (821020822) - Prêmios; 421060822 (831020822) - Prêmios; 421091102 (831031102) - Prêmios; 421101207 (832021207) - Encarte de Clientes; 421101218 (831031218) - Banners; 421101222 (832021222) - Ações Comerciais; 422060822 (811010822) - Prêmios e 422091102 (811011102) - Prêmios.”

A empresa autuada apresentou sua impugnação alegando, em breve síntese os argumentos a seguir:

i) o presente processo deve ser julgado em conexão com NFLD n.º 37.030.619-8, pois nessa que se julgará se há ou não incidência das contribuições previdenciárias sobre os pagamentos efetuados por meio dos cartões de premiação;

ii) o dispositivo legal da multa aplicada não confere tipicidade à conduta adotada pela ora impugnante;

iii) que a multa foi aplicada mês a mês e que se tratando de infração continuada deveria ser aplicado o artigo 71 do Código Penal, o qual dispõe acerca da presunção do crime continuado; e

iv) que a tabela de segurados, utilizada para aplicação da multa, deve levar em consideração não a totalidade dos segurados, mas somente aqueles relacionados à infração.

A Secretaria da Receita Previdenciária manteve integralmente o presente AI.

A autuada, devidamente intimada em interpôs recurso voluntário renovando os argumentos traçados na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Adriano Gonzales Silvério

O recurso é tempestivo e não há óbice para seu conhecimento.

Em relação à preliminar de conexão entendendo que os autos reúnem todas as condições necessárias para ser decidido de forma independente da decisão que for tomada na NFLD nº 37.030.619-8 acerca da incidência ou não das contribuições previdenciárias lançadas.

Além disso, se for proferida decisão administrativa que transite em julgado acerca da citada NFLD, no sentido de que não incidem as contribuições previdenciárias, a autoridade administrativa, quando da execução do julgado, verificará a pertinência ou não da multa aqui aplicada, em face da mencionada decisão.

No mérito, argui a recorrente que a multa aplicada não retrata a tipicidade da conduta da autuada.

Não sigo o entendimento preconizado no recurso voluntário.

A legislação, à época dos fatos assim descrevia a conduta:

"Art. 32. A empresa é também obrigada a:

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." (grifamos).

O citado dispositivo impõe a obrigação às empresas para informar mensalmente em GFIP os dados relacionados aos fatos geradores da obrigação tributária, bem como a respectiva multa pelo descumprimento desse dever instrumental.

A autoridade administrativa, no curso da fiscalização, ao verificar que determinados valores foram pagos aos funcionários da recorrente por meio de cartões fornecidos pela Incentive House SA entendeu que esses subsumiam-se ao conceito de remuneração e, portanto, lançou as contribuições previdenciárias devidas.

Partindo-se dessa premissa, qual seja, da configuração de salário, verificou que a recorrente não os informou em GFIP, descumprindo, desse modo, o dispositivo legal supra que, no meu entender, caracteriza, ou melhor, tipifica, a conduta aqui apurada.

Ademais, se o citado dispositivo determina que as informações deverão ser prestadas mensalmente, nada mais coerente do que a multa ser aplicada em cada mês em que se identificou a infração, não cabendo aqui falar-se em aplicação do artigo 71 do Código Penal, até porque esse dispositivo, como se extrai da sua redação, está restrito a crimes e não a infrações administrativas.

Em relação à aplicação da tabela de segurados para o cálculo da multa, há de se registrar que o dispositivo legal da multa aplicada foi alterado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, merecendo verificar a questão relativa à retroatividade benigna prevista na alínea "c", do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

A penalidade aplicada ao caso era a prevista no § 5º do artigo 32 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, a qual previa multa de 100% (cem por cento) sobre o valor devido da contribuição não declarada, limitada pelo número de segurados. É certo que o artigo acima citado foi, no curso desse processo, revogado pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, a qual instituiu uma nova multa para casos como esse ora analisado, previsto no novel artigo 32-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 cabendo, portanto, analisar a viabilidade ou não da aplicação do que dispõe a alínea "c", do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional.

Segundo as novas disposições legais, a multa prevista no recente dispositivo legal prevê multa de R\$20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas e 2% (dois por cento) ao mês, limitada a 20% (vinte por cento).

A meu ver houve beneficiamento da situação do contribuinte, motivo pelo qual incide na espécie a retroatividade benigna prevista na alínea "c", do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, devendo ser a multa lançada no presente Auto de Infração calculada nos termos do artigo 32-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, incluído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Ante o exposto, voto no sentido de **CONHECER** o recurso e **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, para limitar a multa aplicada nos termos da fundamentação

Processo nº 35588.001399/2007-51
Acórdão n.º **2301-02.071**

S2-C3T1
Fl. 210

acima, se mais benéfico à Recorrente, sendo que no mais, fica mantido, na íntegra, o Auto de Infração nº 37.030.620-1.

Adriano

Gonzales

Silvério

-

Relator