



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

Processo n° 10865.003784/2008-77
Recurso n°
Acórdão n° 2803-001.780 – 3ª Turma Especial
Sessão de 15 de agosto de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente VIAÇÃO SANTA CRUZ S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/03/2008

DEIXAR DE ARRECADAR CONTRIBUIÇÃO.

Constitui-se infração deixar de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados e contribuintes individuais determinadas pela legislação.

FRETE. CONDUTOR AUTÔNOMO DE VEÍCULO RODOVIÁRIO.

O salário-de-contribuição (base de cálculo) do condutor autônomo de veículo rodoviário tem por fundamento o art. 28, inciso III, da Lei 8.212/91, combinado com o §4º art. 201 do Decreto 3.048/99.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS.

Integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias os valores pagos a título de participação nos lucros em desacordo com os requisitos legais.

AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

A propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual trate o processo administrativo, importa renúncia ao contencioso administrativo, conforme art. 126, § 3º, da Lei nº 8.213/91, combinado com o art. 307 do RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

Processo nº 10865.003784/2008-77
Acórdão n.º **2803-001.780**

S2-TE03
Fl. 520

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Natanael Vieira dos Santos, Gustavo Vettorato, Andre Luis Marsico Lombardi e Paulo Roberto Lara dos Santos.

Relatório

DO LANÇAMENTO

Trata de Auto de Infração (DEBCAD N° 37.168.179-0) por ter deixado a empresa de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos e do contribuinte individual a seu serviço, conforme previsto na Lei nº 8.212/91, art. 30, inciso I, alínea "a" e alterações posteriores e na Lei nº 10.666, de 08/05/2003, art. 4., *caput*, e no Regulamento da Previdência Social - Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, art. 216, inciso I, alínea "a".

O Relatório Fiscal da Infração de fls. 08 a 10 informa, em síntese:

- ao analisar as informações contidas nas folhas de pagamento da empresa apresentada em meio digital, mais especificamente as rubricas 3316 – Prêmio Participação dos Resultados, 3317 - Prêmio Participação dos Resultados, 3348 - diferença de ppr, 3349 - desconto ppr pago a maior e 3345 - Prêmio Participação dos Resultados, todas referentes ao pagamento ou desconto de verbas concedidas aos empregados decorrente do programa de participação dos lucros e/ou resultados implementado pela empresa e ao confrontá-las com as informações constantes nos acordos coletivos, nas demonstrações financeiras obrigatórias, na contabilidade da empresa apresentada em meio digital, mais especificamente as contas contábeis 2.1.6.01.00001 - FOLHA DE PAGAMENTO A PAGAR, 3.1.2.02.16001 - PARTIC. RESULTADO, 3.2.2.02.16001 - PARTIC. RESULTADO, 3.6.1.01.16001 –PPR: PROGR. PARTIC. NO RESULTADO, 2.1.4.01.01.001.00001 – FOLHA DE PAGAMENTO A PAGAR, e nos demais documentos referentes ao programa de participação dos lucros e/ou resultados adotado pela empresa, a fiscalização constatou que tais verbas foram pagas em desacordo com a legislação previdenciária, tornando-as assim fato gerador de contribuição previdenciária sobre a qual a empresa deixou de efetuar o desconto da contribuição previdenciária devida aos segurados empregados identificados no levantamento PLR do anexo I de fls. 13 a 194, deixando assim de arrecadar a referida contribuição;

- ao analisar as informações declaradas em GFIP para o contribuinte individual na qualidade de condutor autônomo rodoviário e ao confrontá-las com as informações constantes na planilha de serviços prestados - frete, nos Recibos de Pagamento a Autônomos - RPA e na contabilidade da empresa em meio digital, foi constatado que a empresa adotou como base de cálculo de contribuição previdenciária (nos períodos de 04/2003, 07/2003 e 09/2003 a 09/2006) 11,71% sobre o valor do serviço prestado no RPA, tornando assim a diferença de 8,29% fato gerador da contribuição previdenciária sobre o qual a empresa deixou de efetuar o desconto da contribuição previdenciária devida aos segurados contribuintes individuais identificados no levantamento TAR do anexo I, deixando assim de arrecadar a referida contribuição.

- o anexo I - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE SEGURADOS NÃO DECLARADA deste documento detalha por competência os valores das remunerações e das contribuições previdenciárias dos segurados empregados e contribuintes individuais na qual a empresa deixou de efetuar o desconto e arrecadar nos períodos de 03/2003, 04/2003, 07/2003 e 09/2003 a 09/2006, 03/2007 e 03/2008.

- os levantamentos TAR e PLR discriminados no anexo I referem-se aos seguintes fatos geradores:

a) TAR - a prestação de serviços remunerados pelo segurado contribuinte individual na qualidade de condutor autônomo rodoviário não declarada em GFIP. Foi deduzida a contribuição previdenciária declarada na GFIP para o segurado;

b) PLR - Participação nos Lucros recebida pelo segurado empregado. Para o cálculo da contribuição previdenciária a cargo do empregado sobre o valor da base de cálculo não declarada em GFIP, constante do anexo I, foi aplicada a alíquota correspondente à mínima vigente à época da ocorrência do fato gerador: 7,65% no período de 01/2003 a 12/2007 e 8,00% no período de 01/2008 a 03/2008.

Conforme disposto na alínea "g" do inciso I do art. 283 do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 3.048/99 e do art. 92 da Lei nº 8.212/91, foi aplicada multa mínima para este tipo de infração, atualizada por meio da Portaria Interministerial nº 77, de 11 de março de 2008, dos Ministros de Estado da Previdência Social e da Fazenda, em seu art. 8., inciso V, conforme dispõe o art. 102 da Lei nº 8.212/91, combinado com o art. 373 do Decreto nº 3.048/99.

DA CIÊNCIA DO LANÇAMENTO

O contribuinte foi cientificado da notificação fiscal em 14/11/2008, apresentando defesa.

A decisão de primeira instância administrativa fiscal julgou o lançamento procedente.

O contribuinte foi cientificado da decisão em 28/02/2011, apresentando recurso voluntário em 30/03/2011, alegando em síntese:

- conforme restou demonstrado em sede das impugnações ofertadas em face dos Autos de Infrações nº 37.168.180-4 e 37.168.183-9, os fatos ali narrados não representam fatos geradores das obrigações em apreço. Assim, resta provada a ausência de contribuições a reter em decorrência da ausência de fatos geradores. Está caracterizada a integral improcedência do auto de infração em epígrafe;

- as contribuições exigidas no lançamento fiscal nº 37.168.180-4 incidentes sobre os valores pagos a título de PLR a funcionários e colaboradores, são integralmente indevidas, seja em razão da decadência, seja em virtude do fato de que a empresa efetivamente cumpriu os procedimentos formais e materiais previstos na legislação que regulamenta o Programa de Participação nos Resultados - PPR implementado pela recorrente com a intenção de aumentar a produtividade, por meio de incentivo aos trabalhadores;

- as contribuições previdenciárias constituídas no lançamento fiscal nº 37.168.183-9, calculadas sobre 8,29% das remunerações a transportadores autônomos rodoviários (TAR), são igualmente indevidas, seja em razão da decadência, seja pela ilegalidade de norma infralegal, Portaria nº 1.135/2001, editada pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, que elevou de 11,71% para 20% o percentual aplicável sobre o valor bruto da prestação de serviços de autônomos (carreiros), para fins de definição da base de cálculo da incidência das contribuições devidas à Seguridade Social;

Processo nº 10865.003784/2008-77
Acórdão n.º **2803-001.780**

S2-TE03
Fl. 523

- faz a juntada de cópias das impugnações (37.168.180-4 e 37.168.183-9), cujos conteúdos requer que constituam parte integrante do recurso, visando o cancelamento do lançamento fiscal;

- em razão do devido processo legal, da ampla defesa e da verdade material, protesta por todos os meio de prova;

- requer o cancelamento do lançamento fiscal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O Recurso voluntário é tempestivo, pressuposto de admissibilidade cumprido, passo ao exame das questões suscitadas.

DA DECADÊNCIA

Quanto à questão preliminar relativa à fluência do prazo decadencial, a mesma deve ser reconhecida.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n.º 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212 de 1991, nestas palavras:

Súmula Vinculante nº 8 “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de n.º 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei n.º 8.212/91, há que serem observadas as regras previstas no CTN.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem, em regra, observar o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Contudo, em se tratando de lançamento de ofício para aplicar penalidade pecuniária (multa isolada por descumprimento de obrigação acessória), previsto no art. 149, inciso VI do CTN, há que se observar sempre a regra do art. 173, inciso I do CTN, incluindo o parágrafo único desse artigo.

Assim estabelece o art. 173 do CTN:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

No presente caso o contribuinte foi cientificado da autuação fiscal, para o período de 01/2003 a 31/03/2008, em 14/11/2008. Assim, a contar de 01 de janeiro de 2004 fluiria o prazo decadencial para o lançamento em 01 de janeiro de 2009. O período do lançamento fiscal não está decadente.

A decisão recorrida, quanto às rubricas Participação nos Lucros (PLR) e Transportador Autônomo Rodoviário (TAR), assim se pronunciou:

DA AUSÊNCIA DE OMISSÃO DE INFORMAÇÕES

8. Com relação à rubrica Participação nos Lucros, adoto as razões de decidir emanadas nos Acórdãos de n.ºs 34.035, 34.036 e 34.037, todos datados de 28 de outubro de 2010 e prolatados por esta Turma de Julgamento, nos quais foi decidido, em síntese, que a empresa não cumpriu o previsto na Lei n.º 10.101/2000 no que tange à participação dos empregados na elaboração de metas previamente estabelecidas, tendo sido definidas unilateralmente pelo Conselho de Administração.

9. No que tange à decadência das contribuições, de fato, os referidos acórdãos concederam a exoneração parcial dos referidos créditos, em atendimento ao disposto no art. 150, § 4º do CTN, por tratar o crédito de tributo sujeito ao lançamento por homologação e por se tratar de obrigação principal. No caso dos presentes autos, por se tratar de descumprimento de obrigação acessória, não é possível aplicar o disposto no referido dispositivo legal para o cômputo do prazo decadencial, sendo somente permitido a subsunção ao art. 173,1 do mesmo código, pois a multa somente é exigível por lançamento de ofício.

10. A competência inicial lavrada no presente AI refere-se a 01/2003 e o mesmo foi cientificado ao contribuinte em 14/11/2008, portanto, dentro do lapso temporal permitido para a constituição do crédito, não havendo que se falar em decadência posto que o termo inicial da contagem se deu a partir de 01/01/2004 e finalizaria, por conseguinte, no dia 31/12/2008.

11. Por sua vez, a rubrica relativa aos serviços prestados por autônomos, relativos a frete, não tiveram seus argumentos apreciados em sede administrativa visto que, por força de determinação legal, matéria sujeita à apreciação do Poder Judiciário importa em renúncia à esfera administrativa, tendo sido objeto dos Acórdãos de n.ºs 34.038, 34.039 e 34.040 todos datados de 28 de outubro de 2010 e prolatados por esta turma de julgamento, para julgamento da matéria diferenciada, no caso, questionamentos acerca da taxa de juros SELIC.

12. Igualmente, em relação a esta rubrica, aplicar-se-á raciocínio análogo no que diz respeito à contagem do prazo decadencial em relação aquele utilizado para a rubrica de participação nos lucros e resultados.

13. Desta forma, a solicitada conexão com os Autos de Infração de descumprimento de obrigação principal serve apenas para que os valores apurados neste Auto de Infração por descumprimento de obrigação acessória sejam considerados procedentes posto que os descontos deveriam ter sido realizados.

Como se pode notar da decisão recorrida, o contribuinte apenas questionou que a contribuição relativa ao PLR não é devida em razão da empresa ter cumprido os procedimentos formais e materiais previstos na legislação que regulamenta o Programa de Participação nos Resultados - PPR implementado com a intenção de aumentar a produtividade, por meio de incentivo aos trabalhadores, bem como, os argumentos constantes da impugnação apresentada. Entretanto, a impugnação foi apreciada pela decisão recorrida que concluiu pela procedência do lançamento fiscal do PLR em razão da empresa não ter cumprido o previsto na Lei nº 10.101/2000 no que tange à participação dos empregados na elaboração de metas previamente estabelecidas, tendo sido definidas unilateralmente pelo Conselho de Administração. O contribuinte apenas mencionou de forma genérica, não demonstrando argumentos contrários que pudessem desconstituir o alegado na decisão recorrida. Argumentação genérica não é suficiente para desconstituir o lançamento fiscal. O contribuinte deve provar que os argumentos apresentados pela autoridade fiscal e decisão recorrida são improcedentes. Destarte, fica mantido o lançamento fiscal para a rubrica PLR, bem como, os descontos efetuados pela fiscalização.

Quanto à diferença cobrada de 8,29% sobre as remunerações dos transportadores autônomos rodoviários (TAR), não tiveram seus argumentos apreciados em sede administrativa pela decisão recorrida, visto que, por força de determinação legal, a matéria está sendo apreciada pelo Poder Judiciário (Mandado de Segurança Coletivo nº 2001.61.00.019170-4, impetrado pela Associação Nacional de Transporte de Cargas e Logísticas – NTC, do qual a recorrente faz parte), importando em renúncia à esfera administrativa.

Somente nos casos previstos no artigo 151 do Código Tributário Nacional é que se suspende a exigibilidade do crédito tributário, situações as quais não se enquadra a recorrente:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

VI – o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

O Princípio da Tutela Jurisdicional Absoluta, previsto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, veda que sejam afastadas da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Quem se sentir ameaçado ou violado em seus direitos pode recorrer ao judiciário e este não pode eximir-se da apreciação e solução da matéria. Sobrepondo-se suas decisões às soluções na esfera administrativa sobre a mesma matéria, seria inócuo um julgamento por este colegiado que, após a decisão judicial, observaria o afastamento da solução proposta.

Nesse sentido, ocorrerá renúncia ao contencioso quando a ação judicial tiver por objeto “idêntico pedido” sobre o qual versa o processo administrativo, em inteligência ao art. 126, §3º, da Lei nº 8.213/91 combinado com o art. 307 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99:

Art. 126. Das decisões do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS nos processos de interesse dos beneficiários e dos contribuintes da Seguridade Social caberá recurso para o Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme dispuser o Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).

(...)

§ 3º A propositura, pelo beneficiário ou contribuinte, de ação que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98).

É oportuno esclarecer, entretanto, que não há que se confundir “suspensão da exigibilidade do crédito tributário” com a impossibilidade de lançamento. A “suspensão” refere-se tão somente a exigibilidade do crédito previdenciário por via de execução, ou seja, do adimplemento forçado em juízo, impedindo que sejam praticados, contra o sujeito passivo, atos de natureza coercitiva, ainda que esgotada a fase administrativa.

Assim, ao contrário do que pretende a recorrente, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não afeta a legitimidade do lançamento que lhe constituiu. Em regra, quando o contribuinte ajuíza ação para afastar a cobrança de determinada contribuição, não fica a Fazenda Pública impedida de proceder ao lançamento, pois este, segundo o parágrafo único do art. 142 do CTN, constitui atividade vinculada e obrigatória da autoridade administrativa, sob pena de responsabilidade funcional.

Neste sentido, é a inteligência do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em acórdão da lavra da Segunda Turma, cuja ementa é ora transcrita:

"TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – MEDIDA LIMINAR – RECURSO ADMINISTRATIVO – LANÇAMENTO – EFETIVAÇÃO DE NOVOS LANÇAMENTOS – POSSIBILIDADE – CTN, ARTS. 151, I E III E 173 – PRECEDENTES. A concessão da segurança requerida suspende a exigibilidade do crédito tributário, mas não tem o condão de impedir a formação do título executivo pelo lançamento, paralisando apenas a execução do crédito controvertido."(STJ –

Segunda Turma – RESP 75075 – Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 14.04.2003, p.206."

Assim, verifico que a fiscalização agiu no estrito cumprimento de seu dever legal, eis que o lançamento é ato vinculado e obrigatório, procedendo corretamente ao aplicar o auto de infração, o qual ficará com sua exigibilidade suspensa até o final da demanda judicial ou até decisão judicial que lhe possibilite a cobrança.

Pelo exposto, considerando que a renúncia caracteriza perda do objeto, não conheço das matérias questionada em juízo (rubrica TAR), conforme acima discriminadas. Passo, então, ao exame das demais questões.

Ressalta-se que a alíquota de contribuição do segurado contribuinte individual, inclusive de carreteiro autônomo, é de 20% (vinte por cento) sobre o salário-de-contribuição e encontra respaldo nos artigos art. 12, inciso V; art. 21; art. 28, inciso III, art. 30 inciso II e parágrafos 2º, 4º e 5º, da Lei nº 8.212/91.

Para efeito da contribuição do segurado contribuinte individual, o salário-de-contribuição (base de cálculo) é a remuneração recebida no mês até seu limite máximo, nos termos do art. 28, inciso III, parágrafo 5º da Lei 8.212/91.

A remuneração paga ou creditada a condutor autônomo de veículo rodoviário pelo frete, carreto ou transporte de passageiros, realizado por conta própria, corresponde a vinte por cento do rendimento bruto do serviço realizado, nos termos do §4º art. 201 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, na redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 2001.

Assim, o salário-de-contribuição (base de cálculo) do condutor autônomo de veículo rodoviário tem por fundamento o art. 28, inciso III, da Lei 8.212/91, combinado com, o §4º art. 201 do Decreto 3.048/99 e não na Portaria nº 1.135/2001 como requer o recorrente.

MULTA NÃO CONFISCATÓRIA

Ante ao exposto, a multa aplicada no lançamento fiscal encontra respaldo na lei nº 8.212/91, conforme demonstrado no relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD. Aplicada a multa na forma da lei não pode ser considerada confiscatória, pois este juízo de admissibilidade já foi feito pelo poder legislativo quando da sua aprovação. Cabe a autoridade administrativa aplicar as determinações legais e zelar pelo cumprimento da obrigação tributária, respeitando o princípio da legalidade. A lei em vigor, cuja invalidade ou inconstitucionalidade não foi declarada, deve ser cumprida pela administração pública por força do ato vinculado. Não é possível, no âmbito administrativo, afastar aplicação de legislação nos termos do art. 26-A do Decreto nº. 70.325/72, acrescentado pela MP nº 449/2008, bem como, art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, aprovado pela Portaria GMF nº 256, de 22 de junho de 2009. No mesmo sentido é o que discorre a Súmula nº 2 do CARF:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

O crédito tributário encontra-se revestido das formalidades legais do art. 142 e § único, e arts. 97 e 115, todos do CTN, com a descrição da infração e dispositivo legal infringido, o valor da multa aplicada e sua fundamentação legal, período apurado, relatório

Processo nº 10865.003784/2008-77
Acórdão n.º **2803-001.780**

S2-TE03
Fl. 529

fiscal da infração e da aplicação da multa, Instrução para o Contribuinte – IPC; identificação do contribuinte, identificação do Auditor Fiscal notificante, e demais informações constantes dos autos, consoante o artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto em negar provimento ao recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima