



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA**

Processo nº 36624.014082/2006-83
Recurso nº 147.674 Voluntário
Matéria Auto de Infração: GFIP. Fatos Geradores
Acórdão nº 205-01.457
Sessão de 03 de dezembro de 2008
Recorrente EDITORA ABRIL S/A
Recorrida DRP SÃO PAULO-OESTE/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 30/10/2006

DECADÊNCIA. O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. Assim, comprovado nos autos o pagamento parcial, aplica-se o artigo 150, §4º; caso contrário, aplica-se o disposto no artigo 173, I.

.AUTO-DE-INFRAÇÃO. GFIP. DADOS NÃO CORRESPONDENTES A TODOS OS FATOS GERADORES.

Constitui infração a apresentação de GFIP com dados não correspondentes a todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, conforme artigo 32, Inciso IV e §5º, da Lei nº 8.212/91.

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 Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

t

ACORDAM os membros da quinta câmara do segundo conselho de contribuintes, Por unanimidade de votos, não conhecer das provas juntadas em memorial e com fundamento no artigo 173, I do CTN, acatar a preliminar de decadência de parte do período a que se refere o lançamento para provimento parcial do recurso e no mérito, manter os demais valores lançados, nos termos do voto do Relator.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES

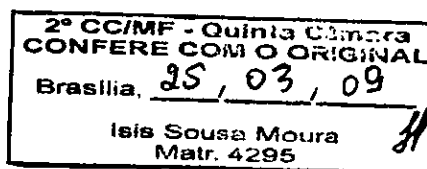
Presidente



LIEGE LACROIX THOMASI

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros, Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Adriana Sato e Edgar Silva Vidal (Suplente)



Relatório

Trata-se de auto de infração, lavrado em 30/10/2006, por infração ao artigo 32, inciso IV, parágrafo 5º da Lei nº 8.212/91, uma vez que a recorrente deixou de informar em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária, em especial os valores pagos aos segurados empregados a título de prêmio incentivo através de cartões eletrônicos, no período de 01/1999 a 12/2005.

Não conformada com a autuação, foi apresentada defesa e Decisão-Notificação confirmou a procedência da autuação, fls. 103/110.

Inconformada a autuada interpôs recurso tempestivo onde alega em síntese:

- a) a tempestividade do recurso;
- b) que possui ação judicial que lhe garante o prosseguimento do recurso sem a garantia de instância;
- c) a nulidade da autuação frente a indevida presunção de que se valeu a fiscalização;
- d) que a premiação é paga aqueles que se destacaram nas vendas de seus produtos, incluindo terceiros desvinculados da recorrente;
- e) que não lhe pode ser imputado pagamento de valor, se a fiscalização sequer apurou quem seriam os beneficiários dos pagamentos;
- f) não foi respeitado o limite máximo da contribuição devida pelo empregado;
- g) a ocorrência do fato gerador tem que ser apurada e não suposta;
- h) em caso de dúvida a legislação tem que ser interpretada da maneira mais favorável ao contribuinte;
- i) houve erro na apuração do SAT, no mínimo quanto à alíquota aplicada;
- j) argúi o cerceamento de defesa em razão do exíguo prazo de fiscalização;
- k) argúi a decadência conforme exposto no CTN;
- l) no mérito, discorre sobre a natureza do contrato firmado com a Incentive House; que os pagamentos não eram seqüenciais para o mesmo empregado; que a premiação levava em consideração as metas a serem atingidas;
- m) que os beneficiários optam por participar da campanha; não havia regularidade, nem habitualidade;

†

- n) o pagamento dos prêmios não interferia nos pagamentos de comissões ou participações nos lucros;
- o) é a maior editora do país, tendo um volume astronômico de operações, sendo aceitável o volume de premiações pagas;
- p) a fiscalização não logrou comprovar que os pagamentos eram feitos a empregados;
- q) discorre sobre o conceito de prêmio na doutrina e jurisprudência para dizer que não se caracterizam como salário ou remuneração, não estando sujeitos à contribuição previdenciária;
- r) é ilegítima a contribuição para o SEBRAE, pois não exerce atividades relacionadas às micro e pequenas empresas; é ilegal a cobrança do salário educação; é indevida a contribuição ao INCRA;
- s) é indevida a cobrança do SAT;
- t) é incorreta a aplicação da multa por seu caráter confiscatório e aplicação cumulativa de penalidade;
- u) é ilegítima a cobrança de juros com base na SELIC.

Requer a reforma da decisão recorrida para que seja determinado o cancelamento da autuação consubstanciada na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito.

É o relatório.

Voto

Conselheira LIEGE LACROIX THOMASI, Relatora

Sendo tempestivo conheço do recurso e passo ao seu exame.

A recorrente foi autuada por ter deixado de informar em GFIP a remuneração paga aos segurados a seu serviço, por meio de cartões de premiação, no período de 01/1999 a 12/2005.

