



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

**Processo n°** 10882.723458/2012-58  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2401-003.172 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 14 de agosto de 2013  
**Matéria** REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS DESCONTADAS DOS SEGURADOS  
**Recorrente** ITA INDUSTRIAL LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

AI. NORMAS LEGAIS PARA SUA LAVRATURA. OBSERVÂNCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. Não se caracteriza o cerceamento do direito de defesa quando o fiscal efetua o lançamento em observância ao art. 142 do CTN, demonstrando a contento todos os fundamentos de fato e de direito em que se sustenta o lançamento efetuado, garantindo ao contribuinte o seu pleno exercício ao direito de defesa.

LANÇAMENTO. INFORMAÇÕES DE PAGAMENTOS EFETUADOS A PESSOAS FÍSICAS CONSTANTES EM CONTABILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS PAGAMENTOS. NÃO PRESTAÇÃO DE ESCLARECIMENTOS. MANUTENÇÃO. Tendo em vista que o lançamento originou-se do fato da contabilidade da recorrente apontar pagamentos efetuados a contribuintes individuais, sem que esta viesse a comprovar o recolhimento dos valores devidos ou mesmo se tratar de verba sobre a qual não deveria incidir as contribuições previdenciárias, impõe-se a manutenção do lançamento.

SÓCIOS. CORRESPONSABILIDADE. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. ELABORAÇÃO DE TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA. ART. 135 DO CTN. IMPUTAÇÃO DE INTERESSE COMUM NA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. Tendo em vista que no presente caso a autoridade fiscal imputou a sujeição passiva solidária ao sócio-gerente da empresa, sem delinear no relatório fiscal da infração quais os motivos ensejadores de sua conclusão pela existência no caso do interesse comum na situação que se constituiu no fato gerador do tributo, é de ser reconhecida a improcedência do termo de sujeição passiva.

AUTO DE INFRAÇÃO POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES DE FATOS

GERADORES EM GFIP. NECESSIDADE DE PRÉVIA INTIMAÇÃO PARA CORREÇÃO DAS FALTAS. IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES. Improcedem as alegações recursais no sentido de que a recorrente deixou de ser intimada de forma prévia para correção de erros em GFIP, quando em sentido contrário o relatório fiscal aponta de forma expressa que em verdade a contribuinte fora devidamente intimada a realizar tal providência.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) negar provimento ao recurso da empresa ITA INDUSTRIAL LTDA; e II) dar provimento ao recurso do sócio Bruno Caruso, para excluí-lo do pólo passivo.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Igor Araújo Soares - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Elias Sampaio Freire, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira e Carolina Wanderley Landim.

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por ITA INDUSTRIAL LTDA em face do acórdão que manteve integralmente o Auto de Infração n. 37.372.919-7, lavrado para a cobrança de contribuições previdenciárias descontadas de segurados empregados e não repassadas aos cofres públicos

Consta do relatório fiscal que os valores lançados fora obtidos pelo batimento entre os valores descontados constantes em folha de pagamentos e aqueles declarados em GFIP.

Ademais, no presente caso fora lavrado Termo de Sujeição Solidária Passiva, em nome do Sócio Bruno Caruso, incluindo-o como co-responsável pelo débito objeto do presente lançamento.

O período apurado compreende a competência 01/2008 a 12/2008, tendo sido o contribuinte cientificado em 13/09/2012 (fls. 187).

Nos presentes autos, foram apresentados dois recursos voluntários, um em nome da recorrente e outro em nome de um de seus sócios, ambos de igual teor, cujas teses de defesa estão a seguir relacionadas.

Em seu recurso, sustentam que os Autos de Infração devem ser anulados, por cerceamento de seu direito de defesa, tendo em vista que o fiscal autuante apenas indicou os fundamentos legais do débito que em tese foram infringidos, sem, no entanto, apontar quais os motivos que o levaram a esta conclusão diante da ausência de demonstração da co-relação da autuação com os seus fatos motivadores.

Pugnam a ilegitimidade passiva de seu sócio gerente a figurar no pólo passivo da presente autuação.

Alegam que o fiscal autuante não logrou êxito em demonstrar a ausência de recolhimentos, pois lavrou o Auto de Infração com base em presunções.

Por fim, defendem que após a vigência da MP 449/08, era necessária sua prévia intimação para regularização das faltas apuradas, para, só então, vir a ser-lhe imputada multa pelo descumprimento de obrigação acessória, conforme determina o art. 32-A da Lei 8.212/91.

Por fim sustenta que os valores foram pagos com a finalidade de reparação dos gastos efetuados pelo empregado, na realização dos serviços de interesse do empregador, e Tais alegações se comprovam pelas exigências mínimas para exercerem estas funções, quais sejam: carro próprio; registro e demonstração da área de prospecção, rol de clientes; dentre outras.

Sem contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, novamente vieram os autos a este Eg. Conselho.

É o relatório.

CÓPIA

**Voto**

Conselheiro Igor Araújo Soares, Relator

**CONHECIMENTO**

Tempestivos os recursos, deles conheço.

**PRELIMINARES**

Inicialmente a recorrente sustenta ter ocorrido cerceamento de seu direito de defesa, apto a ensejar a nulidade do lançamento, pelo fato de que não houve a correta descrição dos fatos/motivos ensejadores da autuação lavrada.

Não compartilho do entendimento. Da leitura do relatório fiscal da infração, percebe-se que o fiscal, além de fazer constar toda a legislação que fundamenta o lançamento, apontou a contento todos os motivos de fato e razões de direito pelas quais concluiu que o pela necessidade de aplicação da multa objeto de irrisignação, garantindo-lhe o pleno exercício do direito de defesa e ao contraditório, exatamente como preconiza o art. 142 do CTN, a seguir:

*Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*

*Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.*

Consta do relatório fiscal a exata e precisa descrição dos fatos que ensejaram a cobrança das contribuições lançadas, a informação da legislação tida por infringida, a forma de cálculo da multa, o montante exigido e todos os demais consectários legais incidentes in casu. Logo, com relação a tal argumento, tendo em vista que a fiscalização apenas levou a efeito aquilo o que deveria, na forma preconizada pela legislação de regência, observando o princípio do contraditório e ampla defesa, não subsiste qualquer nulidade a ser reconhecida.

Logo, rejeito a preliminar.

**MÉRITO**

Quanto ao mérito, sustenta que a fiscalização não logrou êxito em demonstrar qualquer ausência de recolhimentos de contribuições por parte da empresa.

Ora, não é o que se verifica dos autos.

Há de se considerar que a informação acerca da existência dos pagamentos efetuados a sócios e pessoas físicas prestadoras de serviço constava das próprias anotações

constantes na contabilidade da recorrente, tendo sido este o motivo, inclusive, que veio a originar o lançamento, já que devidamente intimada, a recorrente não apresentou quaisquer esclarecimentos sobre os pagamentos efetuados.

Logo, em havendo o reconhecimento pela recorrente de que foram efetuados pagamentos a pessoas físicas, mesmo os próprios sócios, sem que demonstre tratar-se de verbas sobre as quais não haveria a incidência das contribuições, conclusão acertada é de que tais pagamentos deveriam ser oferecidos a tributação. E se não o foram, até porque a própria recorrente não trouxe aos autos qualquer comprovante de pagamento aos mesmos relacionados, a manutenção da autuação é medida que se impõe.

E a comprovação dos pagamentos em dia das contribuições previdenciárias é ônus do contribuinte.

Ademais, ao analisar o v. acórdão de primeira instância, verifica-se que o julgador relator levou a efeito nova pesquisa nos sistemas informatizados da Receita Federal, verificando que no período de 01/2008 a 12/2008, não foram registrados quaisquer recolhimentos previdenciários em nome da recorrente.

Assim, suas alegações não merecem prosperar.

Todavia, no que se refere a responsabilização dos sócios pelo débito lançado, acredito que ao assunto mereça melhor ponderação.

No caso em concreto, além do relatório fiscal, o auditor responsável lavrou termo de sujeição passiva, imputando ao sócio da recorrente, o Sr. Bruno, a co-responsabilidade relativamente ao débito do presente lançamento, incluindo-o no pólo passivo do presente Auto de Infração.

E assim o fez com fundamento na combinação entre o art. 168 do Código Penal Brasileiro e art. 124, II, do Código Tributário Nacional, a seguir transcritos:

#### *CÓDIGO PENAL BRASILEIRO*

*Art. 168-A. Deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional: (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)*

*Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)*

*§ 1º Nas mesmas penas incorre quem deixar de: (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)*

*I - recolher, no prazo legal, contribuição ou outra importância destinada à previdência social que tenha sido descontada de pagamento efetuado a segurados, a terceiros ou arrecadada do público; (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)*

*II - recolher contribuições devidas à previdência social que tenham integrado despesas contábeis ou custos relativos à venda de produtos ou à prestação de serviços; (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)*

*III - pagar benefício devido a segurado, quando as respectivas cotas ou valores já tiverem sido reembolsados à empresa pela previdência social. (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)*

*CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL*

*Art. 124. São solidariamente obrigadas:*

*[...]*

*II - as pessoas expressamente designadas por lei*

Utilizou-se, ainda do art. 723 do RIR, a seguir:

*Art.723.São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto descontado na fonte (Decreto-Lei n.º 1.736, de 20 de dezembro de 1979, art. 8.º).*

*Parágrafo único.A responsabilidade das pessoas referidas neste artigo restringe-se ao período da respectiva administração, gestão ou representação (Decreto-Lei n.º 1.736, de 1979, art. 8.º, parágrafo único).*

E, ao final, assim concluiu

*21. No presente caso, em função da caracterização da apropriação indébita, pela retenção da contribuição previdenciária dos segurados em folha de pagamento sem o repasse desses valores aos cofres públicos, sem prejuízo das consequências na esfera penal, impõe-se a responsabilização de terceiros sócios ou não sócios com poderes de gestão a época dos fatos geradores.*

Ao que se percebe a fundamentação para inclusão do sócio no pólo passivo do presente lançamento deu-se, sobretudo, pela indicação do mesmo possuir interesse comum na ocorrência do fato gerador, de modo que deveria o ilustre fiscal atuante, sob pena, inclusive do cerceamento de defesa da recorrente, ter demonstrado a contento quais os motivos que o levaram a concluir, *in casu*, pela ocorrência de interesse comum, nos termos do art. 124, II, do CTN.

Em não o tendo feito, de fato a inclusão do sócio no pólo passivo da presente autuação, carece de fundamento jurídico de validade, a teor do disposto no art. 142 do CTN.

Diante de tais considerações, entendo que no presente caso, a responsabilização pessoal do sócio não há que ser mantida.

Por fim, quanto ao pedido formulado acerca da prévia necessidade de intimação para correção da infração apurada em fiscalização, como condição prévia para a aplicação da multa por descumprimento da obrigação acessória relativa a informação de fatos geradores em GFIP, melhor sorte não confiro à recorrente.

E assim o faço, tendo em vistas que as GFIP's enviadas o foram em data anterior a vigência da MP 449/08, devendo ser aplicada, *in casu*, a legislação vigente a época dos fatos geradores em respeito ao que determina o art.144 do CTN.

A propósito, sobre o assunto, bem ponderou o v. acórdão de primeira instância. Vejamos:

*Ademais, ainda que assim não fosse, isto é irrelevante no presente caso, uma vez que a ocorrência da infração se deu anteriormente à vigência da MP 449, de 2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941, de 2009, que modificou o artigo 32 da Lei nº 8.212/91 e ali veio incluir o artigo 32A.*

*Cabe ressaltar que o Código Tributário Nacional é expresso ao determinar que a norma a ser aplicada no caso concreto é a vigente à época da ocorrência das infração, e que, a retroatividade benigna de que trata o seu artigo 106, inciso II, alínea C, diz respeito à penalidade aplicada, ou seja, à multa, e não a toda a legislação posterior que tenha modificado a norma vigente na data da prática da infração.*

*Dessa forma, uma vez constatada a irregularidade na GFIP Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social apresentada, ou seja, com dados não correspondentes aos fatos gerados de todas as contribuições previdenciárias, correta a emissão do Auto de Infração de Obrigação Acessória.*

Não obstante, conforme se depreende do relatório fiscal, a recorrente fora devidamente intimada durante a ação fiscal a prestar esclarecimentos sobre a não informação dos pagamentos em GFIP.

Ante todo o exposto, voto no sentido de **DAR PROVIMENTO** ao recurso do sócio, para determinar sua exclusão do pólo passivo do presente Auto de Infração, e, em **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso da empresa.

É como voto.

Igor Araújo Soares