



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

Processo n° 11831.002509/2007-13
Recurso n° 11.831.002509200713 Voluntário
Acórdão n° **2403-00.376 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 10 de fevereiro de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente MARK BUILDING DE ATIVOS IMOBILIARIOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2003 a 31/12/2006

PRÊMIO VINCULADO À PRODUTIVIDADE

O pagamento de premiação vinculada à produtividade tem natureza remuneratória, sendo base de cálculo de contribuição previdenciária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado Por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para determinar o recálculo da multa de mora de acordo com o no Art. 35, caput, da Lei 8.212/91 na redação dada pela Lei 11.941/2009 prevalecendo o mais benéfico ao contribuinte. Vencido na questão de multa de mora o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Carlos Alberto Mees Stringari - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Ivacir Julio de Souza, Marcelo Magalhães Peixoto, Carlos Alberto Mees Stringari, Cid Marconi Gurgel de Souza 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 São Paulo I, Acórdão 16-15.742 - 13ª Turma, que julgou procedente em parte o lançamento, oriundo de descumprimento de obrigação tributária legal principal.

Segundo a fiscalização, os fatos geradores das contribuições lançadas foram os pagamentos efetuados a título de incentivo, mediante premiação, por meio de cartões emitidos pelas empresas Salles, Adan & Associados, Marketing de Incentivo S/C Ltda., CNPJ 66.844.754/0001-36 (levantamento PIN) e Spirit Marketing Promocional Ltda, CNPJ 04.182.848/0001-30 (levantamento PIS), a segurados designados pela recorrente.

A empresa não informou este fato gerador em GFIP — Guia de recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social — GFIP e nem em folhas de pagamento, tendo sido autuada por estes motivos (Ai Debcad nº 37.096.041-6 e 37.096.043-2, respectivamente). Assim, configurou-se, em tese, o crime de sonegação de contribuição previdenciária, previsto no artigo 337-A, inciso I, do Código Penal, com redação dada pela Lei nº 8.983, de 14/07/2000. Portanto será encaminhada a Representação Fiscal para Fins Penais;

Para cálculo das contribuições devidas, considerou-se os beneficiários como pertencentes à categoria de segurado empregado, bem como suas contribuições foram calculadas pela alíquota mínima, tudo isto em razão da empresa não ter apresentado a relação dos beneficiários da premiação. Os pagamentos efetuados às contratadas foram obtidos nas seguintes contas: 4.1.2.20.30000-2 Marketing de Incentivo (05/2003 a 12/2005) e 14.1.2.40.0006 — Marketing (02/06 a 12/06).

O lançamento refere-se ao período 05/2003 a 12/2006 e a ciência pelo contribuinte ocorreu em 02/07/2007.

O julgamento efetuado pela DRJ resultou na anulação anulação do lançamento PIS – Premio Incentivo Spirit, nos termos abaixo apresentados:

8.1. De início, em relação ao aspecto forma do lançamento, é preciso ressaltar que o levantamento PIS — PREMIO INCENTIVO SPIRIT foi cadastrado nos sistema informatizados da ação fiscal como "Declarado em GFIP (com redução de multa)", conforme se verifica pelo DAD (fls. 10/11);

8.1.1. A necessidade da classificação do levantamento quanto à declaração em GFIP, decorre do prescrito no parágrafo 4º do artigo 35 da Lei nº 8.212/91, incluído pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, in verbis

Art. 35(..)

§ 4º Na hipótese de as contribuições terem sido declaradas no documento a que se refere o inciso IV do art. 32, ou quando se tratar de empregador doméstico ou de empresa ou segurado dispensados de apresentar o citado documento, a multa de mora, a que se refere o caput e seus incisos será

reduzida em cinquenta por cento. (Incluído pela Lei nº9.876, de 26.11.99)

8.1.2. *Assim, com a classificação do levantamento como "Declarado em GFIP", os valores aplicáveis de multa passam a sofrer redução de 50% '(cinquenta por cento);*

8.1.3. *No entanto, o Relatório Fiscal de fls. 33/36, bem como a defesa apresentada nos autos, **não suscitam qualquer dúvida de que 'os valores pagos por meio dos cartões de premiação NÃO foram objeto de declaração em GFIP;***

8.1.4. ***Portanto, a classificação do levantamento PIS está incorreta, e, conseqüentemente, os percentuais da multa aplicada estão indevidamente reduzidos, conforme se verifica pelo relatório DSD (fls. 15);***

8.1.5. *Neste sentido, deve-se destacar que juridicamente, s.m.j., tal vício seria possível de saneamento, na medida em que a empresa fosse comunicada acerca do erro apontado, bem como dos percentuais corretos de multa e, ainda, que lhe fosse concedida oportunidade para defender-se e contraditar os novos percentuais apontados;*

8.1.6. *Ademais, é sabido que os percentuais de multa moratória, aplicáveis às contribuições previdenciárias, variam de acordo com o momento , processual (conforme artigo 35 da lei nº 8.212/91), sendo que a folha de rosto na NFDL apresenta tão somente uma situação estática, que reflete apenas um dos momentos processuais possíveis (multa aplicada após o prazo de defesa);*

8.1.7. *Ainda, é preciso observar que a multa moratória se constitui tão somente em um acessório do tributo lançado, na medida em que, s.m.j, aplicações de percentuais incorretos a este título não levariam à nulidade da CDA — Certidão de Dívida Ativa. Neste sentido:*

...

8.1.8. *No entanto, é notoriamente sabido que os sistemas informatizados de controle de débitos, oriundos da antiga SRP — Secretaria da Receita Previdenciária, não permitem qualquer alteração na classificação dos levantamentos.*

8.1.9. *Destarte, torna-se inviável a correção na instância administrativa dos percentuais de multa aplicados, sendo que, ainda que se informasse o contribuinte sobre o erro de classificação, não haveria como tal informação ser comandada nos sistemas de controle de débitos;*

8.1.10. *Ademais, estando incorretos tais sistemas de controle, assumir-se-ia o risco de permitir o pagamento ou a concessão de parcelamento com valores de multa inferiores aos previstos em lei;*

8.1.1. Desta forma, em face da inviabilidade de correção dos sistemas informatizados de controle de débitos e, tendo em vista, os prejuízos que poderiam resultar da classificação incorreta do "levantamento PIS", quanto à declaração das contribuições lançadas em GFIP, considero como alternativa mais viável, e que mais atende ao interesse público, a anulação do citado levantamento, para que a fiscalização proceda a novo lançamento sem o vício ora apontado;

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, onde alega, em síntese, que o lançamento foi efetuado em face do sujeito passivo errado, isto é, deveria ter sido lavrado em face da efetiva fonte pagadora dos referidos prêmios: as empresas de marketing e incentivos e que não efetuou quaisquer pagamentos aos ditos beneficiários, tratados como "segurados empregados", mas cujos nomes jamais foram trazidos pela fiscalização.

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 levantadas pela recorrente.

As alegações da recorrente limitam-se ao fato de não ter efetuado diretamente nenhum pagamento e de a fiscalização não apresentar os nomes dos beneficiários.

Iniciarei com uma descrição da operação.

A sistemática aplicada consiste em contratar uma empresa para efetuar premiações em cartões magnéticos carregados com determinado valor, que poderá 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 que determina, 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.

Registro que cópia dos contratos assinados com as empresas de premiação estão presentes às folhas 38 a 43.

Fica evidente que corretamente o fisco considerou a recorrente como sujeito passivo.

Quanto a não apresentação pela fiscalização dos nomes dos beneficiários, conforme descrito no Relatório Fiscal, a empresa não apresentou a relação dos beneficiários e não pode ser beneficiada por ter sonegado informações ao fisco.

Multa de mora

A multa de mora aplicada teve por base o artigo 35 da Lei 8.212/91, que determinava aplicação de multa que progredia conforme a fase e o decorrer do tempo e que poderia atingir 50% na fase administrativa e 100% na fase de execução fiscal. Ocorre que esse artigo foi alterado pela Lei 11.941/2009, que estabeleceu que os débitos referentes a contribuições não pagas nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. 61 da Lei 9.430/96, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.

Visto que o artigo 106 do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 para compará-la com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 (presente no crédito lançado neste processo) para determinação e prevalência da multa mais benéfica.

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.

Carlos Alberto Mees Stringari

