



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

Processo n° 10166.722853/2009-11
Recurso n° 999.999 Voluntário
Acórdão n° 2301-003.462 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de abril de 2013
Matéria Auto de Infração - GFIP
Recorrente COOPERFORTE - COOP. DE ECON. E CRED. MUTUO DE INST. FINANC
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/06/2005

CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

Não se conhece de matéria não impugnada, sob pena de supressão de instância, bem como em razão da preclusão processual.

MEMBROS DE CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO, ASSEMBLÉIA GERAL E CONSELHO FISCAL.

A teor do disposto no artigo 12, inciso V, alínea f, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, são considerados contribuintes individuais. Logo sobre remuneração paga a empresa tem a obrigação de recolher contribuição previdenciária.

MULTA - RETROATIVIDADE BENIGNA

Havendo beneficiamento da situação do contribuinte, incide a retroatividade prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, devendo a multa lançada no presente AI ser calculada nos termos do artigo 32-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, alterada pela Lei nº 11.941/09.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos: a) em conhecer parcialmente do recurso, nos termos do voto do Relator; b) na parte conhecida, em dar provimento parcial, para determinar a aplicação da multa nos termos do artigo 32-A da lei nº 8.212/91, nos termos do voto do Relator.

Marcelo Oliveira - Presidente.

Adriano Gonzales Silvério - Relator.

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

Relatório

Trata-se de Auto de Infração nº 37.143.554-4, o qual exige multa em razão de a empresa ter apresentado a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, referentes ao período de janeiro 2005 a junho/2005

Segundo o Relatório Fiscal foram identificados na contabilidade da empresa lançamentos em nome de pessoas físicas, membros de Conselho Fiscal, Conselho Administrativo e Delegados da autuada.

Ademais, segundo análise feita por meio de DIRF, foram identificados pagamentos sobre a rubrica “rendimentos de trabalho assalariado” e “rendimentos sem vínculo empregatício”, os quais não constam ou foram declaradas a menor em GFIP e folhas de pagamento.

A empresa autuada apresentou sua impugnação alegando, em breve síntese, os argumentos a seguir:

i) o lançamento tem efeito confiscatório, sendo nulo o lançamento em virtude de agressão ao inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal;

ii) que o lançamento contraria o artigo 142 do Código Tributário Nacional, pois foi lavrado sem a clareza e precisão dos fatos geradores, motivo pela qual está criando dificuldades para o exercício da defesa;

iii) não incide contribuição previdenciária sobre os pagamentos efetuados a membros de Conselho Fiscal, Conselho Administrativo e Delegados, uma vez que esses não são vinculados obrigatório ao RGPS;

iv) que os diretores e os presidentes não podem figurar como co-responsáveis pelo débito;

v) que é inaplicável a multa haja vista que os pagamentos efetuados a membros de Conselho Fiscal, Conselho Administrativo e Delegados não constituem fato gerador das contribuições previdenciárias;

vi) que é impossível gerar a GFIP, pois não houve a ocorrência do fato gerador;

vii) que a representação fiscal para fins penais ofende o princípio da verdade material.

A DRJ de Brasília manteve integralmente o presente AI, conforme se extrai da ementa transcrita:

*MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.
OMISSÃO DE FATO GERADOR EM GFIP. CFL 68.*

Constitui infração capitulada na Lei n.º. 8.212, de 24.07.91, art. 32, inc. IV e §5º, acrescentado pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, combinado com art. 225, IV, §4º do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º. 3.048, de 06.05.99.

MULTA. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. RETROATIVIDADE BENIGNA. ART. 106 do CTN

Tratando-se de auto-de-infração decorrente do descumprimento de obrigação tributária acessória, aplica-se a lei superveniente somente quando cominar penalidade menos severa que a prevista naquela vigente ao tempo de sua lavratura.

A autuada, devidamente intimada em interpôs recurso voluntário alegando o que segue:

i) que o crédito tributário aqui versado está conectado com aquele apurado no processo 10166.722849/2009-45, 10166.722850/2009-70 e 10166.722851/2009-14 razão pela qual transcreve os argumentos sustentados naquele processo no sentido de que em relação à diferença verificada em DIRF, trata-se de adiantamento de férias pagas, havendo, na legislação, um desencontro de fato gerador. Para o imposto de renda ocorre quando do pagamento e para as contribuições previdenciárias, apenas quando do efetivo gozo das férias; e

ii) não incide contribuição previdenciária sobre os pagamentos efetuados a membros de Conselho Fiscal, Conselho Administrativo e Delegados, uma vez que esses não são vinculados obrigatório ao RGPS.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Adriano Gonzales Silvério

O recurso há de ser conhecido em parte, uma vez que no meu entender a recorrente suscitou questões não levadas em sede de impugnação e, portanto, ao conhecimento do órgão colegiado de primeira instância.

Como visto no relatório acima, a recorrente suscita equívoco no lançamento das contribuições previdenciárias, uma vez que os fatos geradores para o imposto de renda ocorrem em momento diverso do das contribuições, não podendo a fiscalização ter considerado a DIRF como prova para efetuar o lançamento.

Ora essa questão não foi suscitada quando da impugnação e, assim, creio que houve preclusão processual. Conhecer dessa matéria nessa segunda instância administrativa ensejaria a supressão da primeira instância como órgão que primeiro analisa e decide sobre a matéria impugnada.

Assim, o recurso merece ser analisado apenas no que diz respeito à caracterização dos membros de Conselho Fiscal, Conselho Administrativo e Delegados como contribuintes individuais do RGPS.

Segundo o artigo 12, inciso V, alínea f da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, são segurados obrigatórios do RGPS na condição de contribuinte individual o “*associado eleito para o cargo de direção em cooperativa*”.

A Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971, ao definir a Política Nacional de Cooperativismo e instituir o regime jurídico das sociedades cooperativas, estabelece em seu artigo 47 que a cooperativa “*será administrada por uma Diretoria ou Conselho de Administração, composto exclusivamente de associados eleitos pela Assembléia Geral*”.

Já em seu artigo 56 assinala que a “*administração da sociedade será fiscalizada, assídua e minuciosamente, por um Conselho Fiscal*”.

No tocante aos Delegados, esses representarão os associados na Assembléia Geral da cooperativa, conforme o artigo 27 do estatuto da autuada. A Assembléia, por sua vez, é o “*órgão deliberativo supremo*” da cooperativa, de acordo com o artigo 24 do Estatuto.

A assembléia geral, o conselho fiscal e o conselho de administração, de acordo com o artigo 23 do Estatuto da autuada são os seus órgãos sociais, isto é, os órgãos responsáveis pela direção da cooperativa.

Ao contrário do que sustenta a recorrente, penso que a legislação previdenciária ao versar sobre “cargo de direção” não restringiu a obrigatoriedade de filiação ao regime geral da Previdência Social, como contribuinte individual, aos membros do conselho de administração. A meu ver a lei é mais ampla, caracterizando como contribuinte individual todo aquele cooperado que exerça qualquer cargo que implique na direção da cooperativa.

E essa direção, como visto, não é realizada apenas pelos membros do conselho de administração, mas também pelos membros da Assembléia Geral e do Conselho Fiscal.

Nesse sentido destaque julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o qual se alinha ao entendimento ora manifestado:

“TRIBUTÁRIO – ART. 22 DA LEI N. 8.212/91 – MEMBROS DO CONSELHO FISCAL E ADMINISTRATIVO – COMPARECIMENTO A REUNIÕES – INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEPENDENTE DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

1. Cinge-se a controvérsia à incidência ou não da contribuição previdenciária sobre a remuneração paga aos membros do

conselho fiscal e de administração pelo comparecimento em reuniões.

2. Os cargos de direção existentes nas cooperativas, desde que pelo seu exercício venham a ser remunerados, qualquer que seja o nome dado a essa remuneração, se pro-labore ou honorários, estão sujeitos à incidência de contribuições previdenciárias, mesmo que essa função, nessas circunstâncias, seja exercida por cooperados, pois o exercício de atividade remunerada vem a ser a condição preponderante, no direito previdenciário, da filiação do regime de que trata o caso.

3. As funções de Diretor e de Conselheiro Fiscal, por serem remuneradas, in casu, são consideradas como integrantes do salário-de-contribuição; estão incluídas do regime previdenciário urbano.

Agravo regimental improvido.”

(AgRg no REsp 1117023/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 19/08/2010)

Logo, havendo remuneração paga a contribuinte individual, cabível o lançamento fiscal, exigindo a declaração dos dados correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Multa

Em relação à aplicação da tabela de segurados para o cálculo da multa, há de se registrar que o dispositivo legal da multa aplicada foi alterado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, merecendo verificar a questão relativa à retroatividade benigna prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

A penalidade aplicada ao caso era a prevista no § 5º do artigo 32 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, a qual previa multa de 100% (cem por cento) sobre o valor devido da contribuição não declarada, limitada pelo número de segurados. É certo que o artigo acima citado foi, no curso desse processo, revogado pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, a qual instituiu uma nova multa para casos como esse ora analisado, previsto no novel artigo 32-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 cabendo, portanto, analisar a viabilidade ou não da aplicação do que dispõe a alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional.

Segundo as novas disposições legais, a multa prevista no recente dispositivo legal prevê multa de R\$20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas, tal como ocorre no caso.

Entendo que não se aplica ao caso a multa prevista no artigo 35-A da Lei 8.212/91 uma vez que esse se refere apenas ao lançamento de contribuições previdenciárias, não cabendo interpretação extensiva para incluir nesse dispositivo a “declaração inexata” do artigo 44 ao qual ele faz referência.

A meu ver houve beneficiamento da situação do contribuinte, motivo pelo qual incide na espécie a retroatividade prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, devendo ser a multa lançada no presente Auto de Infração calculada nos termos do artigo 32-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, incluído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Ante o exposto, voto no sentido de **CONHECER PARCIALMENTE O RECURSO** e, na parte conhecida **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, para determinar a aplicação da multa nos termos da fundamentação acima, se mais benéfica ao contribuinte, sendo que no mais, resta mantido o Auto de Infração.

Adriano Gonzales Silvério - Relator