



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

Processo nº 10580.722847/2011-80
Recurso nº 10.580.722847201180 Voluntário
Acórdão nº **2803-003.430 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 17 de julho de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente GARDEN'S GRILL ESPETINHO DE CARNE LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 30/11/2010

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. CONTRIBUIÇÕES SOBRE GORJETAS NÃO INCLUIDAS EM FOLHA DE PAGAMENTO E NÃO DECLARADAS EM GFIP. CONSTITUIÇÃO DO CREDITO. OBSERVÂNCIA DO ART. 142 DO CTN. CORREÇÃO.

1. O auto de infração diz respeito às contribuições incidentes sobre gorjetas não incluídas em folha de pagamento e não declaradas em GFIP (cota patronal, segurados e terceiros e RAT).
2. De acordo com a autoridade lançadora, a empresa emitiu declaração admitindo que não cobra compulsoriamente o pagamento de gorjeta e que estes valores não foram considerados em sua folha de pagamento.
3. Diante da clareza dos fatos, está mais do que evidenciado que o contribuinte não cumpriu a regra disposta no inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212/91, assumindo, desse modo, o risco do lançamento, por não ter efetuado o pagamento, bem como declarado os valores devidos à Seguridade Social.
4. Vê-se, portanto, que no cumprimento de suas obrigações legais, a autoridade administrativa incumbida do lançamento observou criteriosamente a regra prevista no art. 142 do CTN, constituindo o crédito tributário na forma estabelecida na legislação, situação que não merece reparos.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 10580.722847/2011-80
Acórdão n.º **2803-003.430**

S2-TE03
Fl. 3

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente

(Assinado digitalmente)

Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Oseas Coimbra Júnior, Eduardo de Oliveira, Amílcar Barca Teixeira Junior, Gustavo Vettorato e Natanael Vieira dos Santos.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração de Obrigação Principal (AIOP) lavrado em desfavor do contribuinte acima identificado, relativamente a contribuições incidentes sobre a verba gorjetas, não incluídas em folha de pagamento e não declaradas em GFIP (cota patronal, segurados empregados e terceiros). De acordo com a fiscalização, a empresa emitiu declaração admitindo que não cobra compulsoriamente o pagamento de gorjeta e que estes valores não foram considerados em sua folha de pagamento.

O Contribuinte devidamente notificado apresentou defesa tempestiva.

A impugnação foi julgada em 09 de julho de 2013 e emendada nos seguintes termos:

ASSUNTO: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2010 a 30/11/2010

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não prosperam as alegações de cerceamento do direito de defesa, por obscuridade do lançamento. O Relatório Fiscal e os anexos do Auto de Infração trazem informações seguras e detalhadas sobre a base de cálculo, sua apuração, as contribuições devidas e o total acrescido de juros e multa, além da fundamentação legal da rubrica levantada.

GORJETA. PARCELA INTEGRANTE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

A incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de gorjeta está prevista em lei.

DUPLICIDADE DE LEVANTAMENTO. RETIFICAÇÃO DO CRÉDITO.

Constatado equivoco no lançamento, deve ser excluído o Código de Levantamento em duplicidade.

RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.

O relatório de Vínculos não atribui responsabilidade tributária aos representantes legais da empresa, apenas os enumera de acordo com os respectivos períodos de atuação.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Inconformado com resultado do julgamento da primeira instância administrativa, o Contribuinte apresentou recurso tempestivo, onde alega, em síntese, o seguinte:

- Trata-se de Autos de Infração lavrados para a cobrança de contribuições previdenciárias (cota patronal, SAT/RAT, Terceiros e cota dos segurados), supostamente incidentes sobre valores pagos a título de “gorjetas” não incluídas em folha de pagamento, no período de 01/2010 a 11/2010, acrescidos de juros de mora (Taxa Selic) e multa de ofício (75%).

- Conforme se verifica pela análise do Relatório Fiscal do auto de Infração de Obrigações Principais (“AIOP”), a Sra. Auditora Fiscal constituiu os referidos créditos tributários por entender que, no período compreendido, o recorrente teria deixado de adicionar ao salário-de-contribuição, para fins de cálculo das referidas Contribuições Previdenciárias, os valores pagos a seus empregados a título de “gorjeta”.

- Preliminarmente – da ausência de motivação do lançamento fiscal – gorjeta x remuneração. A toda evidência, o lançamento fiscal carece de motivação legal, assim como configura óbice o exercício da ampla defesa e do contraditório pelo Recorrente, o que é inaceitável.

- Além do vício apontado anteriormente, a presente autuação deverá ser cancelada em sua integralidade, pois também está desprovida dos relatórios que integram o auto de Infração, em relação ao crédito apurado para o SAT/RAT.

- Não obstante os argumentos supra, suficientes para a reforma da decisão recorrida, com o consequente cancelamento dos autos de infração, ressalta-se, inclusive, que a referida autuação também carece de liquidez e certeza.

- O procedimento adotado pela fiscalização para a apuração dos valores devidos pelos empregados representa verdadeira afronta à previsão legal de competência contida no artigo 142 do CTN.

- Conforme exposto na peça impugnatória, a fiscalização não buscou a verdade material para infirmar a sua presunção de que a contribuição relativa a cada um dos segurados não teria atingido o limite máximo estabelecido pela lei.

- Apesar de reconhecer o erro do fiscal, o que demonstra, de forma inequívoca, a fragilidade e a incerteza dos argumentos expendidos pela fiscalização, a Delegacia de julgamento trouxe um novo argumento jurídico para tentar salvar as autuações fiscais.

- Se a fiscalização não apresentou, em nenhum momento, no Relatório, o valor relativo às contribuições que deveriam ser atribuídas a cada empregado, não poderia a Turma Julgadora, por óbvio, fazê-lo.

- Muito embora os artigos 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91 e o artigo 457 da CLT, incluam as gorjetas dentre as verbas que compõem o salário, a jurisprudência reconhece que este tipo de gratificação, quando não pago pelo empregador, não possui característica salarial, tal qual ocorrido no presente caso.

- Não poderá ser mantido o Auto de Infração pela ausência de um elemento principal da regra matriz de incidência tributária no presente caso, qual seja, o sujeito passivo.

- É ilegal a cobrança de juros sobre a multa.

- É ilegal a inclusão dos sócios e administrador no polo passivo.

- Pelo exposto, a Recorrente requer a este E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais o recebimento, o conhecimento e o provimento do presente Recurso Voluntário, seja em razão das preliminares, seja em razão do mérito, para a reforma parcial da decisão ora recorrida, com a consequente desconstituição integral dos créditos tributários exigidos e o consequente cancelamento integral dos autos de infração, com o que se estará fazendo justiça!

Não apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Amílcar Barca Teixeira Júnior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Como já referenciado de maneira resumida na parte inicial do relatório, o auto de infração diz respeito às contribuições incidentes sobre gorjetas não incluídas em folha de pagamento e não declaradas em GFIP (cota patronal, segurados e terceiros e RAT).

De acordo com a autoridade lançadora, a empresa emitiu declaração admitindo que não cobra compulsoriamente o pagamento de gorjeta e que estes valores não foram considerados em sua folha de pagamento.

Diante da clareza dos fatos, está mais do que evidenciado que o contribuinte não cumpriu a regra disposta no inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212/91, assumindo, desse modo, o risco do lançamento, por não ter efetuado o pagamento, bem como declarado os valores devidos à Seguridade Social.

Nada obstante ao inconformismo do contribuinte, há que se observar que a situação em debate se amolda perfeitamente à regra estabelecida no § 3º do art. 457 da CLT, *in verbis*:

Art. 457. Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

(...)

§ 3º. *Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinadas à distribuição aos empregados.* (grifou-se e negritou-se)

Vê-se, portanto, que no cumprimento de suas obrigações legais, a autoridade administrativa incumbida do lançamento observou criteriosamente a regra prevista no art. 142 do CTN, constituindo o crédito tributário na forma estabelecida na legislação, situação que não merece reparos.

Com efeito, não vislumbro a tal ausência de motivação do lançamento fiscal alegada pelo contribuinte.

De outra parte, nada a prover no que diz respeito aos critérios adotados para a cobrança da multa de ofício, tendo em vista que a autoridade administrativa se valeu dos mecanismos previstos na legislação.

Processo nº 10580.722847/2011-80
Acórdão n.º **2803-003.430**

S2-TE03
Fl. 8

Não existe também o cometimento de ilegalidade quando se inclui o nome dos sócios e administradores no Relatório de Vínculos, tendo em vista que tal relatório não tem a finalidade de atribuir responsabilidade (tributária) aos representantes legais. O Referido apenas enumera os respectivos períodos de atuação dessas pessoas na administração da empresa.

Mantenho, pois, inalterado o acórdão recorrido e nego provimento ao recurso ajuizado pelo contribuinte.

CONCLUSÃO.

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(Assinado digitalmente)
Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator.