



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

Processo n° 10166.722855/2009-01
Recurso n° 999.999 Voluntário
Acórdão n° **2301-02.141 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 08 de junho de 2011
Matéria Auto de Infração - Multa pelo fato de não efetuar retenção de contribuição previdenciária
Recorrente COOPERFORTE - COOP. DE ECON. E CRED. MUTUO DE INST. FINANC
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

MULTA - DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA

Mantido o auto de infração principal, há de ser mantida a presente autuação, eis que reflexa àquele lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos: a) em não conhecer do recurso em relação à diferença verificada em DIRF's, nos termos do voto do Relator; b) em negar provimento ao Recurso nas demais questões, nos termos do voto do Relator.

Marcelo Oliveira - Presidente.

Adriano Gonzales Silvério - Relator.

EDITADO EM:

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 37.143.556-0, o qual exige multa pelo fato de o contribuinte deixar de arrecadar, mediante desconto, a retenção de 11% incidente sobre a remuneração de contribuintes individuais e a contribuição dos segurados empregados, constantes dos levantamentos CCF, CPA, DEL, DI1, DI2 e Z1, lançada no AI nº 37.143.551-0.

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:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 07/12/2009

AIOA no 37.143.556-0

MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Deixar a empresa de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos e do contribuinte individual a seu serviço.CFL 59.”

A autuada, devidamente intimada em interpôs recurso voluntário alegando que devem ser considerados os argumentos suscitados nos autos do processo administrativo nº 10166.722850/2009-70, que se acolhidos, ensejarão o cancelamento da multa. São esses os argumentos argüidos naqueles autos:

“i) que o crédito tributário aqui versado está conectado com aquele apurado no processo 10166.722849/2009-45, 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;

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; e

ii) o auto de infração incorreu em erro, pois tributou despesas com passagens aéreas; abono produtividade de conselheiros, etc.”

É o relatório.

Voto

Conselheiro Adriano Gonzales Silvério

Tendo em vista que a multa aqui aplicada é reflexo da autuação procedida nos autos do processo nº 10166.722850/2009-70, peço vênha a meus pares para transcrever o voto que proferi naqueles autos:

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 ocorre 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.

Outro ponto que merece não ser conhecido diz respeito à tributação sobre despesas com passagens aéreas ou abono produtividade de conselheiros da autuada, eis que também não foi sustentada em sede de impugnação.

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 destaco 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)

Outrossim, 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.

Segundo as novas disposições legais, a multa de mora que antes respeitava a gradação prevista na redação original do artigo 35, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passou a ser prevista no caput desse mesmo artigo, mas agora limitada a 20% (vinte por cento), uma vez que submetida às disposições do artigo 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Em princípio houve beneficiamento da situação do contribuinte, motivo pelo qual incide na espécie a retroatividade benigna 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 na presente autuação calculada nos termos do artigo 35 caput da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Como se pode notar, o recurso foi conhecido em parte e, na parte conhecida, foi provido apenas para aplicar a multa mais benéfica. Anoto que a alteração na quantificação das multas, procedidas pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, não alterou a aplicada no caso concreto, razão pela qual não há que se falar em aplicação da alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, voto no sentido de **CONHECER PARCIALMENTE O RECURSO** e, na parte conhecida **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

Adriano

Gonzales

Silvério

-

Relator

CÓPIA