



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

**Processo nº** 37166.000341/2007-87  
**Recurso nº** 143.785 Voluntário  
**Acórdão nº** **2301-000.775 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 30 de novembro de 2009  
**Matéria** Auto de Infração: GFIP. Fatos Geradores  
**Recorrente** CASA DOS PARAFUSOS LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS**

Período de apuração: 01/03/2004 a 30/05/2004, 01/07/2004 a 30/12/2004, 01/01/2005 a 28/02/2005

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - APRESENTAÇÃO DE GFIP/GRFP COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS .

Toda empresa está obrigada a informar, por intermédio de GFIP/GRFP, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária.

**SALÁRIO INDIRETO - PRÊMIO DE INCENTIVO**

O prêmio fornecido pela empresa a seus empregados a título de incentivo ao aumento da produtividade, integra o salário de contribuição por possuir natureza salarial.

**MULTA APLICADA**

Os critérios estabelecidos pela MP 449/08, caso sejam mais benéficos ao contribuinte, se aplicam aos atos ainda não julgados definitivamente, em observância ao disposto no art. 106, II, “c”, do CTN.

**DILIGÊNCIA OU PERÍCIA**

As diligências e perícias têm como destinatária final, a autoridade julgadora, a qual possui a prerrogativa de avaliar a pertinência de suas realizações para a solução da controvérsia objeto do litígio, tornando-as, contudo, desnecessárias quando os autos reúnam informações que possibilitem a apreciação ou deslinde da questão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª câmara / 1ª turma ordinária** do segunda **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por maioria de votos, vencida a relatora, em rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencidos os Conselheiros Leonardo Henrique Pires Lopes, Edgar Silva Vidal e Damião Cordeiro de Moraes. Apresentará voto divergente vencedor o Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes quanto à preliminar

*(Assinado digitalmente)*

Marcelo Oliveira - Presidente e relator ad hoc, na data da formalização

*(Assinado digitalmente)*

Natanael Vieira dos Santos – Redator designado ad hoc, na data da formalização

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente), Bernadete De Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Edgar Silva Vidal (suplente), Maria Helena Lima Dos Santos (suplente), Damião Cordeiro De Moraes.

## Relatório

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 30/10/2006, por ter a empresa acima identificada apresentado GFIP/GRFP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, infringindo, dessa forma, o inciso IV, § 5º, do art. 32, da Lei 8.212/91, c/c o art. 225, IV e § 4º, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

Conforme Relatório Fiscal da Infração (fls. 12/14), a empresa não declarou, em GFIPs, as parcelas de remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais, pagas pela autuada por meio de cartões de premiação, denominados FLEXCARD, bem como as contribuições sociais devidas incidentes sobre esses pagamentos, que foram objeto das NFLDs 37.017.404-6 e 37.017.405-4.

A autuada impugnou o débito via peça de fls. 41 a 63 e a Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da DN 23.401.4/0544/2006 (fls. 67 a 74), julgou a autuação procedente.

Inconformada com a decisão, a autuada apresentou recurso tempestivo (fls. 81 a 90), repetindo basicamente as alegações trazidas na impugnação.

Preliminarmente, reitera que não é verdade que o pagamento dos prêmios foram efetuados de forma contínua e habitual conforme demonstra a planilha de premiação elaborada pela empresa e constante dos autos, e esclarece que contratou a empresa Incentive House para fazer a campanha publicitária 45 anos da Casa dos Parafusos visando, tão somente, a projeção da sua marca junto aos clientes, e não como simples programa de estímulo de vendas, como apontou o auditor fiscal.

Relata que optou, entre as propostas apresentadas pela contratada, pela premiação (brindes) aos clientes, utilizando os valores constantes em cartões e resolveu estender esses prêmios a alguns de seus funcionários nos meses de abril, junho, agosto e setembro de 2004, procurando se resguardar identificando o nome do funcionário e o valor sorteado, conforme consta dos autos.

Assevera que em nenhum momento negou ou omitiu que tenha distribuído prêmios também a seus empregados, mas só o fez nos meses citados e que foram confirmados à fiscalização, conforme a relação dos funcionários beneficiados com a premiação apresentada.

Informa que, como se tratava de premiação e como os valores de cada cartão não eram previamente conhecidos, a recorrente, ao repassá-lo aos clientes sorteados, não se sentia na obrigação de identificar a pessoa sorteada.

Entende que a autoridade autuante, erroneamente, presumiu ser de segurados empregados os prêmios distribuídos aos clientes, sem ao menos produzir provas materiais e que a Lei 8.212/91 não contempla a incidência das contribuições previdenciárias sobre a distribuição de premiação a clientes.

Argumenta que os prêmios foram distribuídos a seus funcionários de forma esporádica, como ganhos eventuais, expressamente desvinculados do salário por força de lei, conforme o disposto no art. 28, § 9º, “e”, 7, da Lei 8.212/91 e, uma vez esclarecido que não houve pagamento de empregados, não há que se discutir o fato gerador da multa.

No mérito, tenta demonstrar que não pode prosperar a aplicação da multa se não existe a base da contribuição previdenciária sobre os segurados não identificados, e afirma que sempre compareceu com as respostas e documentos que lhe eram possíveis apresentar, e que em algumas oportunidades pode não ter atendido aos anseios da autoridade intimante, pela ausência dos elementos pretendidos pelo fisco.

Inferre que o comando legal normatiza que deve ser punida a recusa do intimado em atender a fiscalização, e se silencia quanto ao seu conteúdo e, caso houvesse desvio de conduta da recorrente, esta seria agravada pela fiscalização.

Sustenta que houve presunção do auditor por arbitrar uma relação apresentada alegando ausência de informações e questiona onde há o descumprimento das leis apontadas pela Auditoria, destacando que a fiscalização capitulou fato que não enseja obrigação tributária por violação de norma legal que sequer apontou.

Finaliza requerendo a anulação do auto, sob pena de se ferir o princípio do contraditório e causar o cerceamento de defesa à recorrente.

É o relatório.

## Voto Vencido

Conselheiro Marcelo Oliveira relator ad hoc, na data da formalização

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

Verifica-se que o Auto em tela foi lavrado pelo fato de a recorrente não ter declarado, em GFIP, os valores referentes aos prêmios concedidos pela empresa a seus empregados e contribuintes individuais, considerados remuneração pela fiscalização.

Segundo a autoridade autuante, as contribuições sociais devidas incidentes sobre os pagamentos efetuados a esse título foram objeto das NFLDs 37.017.404-6 e 37.017.405-4.

No entanto, não é possível saber, pelo que consta dos autos, se já houve o julgamento definitivo das NFLDs que lançaram as contribuições previdenciárias cuja omissão em GFIP ensejou a lavratura do presente AI.

Assim, em face da ausência de informações a respeito do andamento das referidas NFLDs, entendo que o processo deva ser baixado em diligência para que o órgão de origem preste os devidos esclarecimentos, elaborando demonstrativo com os resultados dos julgamentos de cada NFLD, contendo informações sobre as contribuições que foram mantidas em cada uma delas e os levantamentos excluídos nos casos de provimento parcial ou total dos recursos.

E, no caso de não terem sido ainda julgados definitivamente todos os lançamentos correlatos, entendo que o presente processo deva ficar sobrestado até o trânsito em julgado administrativo das NFLDs que lançaram as contribuições relativas às remunerações omitidas em Folha.

Superada essa questão preliminar, passo a análise do recurso interposto.

Preliminarmente, a recorrente alega que não é verdade que o pagamento dos prêmios foram efetuados de forma contínua e habitual, afirmando que em nenhum momento negou ou omitiu que tenha distribuído prêmios também a seus empregados.

Informa que, como se tratava de premiação e como os valores de cada cartão não eram previamente conhecidos, a recorrente, ao repassá-lo aos clientes sorteados, não se sentia na obrigação de identificar a pessoa sorteada e que a autoridade autuante, erroneamente, presumiu ser de segurados empregados os prêmios distribuídos aos clientes, sem ao menos produzir provas materiais e que a Lei 8.212/91 não contempla a incidência das contribuições previdenciárias sobre a distribuição de premiação a clientes.

No entanto, a autoridade fiscal verificou a existência de pagamento de prêmios por intermédio de empresa contratada, Incentive House S.A, e, diante de tal constatação, solicitou a relação discriminando os valores e os beneficiários do prêmio, relativa às notas fiscais emitidas pela administradora do programa de premiação.

Contudo, a relação apresentada pela empresa autuada não atendeu em sua totalidade a solicitação da fiscalização, pois não consta a identificação nominal de todos os beneficiários do prêmio concedido por meio do cartão de premiação FLEXCARD.

De fato, verifica-se, da relação constante dos autos, que são poucos os beneficiários que foram identificados, sendo que aqueles contemplados com as maiores quantias não estão discriminados.

Portanto, diante da apresentação de forma deficiente dos documentos solicitados pela fiscalização, houve a inversão do ônus da prova, cabendo à empresa provar que os valores relativos à premiação eram pagos a clientes, e não aos segurados a serviço da recorrente.

No mérito, a recorrente alega que não pode prosperar a aplicação da multa se não existe a base da contribuição previdenciária, e afirma que sempre compareceu com as respostas e documentos que lhe eram possíveis apresentar, e que em algumas oportunidades pode não ter atendido aos anseios da fiscalização, pela ausência dos elementos pretendidos pelo fisco.

Porém, é objeto do Auto de Infração discutido por meio do presente processo administrativo a falta de declaração, em GFIP, dos pagamentos efetuados pela recorrente aos segurados a seu serviço, a título de prêmio, por intermédio de cartões de premiação.

E a recorrente não nega que pagou premiações aos segurados citados pela fiscalização, tentando apenas demonstrar que os valores relativos à premiação concedida por meio de empresa contratada, administradora do programa, não integram o salário de contribuição e que, portanto, inexistente a obrigação de registrar, em títulos próprios de sua contabilidade, os pagamentos realizados a esse título.

Todavia, a Constituição Federal estabelece que “Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei”. (CF, art. 201, § 11).

A Lei 8.212/91 consubstanciou o disposto na Constituição Federal, ao estabelecer: “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, ...**”.

Tais verbas possuem a natureza de prêmio. E, segundo Amauri Mascaro Nascimento: “A natureza jurídica do prêmio não sofre, praticamente, contestações. É uma forma de salário vinculado a um fator de ordem pessoal do empregado ou geral de muitos empregados, via de regra a sua produção. Daí falar-se, também, em salário por rendimento ou salário por produção. Caracteriza-se, também, pelo seu aspecto condicional. Uma vez verificada a condição de que resultam, devem ser pagos”. (In “Teoria Jurídica do Salário”, Editora LTR, 1994, pg. 256).

Assim, prêmio é remuneração. Esse também é o entendimento do TST:

*“Prêmio é gratificação, e gratificação é salário, se ajustada expressa ou tacitamente, porque a CLT não exige o ajuste*

*expresso" TST pleno E-RR 1943/82 - DJU 06/12/85 - pág. 22644".*

Dessa forma, os valores referentes aos prêmios concedidos pela recorrente a seus empregados integram o salário de contribuição, conforme inciso I, art 28, da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.596-14/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Ademais, é oportuno lembrar que, conforme art. 176 do CTN, "a isenção, ainda que prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão...".

No presente caso, não resta dúvida que os prêmios concedidos por meio da empresa prestadora citada no Relatório Fiscal não estão incluídos nas hipóteses legais de isenção previdenciária, previstas no § 9º, art. 28, da Lei 8.212/91.

Nem toda utilidade fornecida ao trabalhador tem caráter contraprestacional, sendo necessário distinguir a utilidade fornecida como retribuição pelo trabalho, que se caracteriza "salário-utilidade" e que deve ser incluída na base de cálculo da contribuição previdenciária, daquela fornecida como instrumento de trabalho, ou para o trabalho, que não se caracteriza salário-utilidade, eis que meramente instrumental para o desempenho das funções do trabalhador.

Resta claro que o pagamento feito pela recorrente a título de programa de incentivo em favor dos seus empregados não se trata de fornecimento de meio para que esses trabalhadores possam exercer suas funções, e sim uma vantagem que representa um acréscimo indireto à remuneração, devendo, portanto, sofrer incidência de contribuição previdenciária.

Relativamente à afirmação de que os pagamentos não foram efetuados de forma contínua e habitual, vale observar que o conhecimento prévio de que o pagamento de tal prêmio será realizado quando implementada a condição para seu recebimento retira-lhe o caráter da eventualidade, tornando-o habitual.

Dessa forma, tendo a verba paga a título de premiação natureza salarial, a sua não informação, em GFIP, constitui infração à legislação previdenciária.

*O art. 32, I, da Lei 8.212/91, determina que:*

**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. (Acrescentado pela MP nº 1.596-14, de 10/11/97, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97)*

*§ 1º O Poder Executivo poderá estabelecer critérios diferenciados de periodicidade, de formalização ou de dispensa de apresentação do documento a que se refere o inciso IV, para segmentos de empresas ou situações específicas. (Acrescentado*

*pela MP nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97)*

*§ 2º As informações constantes do documento de que trata o inciso IV servirão como base de cálculo das contribuições devidas ao Instituto Nacional do Seguro Social INSS, bem como comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários. (Acrescentado pela MP nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97)*

