



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

Processo nº 10552.000474/2007-43
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-003.829 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de janeiro de 2015
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente PORTOLUB COMÉRCIO DE LUBRIFICANTES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 29/03/2007

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARTIGO 30, INCISO I, ALÍNEA “A”, LEI Nº 8.212/91. NÃO CONFIGURAÇÃO.

A ausência de arrecadação das contribuições previdenciárias, mediante desconto nas remunerações dos segurados empregados e/ou contribuintes individuais, não caracteriza infração ao disposto no artigo 30, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 8.212/91, quando ocorrer parcialmente, tão somente em relação aos valores arrecadados a menor, consoante precedentes deste Colegiado.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, vencidos os conselheiros Kleber Ferreira de Araújo e Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira (relatora) que negavam provimento, designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora e Presidente em Exercício

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira - Redator Designado

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Carlos Henrique de Oliveira, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata o presente auto de infração de obrigação acessória, lavrado sob o n. 37.083.915-3, em desfavor do recorrente, originado em virtude do descumprimento do art. 30, I, “a” da Lei nº 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 283, I, “g” do RPS – Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999. Segundo a fiscalização previdenciária, a recorrente deixou de arrecadar, mediante desconto das remunerações pagas a pessoas físicas que lhe prestaram serviços.

Conforme descrito no relatório fiscal, fl. 06, a empresa foi autuada, uma vez que esta deixou de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados e contribuintes individuais incidentes sobre os valores pagos à título de Premiação para Vendedores que faturar maior percentual acima do objetivo referentes as Campanhas Mann RS e SC, Campanha Johnson de Incentivo para Vendedores, Campanha VDO RS e SC, Premiações Célula RS e SC. Tais premiações foram efetuadas por intermédio das empresas fornecedoras de cartões de premiação Saltes, Adan & Associados Marketing Inc S/C Ltda e Incentive House S/A. Os segurados empregados e contribuintes individuais beneficiados com a premiação, o mês, os valores pagos e os valores que deveriam ter sido descontados dos segurados estão discriminados em planilhas anexas.

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 29/03/2007, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no mesmo dia.

Não conformada com a autuação a recorrente apresentou defesa, fls. 33 a 37.

Foi exarada a Decisão de 1 instância que confirmou a procedência do lançamento, fls. 54 e seguintes:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/09/2003 a 30/11/2006

AI Debad nº 37.083.915-3

INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DEIXAR DE ARRECADAR, MEDIANTE DESCONTO DE SUA REMUNERAÇÃO, AS CONTRIBUIÇÕES DOS SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS QUE LHE PRESTARAM SERVIÇOS. PREMIAÇÕES.

Ocorrendo o fato gerador, é obrigação da empresa arrecadar, mediante desconto, as contribuições dos • segurados que lhe prestaram serviços.

Os prêmios pagos aos segurados pela empresa incluem-se no conceito de salário de contribuição.

Lançamento Procedente

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 424, contendo em síntese os mesmos argumentos da impugnação, os quais podemos descrever de forma sucinta:

1. Os prêmios pagos pela impugnante em razão das campanhas de marketing de incentivo realizadas não têm natureza de salário ou qualquer outra remuneração habitual que se enquadre no conceito de salário-de-contribuição. São ganhos eventuais, não possuindo natureza salarial.
2. Por esta razão, tais prêmios não se constituem fatos geradores das contribuições previdenciárias exigidas por intermédio da NFLD Debcad no 37.083.917-0. Faz referência a doutrinas e jurisprudência. Considerando que a conduta infracional descrita na norma constante do art. 283, I, "g", do Regulamento da Previdência Social, exige, para sua perfeita conformação, que exista, verdadeiramente, contribuição social a ser apurada e arrecadada, não há como prosperar a infração imputada à impugnante. Assim, inexistindo obrigação legal no sentido de que os prêmios pagos integrem a folha de pagamento dos respectivos beneficiários, eis que sobre os mesmos não são devidas as contribuições sociais, está-se diante de conduta atípica, não restando aplicável a regra do artigo 283, I, "g", do Regulamento da Previdência Social.
3. Alega, ainda, que seu procedimento não está pautado por qualquer intuito doloso, fraudulento ou sonegatório, eis que respaldado pela doutrina e jurisprudência pátrias. Alega, ainda, que o mesmo suposto ato omissivo da impugnante estaria a ensejar a cominação de penalidade em outras três multas (Autos de Infração no 37.083.914-5, 37.083.915-3, 37.083.916-1), traduzindo nítida sobreposição de penalidades. Destarte, impõe-se o cancelamento do presente Auto de Infração. Requer, portanto, seja julgado improcedente o auto de infração em tela para o efeito de tornar inexigível e indevida a cobrança da multa ali cominada.

