



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

Processo nº 10166.722653/2010-94
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2301-002.786 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de maio de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente RÁPIDO BRASÍLIA TRANSPORTE E TURISMO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2005 a 30/12/2009

AUTO DE INFRAÇÃO - NÃO LANÇAR EM TÍTULOS PRÓPRIOS DA CONTABILIDADE -

Toda empresa é obrigada a lançar, em títulos próprios da contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

REMUNERAÇÃO - CONCEITO

Remuneração é o conjunto de prestações recebidas habitualmente pelo empregado pela prestação de serviços, seja em dinheiro ou em utilidades, provenientes do empregador ou de terceiros, decorrentes do contrato de trabalho.

PRODUTIVIDADE - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS

Para ocorrer a isenção fiscal sobre os valores pagos aos trabalhadores a título de participação nos lucros ou resultados, a empresa deverá observar a legislação específica sobre a matéria.

Ao ocorrer o descumprimento da Lei 10.101/2000, as quantias creditadas pela empresa aos empregados passa a ter natureza de remuneração, sujeitas, portanto, à incidência da contribuição previdenciária.

O PRL pago em desacordo com o mencionado diploma legal integra o salário de contribuição.

LISTA DE CO-RESPONSÁVEIS

A imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à comprovação das demais condutas nele descritas: prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei contrato social ou estatutos.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por maioria de votos: a) em dar provimento ao recurso voluntário, nas preliminares, para afastar a responsabilidade dos administradores da recorrente, nos termos do voto do Redator designado. Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira que votaram em dar provimento parcial para deixar claro que o rol de co-responsáveis é apenas uma relação indicativa de representantes legais arrolados pelo Fisco, já que, posteriormente, poderá servir de consulta para a Procuradoria da Fazenda Nacional, nos termos do voto do(a) Relator(a); II Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Redator designado: Damião Cordeiro de Moraes.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Bernadete De Oliveira Barros - Relator.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzales Silvério, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro José Silva, Leonardo Henrique Lopes

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 17/11/2010, por ter a empresa acima identificada deixado de lançar em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos, infringindo, dessa forma, o art. 32, inciso II, da Lei 8.212/91, c/c o art. 225, inciso II, §§ 13 a 17, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Conforme Relatório Fiscal da Infração, o Contribuinte registrou, em conta contábil que contém lançamentos de pagamentos a pessoa jurídica, valores de remuneração pagos a pessoa física sem vínculo empregatício com a Empresa, impossibilitando, dessa forma, a identificação dos fatos geradores de contribuição previdenciária.

A autoridade autuante informa que tais lançamentos contábeis foram considerados fatos geradores de contribuições previdenciárias, uma vez que os históricos

respectivos indicam o efetivo pagamento de remuneração devida por serviço prestado à Empresa por contribuinte individual, segurado obrigatório do RGPS, conforme comprovado pela documentação de suporte.

Esclarece que foi formalizada Representação Fiscal para Fins Penais a ser encaminhada à autoridade competente, uma vez que a supressão ou redução de contribuição social previdenciária mediante omissão, em folha de pagamento ou GFIP da empresa, de segurado que lhe preste serviço, ou e em títulos próprios da contabilidade configura, EM TESE, conduta tipificada como crime de sonegação de contribuição previdenciária, prevista no art. 337-A do Código Penal, com redação dada pela Lei nº. 9.983/2000.

A recorrente impugnou o débito e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 03-42.890, da 7ª Turma da DRJ/BSB (fls. 289), julgou a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo, alegando, em síntese, o que se segue.

Inicialmente, reitera que, ao contrário do que apontou a fiscalização, não houve qualquer omissão nos registros da contabilidade da empresa em relação aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Reafirma que, em relação aos pagamentos realizados a segurado contribuinte individual pelos serviços prestados à empresa, é relevante considerar que não houve emissão de nota fiscal pelo suposto prestador dos serviços, não restando caracterizado, por conseguinte, o fato gerador da obrigação previdenciária, pois, para a deflagração da incidência tributária em questão, não basta o mero reconhecimento contábil da despesa pela empresa.

Entende que considera-se ocorrido o fato gerador da obrigação previdenciária principal, em relação à empresa, no mês em que for paga ou creditada a remuneração, sendo certo que se considera creditada a remuneração na data da emissão do documento comprobatório, qual seja, a nota fiscal de prestação de serviços.

Argumenta que, se não subsistem os lançamentos correspondentes às obrigações principais, a mesma sorte devem seguir os autos de infração lavrados em decorrência do descumprimento de obrigações acessórias, impondo o afastamento da multa aplicada.

Assevera que não há que se falar que a empresa teria deixado de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Solicita que seja afastada a responsabilização pessoal dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa, ressaltando que não restou demonstrado, pela autoridade fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Finaliza concluindo que impõe-se a reforma do acórdão, julgando-se improcedente o auto de infração em todos os seus termos, e requerendo que seja julgado improcedente o lançamento.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Bernadete de Oliveira Barros

O recurso é tempestivo e todos os requisitos de admissibilidade foram cumpridos, não havendo óbice para seu conhecimento.

Da análise do recurso apresentado, verifica-se que a recorrente não nega que tenha remunerado o contribuinte individual, Marcelo Saraiva Ribeiro, e que tenha registrado essas remunerações em conta contábil que contém lançamentos de pagamentos a pessoa jurídica, conforme afirmado pela autoridade autuante.

Ela apenas alega que, por não ter sido emitida nota fiscal de serviços, não restou caracterizado o fato gerador da obrigação previdenciária, pois entende que, para a deflagração da incidência tributária, não basta o mero reconhecimento contábil da despesa pela empresa, mas considera-se ocorrido o fato gerador da obrigação previdenciária principal em relação à empresa no mês em que for paga ou creditada a remuneração, sendo certo que se considera creditada a remuneração na data da emissão do documento comprobatório, qual seja, a nota fiscal de prestação de serviços.

Contudo, a IN 03/2005 e a IN 971/2009, vigentes à época da ocorrência do fato gerador, deixam claro que considera-se ocorrido o fato gerador da obrigação previdenciária principal e existentes seus efeitos, em relação à empresa, no mês em que for paga ou creditada a remuneração, o que ocorrer primeiro, ao segurado contribuinte individual que lhe presta serviços e considera-se creditada a remuneração na competência em que a empresa contratante for obrigada a reconhecer contabilmente a despesa ou o dispêndio ou, no caso de equiparado ou empresa legalmente dispensada da escrituração contábil regular, na data da emissão do documento comprobatório da prestação de serviços.

No caso da empresa recorrente, não há a dispensa da escrituração contábil regular, e seus livros contábeis registraram as despesas com os pagamentos ao referido contribuinte individual, devendo ser mantida a autuação por não registrar, em títulos próprios de sua contabilidade, o pagamento de tais remunerações.

Assim, está correto o procedimento fiscal ao lavrar o Auto de Infração por ter a empresa deixado de lançar em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os pagamentos feitos a contribuinte individual que lhe prestou serviços, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos, como também está correta a decisão recorrida em manter o auto.

Dessa forma, não há amparo legal para a não-incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga ao contribuinte individual Marcelo Saraiva Ribeiro pelos serviços prestados mensalmente à empresa autuada.

Nesse sentido, tendo sido constatado o pagamento de remuneração de segurado contribuinte individual, o seu registro em títulos impróprios da contabilidade constitui infração à legislação previdenciária.

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

Art. 32. A empresa é também obrigada a

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 28/06/2013 por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES, Assinado digitalmente em 07/08

/2013 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 02/07/2013 por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, As

sinado digitalmente em 28/06/2013 por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES

Impresso em 04/12/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

II - lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos;

A penalidade aplicada encontra fundamento nos dispositivos legais discriminados nos relatórios que compõem o Auto de Infração, não podendo ser relevada, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos previstos no §1º, do art. 291, do Decreto 3.048/99.

Assim, houve infração à legislação previdenciária. E, como não é facultado ao servidor público eximir-se de aplicar uma 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.

Pelo exposto, constata-se que, o ao contrário do que afirma a recorrente, o auto foi lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente autuante identificado, de forma clara e precisa, a obrigação acessória descumprida e os fundamentos legais da autuação e da penalidade, bem como demonstrado, de forma discriminada, o cálculo da multa aplicada.

A empresa autuada requer, ainda, que seja afastada a responsabilização pessoal dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa, ressaltando que não restou demonstrado, pela autoridade fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Todavia, cumpre esclarecer que a inclusão do nome dos co-responsáveis é um dos requisitos necessários para a constituição do crédito.

O sujeito passivo que deve suporta o ônus contido no AI em tela é a própria empresa, sendo ela, em primeira análise, a responsável pelo crédito ora discutido, não podendo se afirmar que sejam as pessoas arroladas no relatório de co-responsáveis, neste momento, o sujeito passivo da obrigação inadimplida.

Desse modo, a indicação dos sócios e administradores no anexo denominado de CORESP nada mais representa do que documento instrutório do AI, previsto na legislação previdenciária.

Como o art. 79, inciso VII, da Lei n.º 11.941/2009, revogou o art. 13 da Lei n.º 8.620/93, a simples indicação dos representantes legais da empresa por meio do CORESP não implica a sua inscrição de imediato em dívida ativa.

Registre-se que a lista nominal serve apenas como uma relação indicativa de representantes legais arrolados pelo fisco, já que posteriormente servirá de consulta para a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Porém, para deixar claro que o fisco não pode incluir as pessoas físicas relacionadas no CORESP de pronto na certidão da dívida ativa, entendo que deva ser deixado consignado o provimento parcial do recurso, eis que necessário para o dispositivo final do julgado.

Nesse sentido, acato o requerimento formulado pela recorrente, a fim de afastar a co-responsabilidade dos representantes legais.

Pelo exposto e

Considerando tudo mais que dos autos consta,

VOTO por CONHECER DO RECURSO, para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL somente para deixar claro que o rol de co-responsáveis é apenas uma relação indicativa de representantes legais arrolados pelo fisco, podendo servir, posteriormente, de consulta para a Procuradoria da Fazenda Nacional

É como voto

Bernadete de Oliveira Barros - Relatora

Voto Vencedor

Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes

DO CORESP

Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa RÁPIDO BRASÍLIA TRANSPORTE E TURISMO LTDA em face da decisão que manteve o lançamento referente às contribuições devidas e não pagas a Terceiros e Fundos (FNDE, INCRA, SEBRAE, SEST e SENAT).

No caso em análise, não obstante o bom arrazoadado trazido pela nobre Conselheira Relatora, no sentido de que o rol de co-responsáveis é apenas uma relação indicativa de representantes legais arrolados pelo fisco, que pode servir, posteriormente, de consulta para a Procuradoria da Fazenda Nacional, tenho como certo que a responsabilidade da pessoa física não pode decorrer da simples falta de pagamento de tributo.

Além disso, é inquestionável que o lançamento tributário tem sua exigibilidade em face da sociedade contribuinte. O que é questionável é a exigibilidade de tais créditos perante o administrador dessa sociedade.

A sujeição passiva da obrigação principal no direito tributário, como é sabido, se dá de duas formas: por contribuição (CTN 121, parágrafo único, inciso, I) ou por responsabilização (CTN 121, parágrafo único, inciso II). No caso em tela, inegável a condição de contribuinte da sociedade.

De outro lado, é completamente dúbia a condição de responsável do administrador por esses créditos. O que o sistema tributário prevê é a responsabilidade tributária do administrador por atos irregulares – atos ultra vires –, seja este administrador sócio ou não.

A forma da responsabilização daquele que exerça cargo de administração ou gerência encontra-se presente no art. 135, inc. III do CTN, que dispõe: “Art. 135 – São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: [...] III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.”

De maneira que, sem a presença dos requisitos do art. 135, não há de se falar em responsabilidade do sócio administrador. Nesse sentido leciona o prof. Luciano Amaro: “Para que incida o dispositivo, um requisito básico é necessário: deve haver prática de ato para qual o terceiro não detinha poderes, ou de ato que tenha infringido a lei, o contrato social ou o estatuto de uma sociedade. Se inexistir esse ato irregular, não cabe a invocação do preceito em tela” (in *Direito Tributário Brasileiro*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2003. P.319).

In casu, o fisco não colacionou aos autos nenhuma manifestação que delimite a ter havido a prática de ato para o qual os relacionados não detivessem poderes, ou de ato que tenha infringido a lei, o contrato social ou o estatuto da empresa. Nesse sentido, uníssono é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. ART. 135, III. DO CTN.

PRECEDENTES.1. A arguição da exceção de pré-executividade com vista a tratar de matérias de ordem pública em processo executivo fiscal – tais como condições da ação e pressupostos processuais – somente é cabível quando não for necessária, para tal mister, dilação probatória. 2. A imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à comprovação das demais condutas nele descritas: prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei contrato social ou estatutos.3. Recurso especial provido”[g.n] (REsp 426.157/SE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 18.08.2006 p. 361).”

Assim, ante a impossibilidade de responsabilização tributária dos administradores da recorrente pelos créditos lançados (art. 135 do CTN), ante a ausência de provas no sentido da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei contrato social ou estatutos, devem ser excluídos da relação de vínculos as pessoas nele relacionadas, no que dou provimento ao recurso voluntário nesta parte.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, CONHEÇO do recurso voluntário, para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para afastar a responsabilidade dos administradores da recorrente inseridos na lista do anexo CORESP;.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Redator designado

CÓPIA