



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

Processo nº 10640.001897/2007-91
Recurso nº 159.018 Voluntário
Acórdão nº 2401-00.853 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de dezembro de 2009
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente COMERCIAL DE VEÍCULOS DELTA LTDA
Recorrida DRJ-RIO DE JANEIRO I/RJ

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 26/04/2007

PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. OMISSÃO NO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO. ARRECADAÇÃO PARCIAL. INEXISTÊNCIA DA INFRAÇÃO.

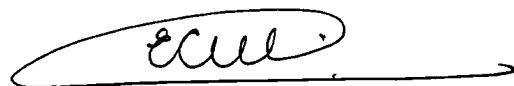
A infração consistente em deixar de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados não se configura quando o sujeito passivo deixa de arrecadar apenas as contribuições incidentes sobre verbas que entende não serem passíveis de tributação.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

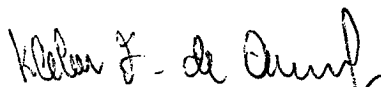
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencida a Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira (relatora), que votou por negar provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo.

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA - Relatora



KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO
Redator Designado

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata o presente auto de infração, lavrado 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.

Mais especificamente, deixou a empresa de incluir em folha de pagamento os pagamentos relativos a PRODUTIVIDADE/INCENTIVO DE VENDAS destinados a determinados empregados na modalidade TOP PREMIUM E CARTÃO FLEX CARD, apuradas em contas de despesas. A infração foi constatada em diversas competências envolvendo o período de 01/2001 a 12/2004.

Não conformada com a autuação a recorrente apresentou impugnação, fls. 36 a 53.

Foi exarada a Decisão-Notificação - DN que confirmou a procedência do lançamento, conforme fls. 64 a 71.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 78 a 95. Em síntese, a recorrente em seu recurso alega o seguinte:

Baseado em mera presunção o recorrente foi autuado por ter deixado de lançar em títulos próprios da contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos.

O AI fundamenta-se na aplicação do art. 283, II, a, contudo não foram determinados quais os critérios adotados para fixação do montante da multa aplicada, não tendo sequer juntado um demonstrativo lógico e racional de determinação do valor exigido.

Preliminarmente, a atividade de fiscalização é vinculada, não cabendo qualquer discricionariedade, muito menos na fixação dos valores exigidos., o que não ocorreu no caso concreto. Assim, diante da omissão de demonstração de critérios, meios e formas deve o auto ser declarado nulo.

O lançamento representado pelo presente auto de infração denota dupla punição, imposta em razão do mesmo pressuposto fático encontrado na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, onde restara, apurados além da contribuição devida, juros e multa.

A ausência de recolhimento deu-se não na intenção de sonegar ou mesmo descartar obrigação junto ao INSS, mas por entendimento do sindicato de os prêmios não constituíam base de cálculo de contribuição.

Se não houve intenção de sonegar, não há como considerar o descumprimento de obrigação acessória.

Como pode em um ato fiscalizatório serem lavradas cinco autos de infração. Questão preocupante é o fato de que neste mesmo ano ocorreram outras notificações sobre o mesmo tema, tendo sido gerados outros 4 autos com cunho meramente arrecadatário.

A multa aplicada resultou de mero arbitramento da autoridade fiscal e não objetiva previsão legal.

O princípio da capacidade contributiva é o princípio jurídico que orienta a instituição de tributos impondo a observância da capacidade do contribuinte de recolher aos cofres públicos.

A cobrança dos encargos tributários de natureza acessória nos moldes alinhavados, demonstra que não se busca a recomposição de eventual prejuízo sofrido, mas tão somente, a lucratividade excessiva do erário às expensas da propriedade do contribuinte cidadão

Requer, seja acolhida toda a matéria trazida no presente recurso para que se julgue improcedente o lançamento fiscal. O curso para que seja dado provimento ao mesmo

A Receita Federal encaminhou o recurso a este conselho, sem a apresentação de contra-razões à fl. 100.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 100. Superados os pressupostos, passo ao exame do mérito.

DAS PRELIMINARES AO MÉRITO

Em primeiro lugar cumpre-nos destacar que o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, não havendo, pois, a nulidade avençada pelo recorrente quanto a arbitrariedade da autoridade em aplicar o Auto de Infração, nem tampouco com relação a descrição da multa aplicada.

Neste sentido, as alegações de que o procedimento não poderia prosperar por não ter a autoridade realizado a devida fundamentação da multa, não lhe confiro razão. Não só o relatório fiscal, mas a própria folha de rosto do AI traz toda a motivação para exigência da obrigação acessória, bem como os dispositivos legais que determinam o montante da multa aplicada..

Cumpre-nos esclarecer ainda, que não procede o argumento do recorrente de que a autoridade fiscal extrapolou de seus limites, quando da cobrança do crédito, desrespeitando os limites legais. A fiscalização previdenciária é competente para constituir os créditos tributários decorrentes dos fatos geradores de contribuições previdenciárias, conforme descrito no art. 1º da Lei 11.098/2005:

Art. 1º Ao Ministério da Previdência Social compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento, em nome do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição, bem como as demais atribuições correlatas e consequentes, inclusive as relativas ao contencioso administrativo fiscal, conforme disposto em regulamento.

Ademais, não compete ao auditor fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a falta de recolhimento ou o descumprimento de obrigação acessória, face a ocorrência do fato gerador, cumpri-lhe lavar de imediato a notificação fiscal de lançamento de débito e respectivo Auto de Infração de forma vinculada, constituindo o crédito previdenciário. O art. 243 do Decreto 3.048/99, dispõe neste sentido.



DO MÉRITO

Quanto ao mérito destaca-se que a não impugnação expressa dos fatos geradores objeto da autuação importa em renúncia e conseqüente concordância com os termos do AI. O recorrente em seu recurso não demonstra o cumprimento da obrigação, resumindo-se a atacar a legitimidade do procedimento, bem como a multa aplicada.

Assim, na análise do recurso deve ser analisada a aplicação da multa, bem como os argumentos quanto a lavratura de cinco AI, em concomitância com NFLD.

Contudo nenhum dos argumentos apontados pelo recorrente são capazes de desconstituir a autuação.

Em relação a lavratura em um mesmo procedimento de NFLD e AI, deve-se esclarecer que no âmbito previdência os documentos tem fundamentação distinta. A NFLD é lavrada sempre que a autoridade fiscal constatar a falta de recolhimento, ou seja, refere-se a obrigação principal de recolher, o que gera a lavratura sempre que o recorrente descumprir a exigência legal quanto ao recolhimento.

Já o Auto de Infração tem sua aplicação vinculada ao descumprimento de obrigação acessória, ou seja, obrigação de “fazer ou não fazer”. Assim, todos os autos de infração lavrados durante o procedimento tiveram fundamentação distinta: seja, não inclusão em folha de pagamento, não apresentação de documentos, não contabilização em títulos próprios, não informação em documento GFIP. Assim, não há que se falar em duplicidade de lançamento.

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

A empresa é obrigada a arrecadar, mediante desconto das remunerações pagas a pessoas físicas que lhe prestaram serviços, conforme previsão no art. 30, inciso I da Lei n° 8.212/1991.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei n° 8.620, de 5.1.93)

I - a empresa é obrigada a:

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

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.

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.

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.

Assim, foi correta a aplicação do auto de infração ao presente caso pelo órgão previdenciário. O relatório fiscal, indicou de maneira clara e precisa todos os fatos ocorridos, havendo subsunção destes à norma prevista.

O Auto de Infração sendo aplicado da maneira como foi imposto não se transforma em meio obtuso de arrecadação, nem possui efeito confiscatório. Na legislação previdenciária, a aplicação de auto de infração não possui a finalidade precípua de arrecadação, o que pode ser demonstrado pela previsão de atenuação ou até mesmo da relevação da multa, neste último caso, o infrator não pagará nenhum valor (art. 291 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999).

Os valores aplicados em auto de infração pela omissão justificam-se pelo fato da importância dos esclarecimentos para administração previdenciária. As informações prestadas auxiliarão na fiscalização das contribuições arrecadadas pela Previdência Social.

Quanto à argumentação da recorrente de que a multa aplicada possui valor exacerbado, tendo a autoridade fiscal aplicado penalidade de forma mais gravosa, também não lhe confiro razão.

Conforme descrito no próprio art. 373 do RPS, quanto ao reajuste das multas:

Art. 373. Os valores expressos em moeda corrente referidos neste regulamento, exceto aqueles referidos no art. 288, são reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da previdência social.

Vale destacar, ainda, que a responsabilidade pela infração tributária é em regra objetiva, isto é, independe de culpa ou dolo. Mesmo não tendo o recorrente, conforme descrito em seu recurso o intuito de sonegar, não há como agir o auditor de forma diversa do procedimento realizado, tendo em vista o exercício de sua atividade ter caráter vinculado.

Assim, foi correta a aplicação do auto de infração ao presente caso pelo órgão previdenciário. Desse modo, a autuação deve persistir.



CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso para, rejeitar a preliminar de nulidade, no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO, julgando procedente o lançamento efetuado.

É como voto.

Sala das Sessões, em 03 de novembro de 2009



ELAINE CRISTINA MÔNTEIRO E SILVA VIEIRA

Voto Vencedor

Conselheiro Kleber Ferreira De Araújo, Redator Designado

Em que pese a boa fundamentação apresentada pela relatora, concluo de forma diversa no que diz respeito à ocorrência da infração. Passarei, de imediato, a expressar meu entendimento, posto que a legislação aplicável já foi suficientemente mencionada no voto da Conselheira Elaine Cristina Vieira.

Não vou entrar no mérito quanto à incidência ou não de contribuições previdenciárias sobre os valores relativos ao pagamento das diárias. 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 nº 8.212/1991 combinado com o art. 216, I, “a”, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 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;

(...)

RPS

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, foi a ausência do desconto das contribuições apenas com relação

aos valores relativos aos pagamentos efetuados mediante cartão de premiação a parte dos empregados da recorrente.

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.

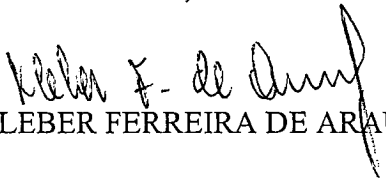
Há de se levar em conta que a norma que instituiu esse dever legal prescreve como núcleo da conduta o verbo “arrecadar”, do qual a empresa efetivamente não se afastou, pois, reconhecidamente, houve desconto das contribuições nos pagamentos efetuados aos empregados e lançados nas folhas de salário. Eis 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 aponta apenas a omissão no desconto de determinada verba.

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.

Sala das Sessões, em 03 de dezembro de 2009


KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO – Redator Designado