A DRFB encaminhou o processo para julgamento no âmbito do CARF.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

DO MÉRITO

O procedimento adotado pelo AFPS na aplicação do presente auto-de-infração seguiu a legislação previdenciária, conforme fundamentação legal descrita.

DO MÉRITO

A empresa é obrigada a arrecadar, mediante desconto das remunerações pagas a pessoas físicas que lhe prestaram serviços, conforme previsão no art. 283, inciso I “g” do Decreto 3.048/99:

*Art. 283. Por infração a qualquer dispositivo das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, e 10.666, de 8 de maio de 2003, para a qual não haja penalidade expressamente cominada neste Regulamento, fica o responsável sujeito a multa variável de R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos) a R\$ 63.617,35 (sessenta e três mil, seiscentos e dezessete reais e trinta e cinco centavos), conforme a gravidade da infração, aplicando-se-lhe o disposto nos arts. 290 a 292, e de acordo com os seguintes valores: **(Nova Redação pelo Decreto nº 4.862 de 21/10/2003 - DOU DE 22/10/2003)***

I - a partir de R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos) nas seguintes infrações:

*g) deixar a empresa de efetuar os descontos das contribuições devidas pelos segurados a seu serviço; **(Nova Redação pelo Decreto nº 4.862 de 21/10/2003 - DOU DE 22/10/2003)***

Assim, a exigência da fiscalização não foi desmedida, pois a solicitação foi realizada de acordo com o previsto na legislação. A Auditora-Fiscal agiu de acordo com a norma aplicável, e não poderia deixar de fazê-lo, uma vez que sua atividade é vinculada.

Ademais tratando-se de AI de obrigação acessória, não há quanto ao mérito qualquer questão a ser apreciada, posto que a procedência dos fatos geradores que ensejaram a multa ora aplicada, já foram objeto de apreciação-Processo n. 10552000469/2007-31 (patronal), já julgado no âmbito desta Turma de julgamento - Acórdão 2401-02.192. Vejamos ementa do acórdão proferido referente a parcela patronal, devendo ambos serem observados para recálculo da multa, considerando a procedência parcial dos mesmos.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2003 a 30/11/2006

**NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO - REMUNERAÇÃO.
CARTÕES DE PREMIAÇÃO - PARCELA DE INCIDÊNCIA DE**

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. - CO-RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.

A verba paga pela empresa aos segurados por intermédio de programa de incentivo, administrativo por empresas de premiação é fato gerador de contribuição previdenciária.

Uma vez estando no campo de incidência das contribuições previdenciárias, para não haver incidência é mister previsão legal nesse sentido, sob pena de afronta aos princípios da legalidade e da isonomia.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/09/2003 a 30/11/2006

INCONSTITUCIONALIDADE - ILEGALIDADE DE LEI E CONTRIBUIÇÃO - SAT - INCRA - SEBRAE - SELIC - MULTA - IMPOSSIBILIDADE DE APRECIACÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

A verificação de inconstitucionalidade de ato normativo é inerente ao Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pelo órgão do Poder Executivo.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Recurso Voluntário Negado

Assim, a exigência da fiscalização não foi desmedida, pois a solicitação foi realizada no prazo estabelecido na legislação. A Auditora-Fiscal agiu de acordo com a norma aplicável, e não poderia deixar de fazê-lo, uma vez que sua atividade é vinculada.

Desse modo, a recorrente praticou a infração, pois a ausência do desconto da parcela dos segurados sobre os referidos prêmios, constitui infração a legislação previdenciária.

Destaca-se que as obrigações acessórias são impostas aos sujeitos passivos como forma de auxiliar e facilitar a ação fiscal. Por meio das obrigações acessórias a fiscalização conseguirá verificar se a obrigação principal foi cumprida.

Como é sabido, a obrigação acessória é decorrente da legislação tributária e não apenas da lei em sentido estrito, conforme dispõe o art. 113, § 2º do CTN, nestas palavras:

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.

Processo nº 10552.000474/2007-43
Acórdão n.º **2401-003.829**

S2-C4T1
Fl. 5

A legislação engloba as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes, conforme dispõe o art. 96 do CTN.

Por todo o exposto o lançamento fiscal seguiu os ditames previstos, devendo ser mantido nos termos da Decisão, haja vista que os argumentos apontados pelo recorrente, são incapazes de refutar a presente notificação.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira

Voto Vencedor

Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Redator Designado

Não obstante as sempre bem fundamentadas razões de decidir da ilustre Conselheira Relatora, peço vênia para manifestar entendimento divergente, por vislumbrar na hipótese vertente conclusão diversa da adotada pela nobre julgadora, na linha da jurisprudência firmada no âmbito da 2ª Turma da CSRF, como passaremos a demonstrar.

Inicialmente deve-se frisar que, não obstante tratar-se de autuação face a inobservância de obrigações acessórias, os argumentos da recorrente estão ligados basicamente à procedência da exigência fiscal consubstanciada nos autos do processo que foram lançadas as contribuições previdenciárias incidentes sobre a diferença das remunerações dos segurados empregados, mais precisamente os valores pagos a título de PREMIAÇÃO.

Registre-se, que em nenhum momento a contribuinte alega não ter incorrido na falta imputada, se limitando a questionar o mérito daquela autuação principal correlata.

Em verdade, a contribuinte faz confusão ao tratar da questão, trazendo à colação argumentos relativos a constituição de créditos previdenciários decorrentes do descumprimento de obrigações principais.

Consoante se positiva do artigo 113 do Código Tributário Nacional, as obrigações tributárias são divididas em duas espécies, obrigação principal e obrigação acessória. A primeira diz respeito à ocorrência do fato gerador do tributo em si, por exemplo, recolher ou não o tributo propriamente dito, extinguindo juntamente com o crédito decorrente.

Por outro lado, a obrigação acessória, relaciona-se às prestações positivas ou negativas, constantes da legislação tributária de interesse da arrecadação ou fiscalização, sendo exemplo de seu descumprimento a contribuinte deixar de arrecadar, mediante desconto das respectivas remunerações, a totalidade das contribuições dos segurados a seu serviço, infringindo, a princípio, o disposto no artigo 30, inciso “I”, alínea “a”, da Lei nº 8.212/91, o que ensejou, *in casu*, a constituição do crédito previdenciário decorrente da penalidade aplicada nos termos do artigo 283, inciso “I”, alínea “g”, do RPS, que assim prescrevem:

“Lei 8.212/91

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

I – A empresa é obrigada a:

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

Regulamento da Previdência Social

“Art. 283. Por infração a qualquer dispositivos das Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991, e 10.666, de 08 de mais de 2003, para a

qual não haja penalidade expressamente cominada neste Regulamento, fica o responsável sujeito a multa variável [...], conforme gravidade da infração, aplicando-se-lhe o disposto nos arts. 290 a 292, e de acordo com os seguintes valores:

I – a partir de R\$ 636,17 nas seguintes infrações:

g) deixar a empresa de efetuar os descontos das contribuições das contribuições devidas pelos segurados a seu serviço;”

No entanto, em que pese à impertinência meritória das alegações recursais da contribuinte ao aduzir sua pretensão, bem como as razões de fato e de direito das autoridades fiscais em defesa da autuação, impende suscitar, de ofício, que essa Turma ao analisar questões da mesma natureza vem afastando a penalidade aplicada, em face da não configuração da infração apontada, como passaremos a demonstrar.

Consoante entendimento anteriormente levado a efeito pelo ilustre Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, integrante desta Colenda Câmara, e compartilhado por este julgador, a infração atribuída à recorrente somente se confirmaria se a autoridade lançadora comprovasse que a contribuinte não arrecadou, mediante desconto na respectiva remuneração, nenhuma contribuição previdenciária, conforme se extrai do excerto de seu voto, exarado nos autos do processo nº 37280.001458/2006-91, Recurso nº 142.069, de onde peço vênia para transcrever e adotar como razões de decidir, como segue:

“ [...]

Não vou entrar no mérito quanto à incidência ou não de contribuições previdenciárias sobre os valores relativos ao fornecimento de alimentação aos trabalhadores, no período em que a empresa ainda não havia formalizado a adesão ao PAT. Entendo que o cerne da questão, qual seja, a ocorrência da infração apontada pelo fisco, passa ao largo dessa problemática.

A Auditoria invoca o art. 30, I, “a”, da Lei n.º 8.212/1991 combinado com o art. 216, I, “a”, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999, para fundamentar a existência da infração. Vale a pena transcrever os preceptivos:

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:

I - a empresa é obrigada a:

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

(...)

Art.216. A arrecadação e o recolhimento das contribuições e de outras importâncias devidas à seguridade social, observado o que a respeito dispuserem o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal, obedecem às seguintes normas gerais:

I-a empresa é obrigada a:

a)arrecadar a contribuição do segurado empregado, do trabalhador avulso e do contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração;

(...)

A conduta apontada como violadora das normas acima, como se pode ver do Relatório Fiscal da Infração, fls. 12/18, foi a ausência do desconto das contribuição apenas com relação aos valores relativos ao fornecimento de alimentação. Eis os termos do relatório:

“Durante a ação fiscal a empresa apresentou diversos documentos solicitados pela fiscalização, demonstrando profissionalismo e boa-fê. Verificou-se que a empresa elaborou corretamente as folhas de pagamento dos empregados, restando o demonstrado descuidado em formalizar a sua inscrição no PAT, descaracterizando o fornecimento de alimentação como parcela de não-incidência da contribuição previdenciária.”(fl. 14, 7.º parágrafo)

“Conclui-se que a empresa deixou de arrecadar, mediante desconto dos valores pagos a título de alimentação, as contribuições dos segurados empregados a seu serviço, uma vez que a empresa não incluiu na folha de pagamento de 04/2002 a 02/2004, os valores pagos aos seus empregados a título de alimentação. Tal fato deu-se porque as folhas de pagamento apresentadas, de 04/2002 a 02/2004, são deficientes, pois não respeitaram as formalidades legais, ao não discriminar como parcela integrante da remuneração para cada empregado os valores pagos a título de alimentação.”(fl. 18, 3.º parágrafo)

Entendo que a conduta apontada não se amolda as normas citadas na fundamentação do lançamento. Somente se configura esse tipo de infração quando o sujeito passivo deixa de efetuar a retenção da contribuição ao efetuar o pagamento da remuneração aos segurados. A situação posta a lume é outra. Pelo que ficou claramente explicitado no relatório da Auditoria, não houve omissão na retenção, mas uma suposta retenção efetuada a menor em razão da recorrente não haver considerado determinada verba como sujeita à incidência tributária.

Há de se levar em conta que a norma que instituiu esse dever legal prescreve a como núcleo da conduta o verbo “arrecadar”, do qual a empresa efetivamente não se afastou, pois, reconhecidamente, houve desconto das contribuições nos pagamentos efetuados aos empregados e lançados nas folhas de

salário. Eis que as normas de regência não mencionam o termo “arrecadar todas as contribuições”, mas se refere apenas a conduta de efetuar o desconto. Não se deve olvidar que, no caso concreto, o próprio Auditor informa que as folhas de pagamento foram confeccionadas com perfeição, somente se afastando do seu entendimento no que concerne aos valores disponibilizados aos empregados a título de alimentação.

Tivesse o fisco apontado que não houve o desconto da contribuição de um segurado que fosse, sem dúvida estaríamos diante da infração que deu ensejo à presente autuação, contudo, estou convencido que não foi isso que ocorreu.

Diferentemente, v. g., ocorre com a infração de omitir fatos geradores em GFIP, haja vista que a conduta é prestar as informações com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, assim, caso não se declare as remunerações na totalidade fere-se a norma. Também a preparação folha de pagamento nos padrões estabelecidos pelo órgão arrecadador constitui infração à legislação, posto que obrigatoriamente têm que ser lançadas na folha todas as parcelas incidentes e não incidentes de contribuição.

Assim, não havendo subsunção da conduta apontada à norma legal que fundamenta a autuação, voto pelo provimento do recurso.”

No mesmo sentido, a Câmara Superior de Recursos Fiscais, vem afastando a penalidade aplicada ao caso em comento, quando a contribuinte arrecada a menor as contribuições dos segurados, consoante se positiva do Acórdão prolatado nos autos do processo administrativo nº 37166.000545/2007-18, da lavra do Conselheiro Francisco de Assis Oliveira Junior, assim ementado:

“ Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Data do fato gerador: 20/11/2006

Ementa:

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

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

Recurso Especial do Procurador Negado.”

Na hipótese dos autos, tratando-se de auto de infração decorrente de autuação (obrigação principal) onde foram lançadas contribuições previdenciárias incidentes sobre a diferença das remunerações (salário indireto) dos segurados empregados, arrecadadas a menor pela contribuinte, a situação fática é exatamente a mesma do voto encimado.

Em outras palavras, a contribuinte somente deixou de arrecadar, mediante desconto nas remunerações dos empregados os valores pagos a título de PREMIAÇÃO, o tendo feito sobre a importância admitida originalmente como remuneração, não se cogitando, assim, na infração tipificada no artigo 30, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 8.212/91.

Por todo o exposto, estando o Auto de Infração *sub examine* em dissonância com os dispositivos que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO, para decretar, de ofício, a improcedência do feito, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira