



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

Processo nº 44021.000300/2007-09
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº **2403-001.069 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 8 de fevereiro de 2012.
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente CACIQUE PROMOTORA DE VENDAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/03/2005 a 31/12/2006

Ementa:

PRÊMIO. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Os prêmios pagos têm natureza jurídica salarial e integram a base de cálculo das contribuições devidas à Seguridade Social.

GFIP. ERROS NOS DADOS RELACIONADOS AOS FATOS GERADORES. INFRAÇÃO.

Constitui infração, punível na forma da Lei, a apresentação de Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme disposto na Legislação.

PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÉFICA. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.

Conforme determinação do Código Tributário Nacional (CTN) a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, No mérito, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso determinando o recálculo da multa de acordo com a redação do artigo 32A da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009, fazendo prevalecer a multa mais benéfica para o contribuinte.

Carlos Alberto Mees Stringari

Presidente/Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari (Presidente), Marcelo Magalhães Peixoto, Cid Marconi Gurgel De Souza, Ivacir Julio De Souza, Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro e Marthius Sávio Cavalcante Lobato

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I, (DRFBJ), Acórdão 16-25.124 - 14ª Turma, que julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

O lançamento decorre de informar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias. Não foram informadas as contribuições incidentes sobre premiação paga a não empregados em campanhas de vendas.

O Lançamento foi assim descrito no relatório do acórdão ora recorrido.

1. Trata-se de infração ao artigo 32, inciso IV, da Lei 8.212/91 (DEBCAD nº 37.014.635-2), com redação dada pela Lei 9.528/97, regulamentada pelo Decreto 3.048/99 e alterações posteriores, uma vez que, de acordo com o Relatório Fiscal da Infração de fls. 09, a empresa apresentou GFIP - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informação à Previdência Social, nas competências 03/2005 a 12/2006, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, deixando de informar os valores dos prêmios pagos aos contribuintes individuais em campanhas de incentivo, detalhados no anexo de fls. 12/19.

Os gastos foram registrados na contabilidade da empresa nas Contas nº 00261701003, denominada de "Premio de Campanha de Vendas" e nº 0026350300601, denominada de "Premio de Campanha Aumento de Vendas".

Esta ação fiscal decorreu do fato de o Fisco ter identificado uma prática disseminada onde se procurava ocultar remuneração de pessoas físicas. A sistemática aplicada consiste em contratar uma empresa para efetuar premiações em cartões magnéticos carregados com determinado valor, que pode ser utilizado para saques ou compras em estabelecimentos da rede comercial. A contratante repassa à contratada o valor dos prêmios mais a remuneração da contratada e indica quem deve receber a premiação (pessoas físicas) e quanto deve receber. A empresa contratada emite os cartões de premiação tal e qual foi determinado pela contratante.

Analisando a operação fica evidente que a contratante, por via indireta, remunera as pessoas físicas no valor que determina; que uma das características da operação é que a remuneração da contratada é bem menor que a carga tributária que incide sobre remuneração de pessoas físicas e que essa operação, se não declarada ao fisco, resulta em sonegação fiscal.

A fiscalização elaborou Representação Fiscal para Fins Penais.

Por ter encontrado essa prática disseminada de sonegação, o Fisco passou a efetuar várias ações fiscais, a partir de 2006, focadas em combater esse ilícito.

Em janeiro de 2007, antes da ação fiscal na sua empresa, a recorrente declarou os valores referentes a seus empregados. Nada declarou acerca dos pagamentos a não empregados, considerados pelo Fisco como contribuintes individuais.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário onde alega, em síntese, que:

- não houve apreciação de nenhum dos fundamentos e provas trazidos na Impugnação;
- não se caracterizou a conduta da Recorrente como descumprimento de obrigação acessória;
- superposição de multas em relação aos mesmos fatos;
- desproporcionalidade entre a multa aplicada e as supostas infrações cometidas;
- não mantém qualquer vínculo com os alegados contribuintes individuais, funcionários contratados pelo Banco Cacique S/A;
- o Banco declarou regularmente tais fatos em sua GFIP;
- relativamente a seus funcionários, ficou cabalmente demonstrado na defesa administrativa e no Recurso Voluntário apresentadas na NFLD nº 37.014.634-4, que nos dias 18 e 30 de janeiro de 2007, a Recorrente pagou integralmente as contribuições previdenciárias devidas e declarou tais pagamentos em GFIP;
- o Recurso Voluntário interposto em relação à referida NFLD é anexado ao presente Recurso, cujos argumentos são ora reafirmados, como se aqui estivessem transcritos, para demonstrar a absoluta impropriedade do crédito previdenciário constituído contra a Recorrente;
- se nenhuma parcela de contribuição previdenciária era devida relativamente aos funcionários do Banco Cacique S.A., que não mantém qualquer vínculo com a Recorrente, nenhum valor deixou de ser informado em GFIP;
- duplicidade do lançamento da multa;
- novo critério jurídico para a aplicação de multa por erro na GFIP e aplicação da retroatividade benigna - art. 106, II, "c" do CTN;
- caráter confiscatório da multa aplicada.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

O recurso é tempestivo e por não haver óbice ao seu conhecimento, passo à análise das questões pertinentes.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA

Cumprе ressaltar que, em decorrência da relação jurídica existente entre o contribuinte e o Fisco, o Código Tributário Nacional, em seu art. 113, abaixo transcrito, prevê duas espécies de obrigações tributárias: uma denominada principal, outra denominada acessória.

“Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorrente da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária”.

A obrigação principal consiste no dever de pagar tributo ou penalidade pecuniária e surge com a ocorrência do fato gerador. Trata-se de uma obrigação de dar, consistente na entrega de dinheiro ao Fisco.

A obrigação acessória surge do descumprimento de dever instrumental a cargo do sujeito passivo, consistindo numa prestação positiva (fazer), que não seja o recolhimento do tributo, ou negativa (não fazer).

A obrigação tributária principal decorre da lei, ao passo que a obrigação tributária acessória decorre da legislação tributária.

O descumprimento da obrigação tributária principal (obrigação de dar/pagar) obriga o Fisco a constituir o crédito tributário por meio de Notificação Fiscal de Lançamento de débito.

Descumprida obrigação acessória (obrigação de fazer/não fazer) possui o Fisco o poder/dever de lavrar o Auto-de-Infração. A penalidade pecuniária exigida dessa forma converte-se em obrigação principal, na forma do § 3º do art. 113 do CTN.

A autuação em discussão neste processo refere-se ao descumprimento da obrigação acessória de declarar ao Fisco os fatos geradores das contribuições previdenciárias, conforme previsto no artigo 32 da lei 8.212/91.

Não foram informadas as contribuições incidentes sobre premiação paga a não empregados em campanhas de vendas.

A multa aplicada foi a prevista no §5º do referido artigo 32.

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.

(...)

§3º - O regulamento disporá sobre local, data e forma de entrega do documento previsto no inciso IV.

(...)

§5º 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, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior.

O lançamento está conforme o ordenamento legal e não há razão para anulá-

lo.

CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS

Alega a recorrente que não ficou caracterizada a conduta ilícita, que não mantém vínculo com os contribuintes individuais, que todos são empregados do Banco Cacique e que este lançou em suas folhas de pagamento os valores recebido decorrentes da premiação na rubrica “Gratificação Espontânea” declarou e recolheu os tributos.

Confrontando as alegações da recorrente com os documentos trazidos ao processo, verifica-se que não lhe cabe razão.

No lançamento, a fiscalização, detalhadamente especificou os segurados que receberam a premiação, estando identificados pelo nome e CPF, a data do crédito e o valor do crédito.

A recorrente, diferentemente do Fisco, que individualizou cada segurado e respectiva remuneração, apresentou apenas resumo das folhas de pagamento por empresa, sem nenhuma individualização de segurado.

Dessa forma, a relação inequívoca entre a rubrica e os valores pagos pela premiação não se estabelece e a prova fica deficiente.

Analizando a rubrica “Gratificação Espontânea” presente nas folhas de pagamento do BANCO CACIQUE apresentadas pela recorrente e confrontando-as com as premiações pagas identificadas pelo Fisco (bases de cálculo), verifica-se que, ao contrário do que afirmou a recorrente, não guardam relação. Por exemplo:

07/2006

Gratificação espontânea (folha) = R\$ 158.706,78

Premiação (BC) = R\$ 102.494,13

08/2006

Gratificação espontânea (folha) = R\$ 145.531,59

Premiação (BC) = R\$ 395.453,02

09/2006

Gratificação espontânea (folha) = R\$ 766.080,24

Premiação (BC) = R\$ 565.135,61

10/2006

Gratificação espontânea (folha) = R\$ 0,00

Premiação (BC) = R\$ 10.930,97

Entendo que não cabe razão á recorrente por ter ficado bem caracterizado que a recorrente efetuou pagamentos a pessoas físicas não seus empregados e pelo fato de a remuneração ser produto de campanha de vendas da recorrente (CACIQUE PROMOTORA DE VENDAS LTDA).

Entendo também que ficou comprovado que a rubrica Gratificação Espontânea presente nas folhas de pagamento do Banco Cacique não corresponde à premiação paga pela Cacique Promotora de Vendas (recorrente) aos não empregados.

Entendo que a tributação da premiação não foi ofertada ao fisco nem pela Cacique Promotora de Eventos nem pelo Banco Cacique.

Considero não provadas as teses da recorrente e correto o lançamento.

Considero que ficou sim caracterizada a infração e que não empregados foram remunerados pela recorrente em função de campanha de vendas da recorrente (CACIQUE PROMOTORA DE VENDAS LTDA), inclusive os gastos foram registrados na contabilidade da empresa nas Contas nº 00261701003, denominada de "Premio de Campanha de Vendas" e nº 0026350300601, denominada de "Premio de Campanha Aumento de Vendas".

CÁLCULO DA MULTA

No que tange ao cálculo da multa, é necessário tecer algumas considerações, face à edição da recente Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009. A citada Lei 11.941/2009 alterou a sistemática de cálculo de multa por infrações relacionadas à GFIP.

Para tanto, a Lei 11.941/2009, inseriu o art. 32-A, o qual dispõe o seguinte:

“Art.32-A.O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do art. 32 no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas:

I- de dois por cento ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a vinte por cento, observado o disposto no §3º; e

II- de R\$ 20,00 (vinte reais)para cada grupo de dez informações incorretas ou omitidas

§1º-Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso I do caput, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da notificação de lançamento

§2º Observado o disposto no § 3º, as multas serão reduzidas:

I- à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou

II- a setenta e cinco por cento, se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação

§3º A multa mínima a ser aplicada será de:

I- R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária;

II- R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos”.

Considerando o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, há que se verificar a situação mais favorável ao sujeito passivo, face às alterações trazidas.

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.

No caso da presente autuação, a multa aplicada ocorreu nos termos do art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 e do art. 32, § 5º, da Lei nº 8.212/1991, o qual previa que pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no art. 32, § 4º, da Lei nº 8.212/1991.

Para efeitos da apuração da situação mais favorável, há que se observar qual das seguintes situações resulta mais favorável ao contribuinte, conforme o art. 106, II, c, CTN: (a) a norma anterior, com a multa prevista no art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 c/c o art. 32, § 5º, Lei nº 8.212/1991 ou (b) a norma atual, nos termos do art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 c/c o art. 32-A, Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

Nesse sentido, entendo que na execução do julgado, a autoridade fiscal deverá verificar, com base nas alterações trazidas, a situação mais benéfica ao contribuinte.

CONCLUSÃO

Voto por **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO**, para que se recalcule o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no art. 32-A da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

Carlos Alberto Mees Stringari

CÓPIA