Ao não informar os valores relativos à remuneração de todos os segurados que lhe prestaram serviço, a recorrente infringiu o artigo 32, inciso IV, § 5º, da Lei n.º 8.212/91 e artigo 225, inciso IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, pois é obrigada a informar, mensalmente, ao INSS, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações do interesse do Instituto, sendo que a apresentação do documento com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitará o

infrator à pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada.

A multa referente ao descumprimento da obrigação acessória, que originou este auto de infração, está contida no artigo 32, § 5º da Lei n.º 8.212/91 e artigo 284, inciso II, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99.

A aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória constante da Lei n.º 8.212/91, não foi enquadrada de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, estando totalmente válida e devendo ser obedecida pela via administrativa, vez que está dentro dos pressupostos legais e constitucionais.

O auto de infração foi lavrado e cientificado ao sujeito passivo em 30/10/2006, abrangendo as competências de 01/1999 a 12/2005.

No que concerne a preliminar de decadência, há que destacar que 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 n.º 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante n.º 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 n.º 8.212/91 e o parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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 n° 45, de 2004).

Lei n° 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei n° 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 judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

Como se constata, 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.

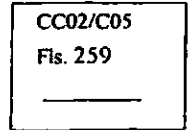
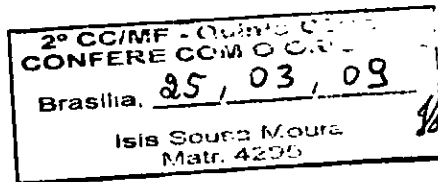
Portanto, inclino-me à tese jurídica na Súmula Vinculante n° 08 para acatar o prazo decadencial exposto no Código Tributário Nacional, artigo 173, inciso I, devendo ser excluídas da autuação as competências até 11/2000, inclusive:

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.



Quanto à alegação de nulidade da autuação devido aos lançamentos terem sido efetuados com base em presunções, que não foram identificados os empregados que receberem os prêmios, que a ocorrência do fato gerador tem que ser demonstrada, que não foi respeitado o limite máximo de contribuição, tenho que o procedimento fiscal está amparado no que prescreve o artigo 33 e seus parágrafos da Lei n.º 8.212/91, sendo que compete à fiscalização da Previdência Social, à época, hoje da Receita Federal do Brasil solicitar e examinar livros e documentos da empresa a fim de assegurar o correto e eficaz cumprimento das obrigações principais e acessórias, relativamente às contribuições previdenciárias. Na falta de apresentação de documentos ou se apresentados de forma deficiente, à fiscalização é permitido inscrever de ofício importância que reputar devida, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

No caso em tela, a falta de apresentação dos documentos solicitados para identificar os beneficiários do prêmio pago através de cartões de premiação, a falta de apresentação dos contratos firmados pela recorrente com a Incentive House, levou a fiscalização a proceder ao levantamento por aferição indireta, com base nos dados de que dispunha, qual sejam as notas fiscais apresentadas e a contabilidade da recorrente.

Portanto, não se tratam de valores presumidos, mas de dados extraídos das notas fiscais de serviços emitidas pela empresa Incentive House S/A, as quais foram confrontadas com os registros contábeis da recorrente, elementos estes de seu perfeito conhecimento, que deram origem ao lançamento fiscal.

A legislação expressa que em caso de recusa ou sonegação de qualquer informação ou documentação regulamente requerida ou a sua apresentação deficiente, o Auditor Fiscal deverá inscrever de ofício a importância que reputar devida, cabendo à empresa ou contribuinte o ônus da prova em contrário. A prerrogativa do INSS de arrecadar e fiscalizar as contribuições previdenciárias, bem como, aferir indiretamente a contribuição previdenciária devida e lançá-la de ofício, encontra embasamento legal no art. 148 do CTN, do qual o art. 33, §§ 3º, 4º e 6º da Lei n 8.212/91 são corolários:

CTN

"Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou em consideração, o valor ou 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."

Lei 8.212/91

"Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal – SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "d" e "e" do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua

competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente. (Redação alterada pela Lei n° 10.256/01)

(...)

§ 3º 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.

§ 4º Na falta de prova regular e formalizada, o montante dos salários pagos pela execução de obra de construção civil pode ser obtido mediante cálculo da mão-de-obra empregada, proporcional à área construída e ao padrão de execução da obra, cabendo ao proprietário, dono da obra, condômino da unidade imobiliária ou empresa co-responsável o ônus da prova em contrário.

(...)

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

Com referência ao alegado cerceamento de defesa em face do exíguo prazo, informo que os atos processuais, por força do disposto no art. 177 do Código de Processo Civil, realizar-se-ão nos prazos prescritos em lei.

O prazo para impugnação é de 15 (quinze) dias, conforme teor do art. 37, § 1º, da Lei nº 8.212/91 e arts. 243, § 2º, e 293, § 1º, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, abaixo transcritos:

"Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

§ 1º Recebida a notificação do débito, a empresa ou segurado terá o prazo de 15 (quinze) dias para apresentar defesa, observado o disposto em regulamento. (Renumerado pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)"

"Art. 243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes

2º CC/MF - Quinta Câmara CONFERE COM O ORÇ. Brasília, 25, 03, 09 Isis Sousa Moura Matr. 4295
--

(...).

§ 2º Recebida a notificação, a empresa, o empregador doméstico ou o segurado terão o prazo de quinze dias para efetuar o pagamento ou apresentar defesa”.

“Art. 293. Constatada a ocorrência de infração a dispositivo deste Regulamento, a fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social lavrará, de imediato, auto-de-infração com discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada, dispositivo legal infringido e a penalidade aplicada e os critérios de sua gradação, indicando local, dia, hora de sua lavratura, observadas as normas fixadas pelos órgãos competentes.

§ 1º Recebido o auto-de-infração, o autuado terá o prazo de quinze dias, a contar da ciência, para efetuar o pagamento da multa com redução de cinquenta por cento ou impugnar a autuação. (Redação dada pelo Decreto n° 4.032, de 2001)”

A Portaria MPS/GM n° 520, de 19 de maio de 2004, que regula o Contencioso Administrativo Previdenciário, prevê, em seu art. 34, que “os prazos para impugnação ou recurso não serão prorrogados”.

A partir de 30/04/2007, com a edição do Decreto n.º 6.103, foi alterada a redação do §2º, do artigo 243 do Regulamento da Previdência Social, dando o prazo de trinta dias para a apresentação de impugnação.

A alegação de cerceamento de defesa é incabível, uma vez estar o auto de infração revestido de todos os requisitos legais e que a recorrente exerceu em todas as fases do processo o que lhe foi assegurado no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal, ou seja, o contraditório e a ampla defesa.

De acordo com o Relatório Fiscal, a recorrente concedeu premiação a seus empregados no período fiscalizado, através de créditos em cartões eletrônicos efetivada por intermédio da empresa INCENTIVE HOUSE S.A.

Os valores pagos através de cartões de premiação foram considerados salário, e passíveis de incidência contributiva previdenciária por se enquadrarem no conceito de salário de contribuição e por não constarem das excludentes legais de tal conceito.

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

1 - 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;
(Redação dada pela Lei n° 9.528, de 10.12.97)

A Constituição Federal, no seu artigo 195, I, alínea “a”, estabelece:

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 nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

O dispositivo constitucional transcrito cuida não de “remuneração”, não de “folha de pagamento”, mas fala de “folha de salários”.

A “folha de salários” é composta por lançamentos onde constam o nome dos trabalhadores e todas as parcelas devidas a estes em decorrência do serviço executado. Assim, qualquer tipo de contraprestação paga pela empresa, a qualquer título, aos segurados empregados e contribuintes individuais faz parte da “folha de salários”, que, nos termos da Carta Política de 1988, é a base de incidência da contribuição social devida pelos empregadores.

Ainda, para que não restasse dúvidas sobre a amplitude da base de incidência da contribuição social em questão, o dispositivo constitucional transcrito acrescentou “....e demais rendimentos do trabalho”.

Além da “folha de salários e demais rendimentos do trabalho”, também integram a base de incidência de contribuições previdenciárias, nos termos do § 11 do artigo 201 da Constituição Federal, os “ganhos habituais do empregado, a qualquer título”.

A seu turno, a Lei 8.212, de 24/07/1991, dispõe em seu artigo 22:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas 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. (Redação alterada pela Lei nº 9.876, de 26/11/99)

Assim, todas as parcelas que fazem parte da remuneração, creditadas a qualquer título, são base de incidência constitucional da contribuição em questão, devendo constar das GFIP's, nas competências correspondentes ao pagamento efetuado, excluídas apenas as

arroladas no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, face à isenção concedida por lei, entre as quais não se encontram os prêmios concedidos para incremento da produtividade.

É inquestionável, portanto, a natureza salarial da verba premial de incentivo à produtividade, devendo constar de GFIP.

Por fim, a autuação objeto do presente recurso, foi executada de acordo com os preceitos legais, e o Auto de Infração lavrado contém todos os elementos essenciais à sua validade, descritos no art. 10 do Decreto n.º 70.235, de 06/03/1972, devendo ser mantido na sua integralidade, já que a recorrente não comprovou a correção da falta.

As demais questões argüidas pela recorrente na sua peça recursal, como contribuição aos Terceiros, SAT, SELIC e multa moratória, não fazem parte da autuação, motivo pelo qual deixo de me manifestar sobre as mesmas.

Voto pelo provimento parcial do recurso para acatar a preliminar de decadência e excluir da autuação as competências até 11/2000 inclusive, e no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 03 de dezembro de 2008.


LIEGE LACROIX THOMASI