*§ 3º O regulamento disporá sobre local, data e forma de entrega do documento previsto no inciso IV. (Acrescentado pela MP nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97)*

E o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, estabelece que:

**Art. 225.** *A empresa é também obrigada a:*

*(...)*

*IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto; (Ver art. 258, § 3º, e art. 284)*

Assim, houve infração à legislação previdenciária. E, como não é facultado ao servidor público eximir-se de aplicar a lei, a Autoridade Fiscal, ao constatar o descumprimento de obrigação acessória, lavrou corretamente o presente auto, em observância ao art. 33 da Lei 8212/99 e art. 293 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99:

*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.*

Não obstante a correção do auditor fiscal em proceder ao lançamento nos termos dos normativos vigentes à época da lavratura do AI, foi editada a Medida Provisória MP 449/08, que revogou o art. 32, § 6º, da Lei 8.212/91.

E, conforme disposto no art. 106, inciso II, alínea “c”:

**Art.106 - A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:**

*(...)*

*II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:*

*(...)*

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

Assim, tratando-se o presente lançamento de ato ainda não julgado quando da edição da MP 449/08, conclui-se que os critérios por ela estabelecidos, caso sejam mais benéficos ao contribuinte, se aplicam ao AI em tela.

Dessa forma, caso se constate, no recálculo da multa com a observância do disposto no artigo 35 A, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/09, que o novo valor da penalidade aplicada é mais benéfico ao contribuinte, não há como se ignorar o disposto no art. 106, II, “c”, do CTN, privando a empresa do benefício legal.

Nesse sentido e

Considerando tudo o mais que dos autos consta;

Voto no sentido de **CONHECER DO RECURSO** e, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, para que se aplique, caso seja mais benéfico para o contribuinte, o artigo 35 A, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/09.

É como voto.

Marcelo Oliveira - Relator ad hoc, na data da formalização

## Voto Vencedor

Conselheiro Natanael Vieira dos Santos, Redator designado, “*Ad hoc*”, na data da formalização.

### DA PRELIMINAR

1. Inicialmente, note-se que este Conselheiro, infra-assinado, no feito apresenta-se como redator *ad hoc*, designado para formalizar o voto vencedor (fl. 485), uma vez que o conselheiro, na época apontado como redator, Damião Cordeiro de Moraes, não mais compõe este colegiado, comportando assim o previsto no artigo 17, inciso III, do Anexo II, do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009.

2. A questão cinge-se, em síntese, em averiguar quanto à necessidade de diligência, sob o argumento de que “*não é possível saber, pelo que consta dos autos, se já houve o julgamento definitivo das NFLDs que lançaram as contribuições previdenciárias cuja omissão em GFIP ensejou a lavratura do presente AP*”, o que seria uma prejudicial ao julgamento do recurso interposto pela empresa.

3. Feitas essas observações iniciais, peço vênias à nobre relatora, Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, para divergir do seu posicionamento, pois entendo que o auto de infração pode ser analisado de forma autônoma em relação à Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD), desde que reúna as peças e documentos necessários ao seu julgamento.

4. No que tange à diligência ou perícia, importante destacar, de forma a eliminar qualquer dúvida, que providência dessa ordem, em regra, tem como destinatária final, a autoridade julgadora, a qual possui a prerrogativa de avaliar a pertinência de sua realização para a solução da controvérsia objeto do litígio, tornando-a, contudo, desnecessária quando os autos reúnam informações que possibilitem a apreciação ou deslinde da questão.

5. No presente caso, veja-se que o relatório fiscal demonstra a realização da infração pela empresa, conforme provas documentais acostadas às fls. 19/37, as quais confirmam de forma inequívoca a existência de relação contratual entre a recorrente e a prestadora Incentive House S/A, e, ainda detalha por meio de planilhas a listagem de todos os trabalhadores que receberam os cartões premiação e os correspondentes prêmios por esse mecanismo pagos, os quais não declarados em GFIP.

6. Das ponderações acima, verifico que não há como acolher o pedido de conversão em diligência suscitado pela relatora, pois, ao meu sentir, o processo encontra-se em condições suficientes para julgamento, em observância, inclusive, o princípio da celeridade processual.

Processo nº 37166.000341/2007-87  
Acórdão n.º **2301-000.775**

**S2-C3T1**  
Fl. 491

7. Por derradeiro, quanto à preliminar suscitada, resta, assim, formalizado o voto vencedor em razão do disposto no artigo 17, inciso III, do Anexo II, do RICARF.

É como voto.

*(Assinado digitalmente)*

Natanael Vieira dos Santos, redator ad hoc, na data da formalização