



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

Processo nº 10120.000953/2010-45
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2401-02.045 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de setembro de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente SOCIEDADE DE EDUCAÇÃO E CULTURA DE GOIANIA □ □
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/12/2008 a 31/12/2008

AUTO DE INFRAÇÃO. RUBRICA ESPECÍFICA. ARRECADAÇÃO PARCIAL. INEXISTÊNCIA DA INFRAÇÃO.

Não se configura a infração consistente em deixar de arrecadar mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados, quando o sujeito passivo deixa de arrecadar apenas as contribuições incidentes sobre verbas que entende não serem passíveis de tributação.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/12/2008 a 31/12/2008

REUNIÃO DE PROCESSOS PARA JULGAMENTO CONJUNTO. INEXISTÊNCIA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL DE NORMA OBRIGANDO TAL PROCEDIMENTO.

Inexiste no âmbito do Processo Administrativo Fiscal Federal norma que torne obrigatório o julgamento conjunto de processos lavrados contra o mesmo contribuinte, ainda que guardem relação de conexão, quando há elementos que permitam o julgamento em separado.

PROCEDIMENTO FISCAL. NATUREZA INQUISITÓRIA. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. INAPLICABILIDADE.

O procedimento fiscal possui característica inquisitória, não sendo cabível, nessa fase, a observância do contraditório, que só se estabelecerá depois de concretizado o lançamento.

RELATÓRIO FISCAL QUE RELATA A OCORRÊNCIA DO ILÍCITO ADMINISTRATIVO, APRESENTA O DISPOSITIVO LEGAL INFRINGIDO, ALÉM DE APRESENTAR A FUNDAMENTAÇÃO LEGAL PARA APLICAÇÃO DA MULTA E OS CRITÉRIOS PARA SUA GRADAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

INOCORRÊNCIA.

Não se vislumbra cerceamento ao direito de defesa do sujeito passivo, quando as peças que compõem o lançamento lhe fornecem os elementos necessários ao pleno exercício da faculdade de impugnar a exigência.

DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE ENFRENTA TODOS OS PONTOS DA IMPUGNAÇÃO E CARREGA A MOTIVAÇÃO SUFICIENTE AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA DO SUJEITO PASSIVO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não se vislumbra cerceamento ao direito de defesa do sujeito passivo, quando o órgão julgador enfrenta todas as alegações suscitadas por esse e traz a motivação necessária ao exercício do pleno direito de defesa do administrado.

REQUERIMENTO DE PERÍCIA/DILIGÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE PARA SOLUÇÃO DA LIDE. INDEFERIMENTO.

Será indeferido o requerimento de perícia técnica/diligência quando esta não se mostrar útil para a solução da lide.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/12/2008 a 31/12/2008

INDICAÇÃO DOS MOTIVOS PARA SELEÇÃO DE EMPRESA A SE SUBMETTER A PROCEDIMENTO FISCAL. OBRIGATORIEDADE. INEXISTÊNCIA.

Os procedimentos fiscais, em geral, tem por finalidade averiguar a regularidade do sujeito passivo quanto ao cumprimento de suas obrigações tributárias, não sendo obrigatório à Administração Tributária justificar os motivos que a levaram a selecionar determinado contribuinte a ser submetido a ação fiscal.

DESENVOLVIMENTO DOS TRABALHOS FISCAIS NA SEDE DA EMPRESA FISCALIZADA. OBRIGATORIEDADE. INEXISTÊNCIA.

Inexiste norma que obrigue o Fisco a desenvolver os trabalhos de auditoria obrigatoriamente em estabelecimento do sujeito passivo.

Recurso Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, Por voto de qualidade, dar provimento ao recurso. Vencido(a)s o(a)s conselheiro(a)s Kleber Ferreira de Araújo (relator), Cleusa Vieira de Souza e Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira que negavam provimento. Designado para redigir o voto vencedor o(a) Conselheiro(a) Marcelo Freitas de Souza Costa.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Processo nº 10120.000953/2010-45
Acórdão n.º **2401-02.045**

S2-C4T1
Fl. 202

Redator Designado - Marcelo Freitas de Souza Costa

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

O lançamento

O presente processo administrativo-fiscal refere-se ao Auto de Infração n.º 37.257.415-7, no qual foi aplicada multa a contribuinte acima identificada pelo descumprimento de obrigação acessória de efetuar o desconto da contribuição previdenciárias dos segurados empregados. A penalidade atingiu o valor de R\$ 2.821,58 (dois mil, oitocentos e vinte e um reais e cinquenta e oito centavos).

De acordo com o Relatório Fiscal da Infração, as contribuições que deixaram de ser arrecadadas se referem a remunerações constantes em folhas de pagamento e não declaradas na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP e em valores pagos sem constar em folha de pagamento, verificados mediante análise de reclamações trabalhistas propostas em face da recorrente por segurados empregados que lhe prestaram serviço, quantias estas também não declaradas em GFIP.

O Fisco menciona os anexos I e II, nos quais estariam demonstradas as contribuições que deixaram de ser descontadas dos segurados empregados.

Conforme o Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, a penalidade foi fixada em duas vezes o valor base em razão da ocorrência da agravante de reincidência.

Foi acostado texto comum dos Relatórios Fiscais dos AI's nos quais se apurou a obrigação principal decorrente das remunerações aferidas indiretamente com esteio em processos trabalhistas, por entender o Fisco que tal providência ajudaria a melhor compreender a situação fática encontrada na auditoria, facilitando o entendimento da presente lavratura.

A decisão recorrida

A Delegacia de Julgamento – DRJ em Brasília declarou improcedente a impugnação, mantendo integralmente o crédito.

O recurso voluntário

Irresignado, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário no prazo legal, alegando, em apertada síntese, que:

a) o recurso é tempestivo;

b) todos os recursos relativos aos lançamentos efetuados na ação fiscal que deu ensejo ao presente AI devem ser julgados conjuntamente, em razão da conexão que os vincula;

c) a empresa sempre cumpriu com suas obrigações previdenciárias e trabalhistas, prova disso é que contratou um dos mais conceituados escritórios de contabilidade do Estado de Goiás;

d) não ficou esclarecido qual motivo levou a RFB a iniciar o procedimento fiscal que culminou com a lavratura questionada;

e) há uma ação judicial envolvendo a recorrente, ajuizada para evitar que um sócio com poderes de gestão, mediante práticas criminosas, pudesse se apropriar indevidamente do controle da mesma;

f) tem-se a impressão que o procedimento fiscal foi iniciado a partir de denúncias relacionadas à referida ação judicial;

g) os autos lavrados na ação fiscal são de um todo absurdos e improcedentes, posto que a empresa sempre cumpriu com suas obrigações tributárias;

h) as solicitações da Auditoria Fiscal sempre foram prontamente atendidas pela recorrente;

i) com as autuações foram carreados ao processo inúmeros documentos, esses até então desconhecidos pela empresa;

j) dentre os processos trabalhistas mencionados pela Fiscalização, verifica-se a existência de um do ano de 2003, portanto, fora do período fiscalizado;

k) conforme a melhor doutrina, o lançamento deve ser efetuado em conformidade com o art. 142 do CTN, não sendo possível o Fisco extrapolar os limites legais;

l) devem ser observados os princípios da legalidade, da objetividade da ação fiscal, da audiência do interessado e da instrução probatória ampla;

m) a coleta de documentos e a investigação levada a cabo durante o procedimento fiscal deve ser notificada ao fiscalizado, sob pena de invalidação do trabalho da Auditoria;

n) a empresa desconhece a maneira como foram feitas diligências em outros órgãos e até mesmo junto a pessoas físicas;

o) a Auditoria Fiscal ateve-se mais a questão da coerência dos registros contábeis de que a efetiva ocorrência da hipótese de incidência tributária;

p) não se pode querer que a empresa efetuasse descontos de contribuições sobre parcelas que ela entende não serem salário-de-contribuição, além do mais os valores coletados de reclamatórias trabalhistas deve ser exigido pela Justiça do Trabalho, que detém competência para tal;

q) se o débito relativo à obrigação principal foi apurado por arbitramento, não caberia apontar infração pela falta de desconto das contribuições. Também não se individualizou os seguros cujos descontos deixaram de ser efetuados;

r) o lançamento do tributo foi realizado pelo contribuinte, mediante declaração em GFIP, não sendo possível que seja alterado sem que o Fisco demonstre a ocorrência de irregularidades;

s) a análise da documentação deveria ter sido realizada nas dependências da empresa, como manda a boa técnica de auditoria, evitando-se assim conclusões errôneas, dissociadas da realidade administrativa da recorrente;

t) é obrigação dos agentes da Administração Tributária investigar e demonstrar cabalmente a ocorrência do fato jurídico tributário, somente se podendo inverter o ônus da prova nos casos expressamente previstos em lei, o que não se aplica à situação sob enfoque;

u) a decisão da DRJ simplesmente homologou as conclusões a que chegou o Fisco, sem levar em conta as diversas alegações de ilegalidade lançadas na peça de defesa;

v) ao tentar arrecadar a contribuição sem a destinação clara de sua aplicação, o ato fiscal fere o princípio de contrapartida da contribuição previdenciária;

Ao final, requereu:

a) o reconhecimento da tempestividade do recurso e o seu regular processamento;

b) o reconhecimento dos lançamentos efetuados através da declaração da GFIP;

c) a declaração de nulidade do lançamento;

d) que o processo seja baixado em diligência para correção das irregularidades apontadas;

e) a realização de perícia técnica, conforme quesitos que formula.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Reunião dos processos para julgamento conjunto

Requer a contribuinte que todos os recursos relativos aos processos de débito lavrados na mesma ação fiscal, que são vinte e três julgamento conjunto.

O pedido, apesar de desejável, não é obrigatório, posto que não há norma legal na seara do processo administrativo fiscal que preveja esse procedimento. Por outro lado, há de se convir que estamos incluindo nessa reunião de julgamento quinze dos processos referidos, de modo que se tenha a eficiência e a coerência desejadas nos julgamentos dos processos dessa empresa.

Posso dizer ainda que, para o AI sob cuidado, os dados constantes dos autos são suficientes para o deslinde da controvérsia, não havendo necessidade de que se aguarde a chegada dos oito processos restantes a esse Conselho para que se inicie o seu julgamento.

Da necessidade do contraditório durante o procedimento de fiscalização

No que diz respeito à falta de comunicação à empresa fiscalizada acerca dos passos seguidos na fiscalização, deve-se ter em conta que no decorrer da ação fiscal não há contraditório. Os agentes do fisco dão ciência de que a empresa está sob ação fiscal através da entrega do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, promovem a intimação para apresentação da documentação necessária ao desenvolvimento dos trabalhos, elaboram os lançamentos (se cabível) e, por fim, comunicam ao sujeito passivo o resultado da fiscalização.

Essa seqüência de atos é que deve ser observada, sob pena de nulidade do lançamento. Na espécie, não vislumbrei qualquer vício relativo ao procedimento narrado que pudesse macular o resultado da ação fiscal.

A oportunidade disponibilizada ao contribuinte para demonstrar seu inconformismo ocorre durante o contencioso fiscal. Neste momento é possível apresentar todas as razões e provas que possam afastar ou modificar o lançamento fiscal. Assim, em relação ao trabalho de investigação do auditor fiscal não há o que se falar na obrigatoriedade de manter o contribuinte ciente de todos os passos seguidos pelo agente do Fisco, no entanto, quando da conclusão da fiscalização, o contribuinte deve ser municiado de todos os elementos que lhes sejam úteis a exercer o seu direito de defesa, sob pena de nulidade dos lançamentos porventura lavrados.

Nessa linha de pensamento, vale repisar que a ação fiscal é um procedimento **inquisitório, de investigação, durante o qual não há obrigatoriedade de ciência do contribuinte**

em relação ao modo de proceder da Auditoria. Isso porque o direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa só é de observância obrigatória na fase litigiosa do processo, que tem início apenas com a impugnação ao lançamento.

Nesse sentido, mesmo para as diligências realizadas pelo Fisco em órgãos fora da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, não havia obrigatoriedade de se cientificar previamente o sujeito passivo de tais providências, sendo, todavia, obrigatória a menção no Relatório Fiscal dos elementos coletados nas diligências efetuadas que tiveram influência nas conclusões da Auditoria quanto à existência de obrigação tributária não adimplida.

Uma leitura do relato do Fisco me deixa à vontade para afirmar com convicção que foram apresentadas à contribuinte todas as fases do procedimento fiscal, bem como, as evidências que foram tomadas como base para se concluir sobre a necessidade de efetuar o lançamento das contribuições previdenciárias.

Das motivações para início da ação fiscal

Também não há necessidade de que a ação fiscal tenha uma motivação específica, posto que o objetivo do procedimento de fiscalização é sempre verificar a regularidade das obrigações tributárias do sujeito passivo, relativas aos tributos administrados pela RFB. Os elementos relativos ao procedimento fiscal que devem obrigatoriamente ser informados ao contribuinte são aqueles constantes do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF (art. 7.º da Portaria RFB n.º 11.371/2007), quais sejam:

- a) natureza do procedimento (fiscalização/diligência);
- b) o tributo ou contribuição objeto do procedimento fiscal;
- c) o período da verificação.

Vejo que esses dados constam do MPF e que não há obrigatoriedade de se informar qual o motivo determinante para que se programe determinada ação fiscal, posto que a seleção de empresas fica no campo da discricionariedade da Administração Tributária.

Nesse sentido, não posso dar razão à recorrente quando alega nulidade em razão do seu desconhecimento dos motivos que deram ensejo ao procedimento fiscal, uma vez que, o próprio MPF já esclarece que a finalidade do procedimento é verificar o cumprimento das obrigações tributárias do contribuinte.

Da apuração fiscal fora da sede da empresa

Acerca do inconformismo da empresa quanto ao fato dos trabalhos fiscais terem se desenvolvido fora da sede da empresa, não de acatá-lo. Essa matéria já se encontra pacificada no CARF, sendo inclusive objeto de súmula, conforme se vê:

***Súmula CARF nº 6:** É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.*

Portanto, descabe a alegação de que a apuração fiscal deveria obrigatoriamente ter se dado nas dependências da empresa fiscalizada.

Da natureza jurídica da autuação

A maior parte dos argumentos lançados no recurso está dirigida a lançamento contra obrigação principal, qual seja o dever de recolher o tributo, todavia, a lavratura sob enfoque é relativa ao inadimplemento da obrigação acessória de apresentar documentos solicitados durante a ação fiscal.

É necessário então que façamos um breve comentário sobre a natureza jurídica da presente autuação, a luz do Código Tributário Nacional. No texto do *Codex* está bem nítida a distinção entre a obrigação tributária principal, que consiste no adimplemento do dever de pagar o tributo e a obrigação tributária acessória, vinculada às prestações positivas e negativas no interesse da arrecadação e fiscalização dos tributos e cuja desobediência dá ensejo à aplicação de penalidade pecuniária.

Eis as disposições do referido *Codex* sobre o tema:

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 decorre 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.

Portanto, não há de se confundir a aplicação da multa no presente AI com a exigência das contribuições que o sujeito passivo deixou de recolher. Nesse sentido, irei direcionar a minha análise apenas para as questões que digam respeito à análise do possível cometimento da infração à legislação previdenciária e aos critérios utilizados para fixação da penalidade.

Da ocorrência da infração

Afirma a recorrente que o Fisco não se desincumbiu do encargo de demonstrar a ocorrência da infração.

Nos termos do art. 30, I, da Lei n.º 8.212/1991:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93)

I - a empresa é obrigada a:

a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração;

(...)

N transcurso da ação fiscal, a Fiscalização inferiu, mediante a verificação de diversos processos trabalhistas, que a empresa fiscalizada utilizava-se do artifício de pagar remunerações a segurados empregados que lhes prestavam serviço sem registrar a totalidade dos valores em folha de pagamento. Segundo a Auditoria, essas quantias eram depositadas diretamente em contas correntes dos beneficiários, não sendo também objeto de declaração em GFIP, nem de lançamento na escrita contábil da empresa autuada.

A Autoridade Fiscal analisou treze processos trabalhistas identificando em todos eles a ocorrência de pagamentos de remunerações “por fora”, tendo sido anexados aos autos os depósitos bancários e os recibos desses pagamentos, os quais não se sujeitaram à incidência de contribuições previdenciárias.

Há um processo, o de n.º 01354-2004-006-18-00-3 (reclamante Ney Barbosa), que embora não circunscrito ao período da apuração, foi utilizado pelo Fisco para demonstrar a ocorrência de pagamentos sem registro na contabilidade da empresa. Esse processo, embora as contribuições decorrentes já não pudessem ser apuradas em razão do transcurso do prazo decadencial, assume grande relevância na medida em que o reclamante era o Encarregado do Setor de Recursos Humanos, o qual relata que recebia ordens superiores para efetuar pagamentos “por fora” para todo o quadro funcional da empresa, inclusive para ele próprio.

O referido processo trabalhista, cujo pedido inicial totalizou R\$ 25.020,00, foi objeto de acordo para pagamento de R\$ 18.000,00.

Assim, diante da constatação de que a empresa tinha por prática o pagamento, sem o devido registro, de parcelas salariais aos seus empregados, não poderia o Fisco deixar de apurar as contribuições decorrentes das remunerações que a empresa não houvera declarado na GFIP.

Frise-se que as contribuições decorrentes das remunerações coletadas mediante análise dos processos trabalhistas foram exigidas no processo n.º XXXX, tendo o recurso da contribuinte relativo a esse lançamento sido julgado nessa reunião, onde se negou provimento ao mesmo.

De outra banda, há também valores remuneratórios registrados em folhas de pagamento e não declarados em GFIP, sobre os quais a empresa não efetuava o desconto da contribuição dos segurados. Essa situação pode ser melhor evidenciada no processo XXXX, o qual diz respeito à exigência das contribuições sobre tais parcelas, o qual foi julgado nesse mesma reunião, tendo essa turma decidido por negar provimento ao recurso.

Tais fatos indicam que a efetivamente cometeu o ilícito administrativo de deixar de arrecadar a contribuição dos segurados a seu serviço.

Nesse sentido, fica claro que a infração imputada ao contribuinte há de prevalecer, uma vez que se nota ter havido a um só tempo a recusa na apresentação documental e a apresentação deficiente da contabilidade.

Tendo-se em conta que as remunerações sobre as quais não foi efetuado o desconto da contribuição dos segurados deixaram de ser informadas em GFIP, descabe o argumento de que o Fisco houvera desconsiderado as declarações prestadas pela empresa na referida guia informativa.

Deixo, portanto, de acolher o inconformismo da recorrente quanto à falta de comprovação pelo Fisco de que houve a conduta infracional.

Da inversão do ônus da prova

Na situação sob testilha, inexistiu a alegada inversão do ônus da prova, uma vez que o Fisco, ao alegar a ocorrência da infração, apresentou demonstrativo de que efetivamente a empresa deixou de arrecadar a contribuição dos segurados ao seu serviço. Por outro lado, o Relatório Fiscal da Aplicação da Multa expôs a fundamentação legal utilizada para fixar a penalidade e os critérios utilizados para a sua gradação.

Nessa toada, o dever de provar foi cumprido pela parte acusadora. Não há, portanto, que se acatar o argumento de que o Relatório Fiscal seria omissivo e lacunoso, uma vez que foram apresentados ao sujeito passivo todos os elementos necessários ao exercício amplo do seu direito de defesa.

Da decisão de primeira instância

A decisão de primeira instância abordou todos os pontos trazidos ao processo com a impugnação, não merecendo sucesso a afirmação da recorrente de que a decisão se baseou tão-só nos argumentos da peça de acusação.

Estando em confronto as teses do Fisco e do sujeito passivo, o órgão julgador tem obrigatoriamente que aderir a uma delas para dar uma solução para a contenda jurídica. Todavia essa escolha deve se dar de forma motivada, de modo a não prejudicar o direito de defesa do contribuinte. A motivação apresentada pela DRJ foi satisfatória, tendo sido abordados todos os pontos de inconformismo apresentados pela empresa.

Na situação sob testilha, se a tese vencedora foi a da procedência do lançamento, fatalmente a DRJ teria que se basear nos fatos trazidos ao processo pela Auditoria Fiscal. Uma vez expostas as peças de ataque de defesa, tem o julgador que se posicionar, pondo fim à lide naquela instância, desde que o faça com esteio nas provas e na legislação aplicável ao caso.

Ponderar se a decisão foi ou não acertada é o que deve fazer o órgão *ad quem* quando do enfrentamento das questões de mérito.

O Decreto n. 70.235/1972, quando trata das nulidades, prevê:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

(...)

Por não enxergar na decisão recorrida qualquer das hipóteses acima listadas, afasto a preliminar de nulidade suscitada.

Da perícia contábil/diligência

Deixo de acatar o pedido para a produção de novas provas, haja vista que os elementos analisados já são suficientes para concluir pela procedência do lançamento, não havendo necessidade de outras dilações probatórias além daquelas já carreadas ao processo.

Tenho que concordar com o indeferimento pelo órgão *a quo* do pedido de produção de novas provas, por entender que no processo administrativo fiscal vigora o princípio do livre convencimento motivado. Segundo o qual a autoridade julgadora tem liberdade para adotar a tese que ache mais adequada a solução da contenda, desde o que o faça com a devida motivação.

Nesse sentido, somente à autoridade que preside o processo é dado determinar a realização de perícias e diligências caso ache necessário. Não está o julgador obrigado a deferir pedidos de dilação probatória se os elementos constantes nos autos já lhe dão o convencimento suficiente para emissão da decisão.

Assim, sendo a prova dirigida à autoridade julgadora, é essa que tem a prerrogativa de determinar ou não a sua produção. Tenho que concordar com a decisão original, quando afirma que o relato do fisco e os documentos colacionados permitem concluir pela existência de obrigação tributária acessória não observada pelo devedor.

Não há, portanto, necessidade de realização de perícia contábil/diligência, haja vista que os elementos constantes dos autos são suficientes para que se tenha um julgamento seguro da presente lide.

Conclusão

Diante do exposto, voto por conhecer do recurso, por afastar as preliminares suscitadas, por indeferir o pedido de perícia técnica/diligência e, no mérito, pelo desprovemento do recurso.

Kleber Ferreira de Araújo

Voto Vencedor

Em que pese o zelo e os argumentos trazidos no voto do Ilustre relator, peço vênia para discordar de seu entendimento.

É que em recente julgamento proferido pela Câmara Superior do CARF nos autos do processo 37166.000545/2007-18, objeto de Recurso Especial da Fazenda Nacional, a matéria trazida nos presentes autos foi tratada, tendo como decisão o entendimento de que não há a ocorrência de infração, quando a empresa não efetua o desconto de rubrica que entende não se tratar de fato gerador, havendo o recolhimento quanto as demais.

Aliás, este era o entendimento do Ilustre Conselheiro Relator do presente AI, haja visto que o Recurso Especial acima mencionado, fora apresentado contra o Acórdão nº 206-01871, de sua lavra.

Vejamos como foi tratado o assunto naquela Turma da Câmara Superior, através do voto condutor proferido pelo Conselheiro Francisco Assis de Oliveira Júnior:

....

Destaque-se que a controvérsia trazida a esta Turma da Câmara Superior limita-se a existência ou não de contrariedade à lei no tocante à decisão recorrida ter considerado que não caracteriza a infração prevista na alínea “a”, inciso I, do art. 30 da Lei nº 8.212, de 1991, o fato de a empresa ter deixado de arrecadar a parte devida pelo segurado empregado no tocante a rubricas específicas que a empresa inicialmente entendeu não se constituir em fatos geradores das contribuições previdenciárias.

Registre-se que o auto de infração, no tocante às contribuições previdenciárias, tem como fato gerador o não cumprimento de obrigação acessória, assim compreendida aquela que decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas e de interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

Tais obrigações têm natureza instrumental, isto é, prestam-se a auxiliar a execução das atividades arrecadadora e fiscalizadora dos entes tributantes, contudo, e isso não pode deixar de ser rememorado, são autônomas, inexistindo, nesse contexto, o sentido de que o acessório segue o principal, conforme bem ressaltado pela Fazenda Nacional.

O dispositivo contrariado refere-se “a”, inciso I, do art. 30 da Lei nº 8.212, de 1991:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93)

I - a empresa é obrigada a:

a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração;

O acórdão recorrido definiu que a empresa descumpriu a legislação previdenciária ao deixar de descontar de seus empregados o percentual que seria devido em relação à rubrica prêmios e bonificações pagos por meio do cartão de crédito administrado pela empresa Incentive House S.A .

Assente-se que o descumprimento da obrigação acessória reporta-se a uma ilicitude de natureza formal. A lei descreve uma ação que, no momento em que o agente pratica a situação descrita, independentemente do resultado, caracteriza a ofensa à lei autorizando a conversão da obrigação acessória em uma obrigação principal em razão da necessária aplicação da penalidade pecuniária.

Segundo penso, não assiste razão à Fazenda Nacional.

Conforme consta no relatório fiscal da infração, fl. 6, a ação praticada pela empresa não se subsume à norma descrita pela lei. De acordo com o texto legal, a infração consiste em não arrecadar as contribuições, o que de fato não ocorreu, pois em relação às demais rubricas o sujeito passivo cumpriu a norma, deixando de efetuar o desconto apenas em relação ao que considerou não se constituiu fato gerador da obrigação previdenciária.

Conforme tenho sustentado em outros julgamentos, não creio que o tratamento isolado em relação às diversas rubricas que compõe o salário de contribuição revele-se como a forma correta de aplicação da norma. Creio que a solução mais adequada deve considerar a regra matriz relacionada efetivamente à definição de qual seria a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, observamos que à luz do que dispõe o inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, o elemento jurídico a ser considerado para efeito de análise do do cumprimento da obrigação refere-se à remuneração total paga, devida ou creditada aos segurados pelo empregador:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: ⁶

*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 dada pela Lei nº 9.876, de 1999).*

Vê-se, portanto, que, se eventualmente o sujeito passivo não recolhe o tributo em relação a determinada rubrica que acredita não ter incidência da contribuição previdenciária, tal fato não implica em descumprimento da obrigação de arrecadação em relação à remuneração vista de maneira integral.

Em verdade, o fracionamento dessas rubricas revela-se necessário para identificação dos requisitos estabelecidos para verificação da não incidência do salário de contribuição em conformidade com as inúmeras previsões do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 1991. Contudo, o conjunto de situações específicas que

caracterizam a contra-prestação onerosa do empregado pela empresa em nada altera a natureza jurídica de cada uma dessas rubricas que são, em seu conjunto, a remuneração devida ao segurado. Em outras palavras, cada rubrica é espécie do gênero remuneração.

Desse modo, se houve arrecadação, isto é, desconto da parte do segurado em relação às demais rubricas, não há que se falar em obrigação descumprida no tocante a uma rubrica específica.

Ante o exposto VOTO no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL interposto pela FAZENDA NACIONAL

No presente caso, temos a mesma situação, já que a Fiscalização inferiu, mediante a verificação de diversos processos trabalhistas, que a empresa fiscalizada utilizava-se do artifício de pagar remunerações a segurados empregados que lhes prestavam serviço sem registrar a totalidade dos valores em folha de pagamento, ou seja, tais valores não eram entendidos pela empresa como sujeitos à incidência de contribuições previdenciárias, sendo certo que com relação às demais rubricas houve o desconto e recolhimento.

Ante ao exposto, VOTO no sentido de CONHECER DO RECURSO e no mérito DAR-LHE PROVIMENTO.

Marcelo Freitas de Souza Costa