



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

Processo nº 11020.002269/2010-99
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2401-02.288 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de fevereiro de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente INTRAL SA INDUSTRIA DE MATERIAIS ELÉTRICOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 30/07/2010

CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 32, I DA LEI N.º 8.212/91 C/C ARTIGO 225, I DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99 - NÃO ELABORAÇÃO DE FOLHA DE PAGAMENTOS DE ACORDO COM OS PADRÕES - PARTICIPAÇÕES ESTATUTÁRIAS

A inobservância da obrigação tributária acessória é fato gerador do auto-de-infração, o qual se constitui, principalmente, em forma de exigir que a obrigação seja cumprida; obrigação que tem por finalidade auxiliar a SRP na administração previdenciária.

Ao deixar de descrever em folha de pagamento os valores pagos aos contribuintes individuais à título de participações estatutárias, incorreu a empresa em inobservância do artigo 32, I da Lei n.º 8.212/91 c/c artigo 225, I do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99.

A empresa é obrigada a preparar folha de pagamento da remuneração paga, devida ou creditada a todos os segurados a seu serviço, devendo destacar as parcelas integrantes e não integrantes da remuneração e os descontos legais.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 30/07/2010

AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - PARTICIPAÇÕES ESTATUTÁRIAS - NULIDADE DA AUTUAÇÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA - FALTA DE DEFINIÇÃO DAS FALTAS IMPUTADAS.

Houve discriminação clara e precisa das faltas imputadas ao recorrente, inclusive com a indicação da legislação que respalda a autuação.

Todo o procedimento fiscal adotado pelo auditor, seguiu os ditames legais, não existindo qualquer vício no procedimento realizado.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 2001 (Art. 1º, III, do Decreto nº 7.093 de 2003).

Autenticado digitalmente em 23/02/2012 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA, Assinado digitalmente em 23/02/2012 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA, Assinado digitalmente em 05/03/2012 por ELIAS SAMPAIO FREIRE

Impresso em 13/03/2012 por MARIA MADALENA SILVA - VERSO EM BRANCO

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO
ACESSÓRIA - MULTA CONFISCATÓRIA - PREVISÃO LEGAL PARA
MULTA.

O Auto de Infração ao ser aplicado não se transforma em meio obtuso de arrecadação, nem possui efeito confiscatório. Pelo contrário, na legislação previdenciária, a aplicação de auto de infração não possui a natureza meramente arrecadatória, o que se demonstra pela possibilidade de atenuação ou até mesmo de relevação da multa.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) rejeitar a preliminar de nulidade; e II) no mérito, negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Relatora

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

Relatório

O presente Auto de Infração de Obrigação Acessória, lavrado sob n. 37.278.106-3, em desfavor da recorrente, originado em virtude do descumprimento do art. 32, I da Lei nº 8.212/1991 c/c art. 225, I e § 9º e art. 283, I, “a” do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999. Segundo a fiscalização previdenciária, a recorrente deixou de elaborar folha de pagamento com todas as remunerações dos segurados que lhe prestaram serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidas pelo INSS.

Segundo a fiscalização previdenciária, fl. 15 a 18, durante a fiscalização verificou-se que as remunerações pagas a título de participações nos lucros, Estatutárias, aos administradores da sociedade (Diretoria e Conselho de Administração), a quem incumbe a administração da sociedade, conforme determina o artigo 13 do Estatuto Social da empresa, lançadas na contabilidade, informadas nas Declarações do Imposto de renda Retido na Fonte - DIRF e Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ, não constam nas folhas de pagamentos.

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 30/07/2010, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no mesmo dia.

Não conformada com a autuação a recorrente apresentou impugnação, fls. 21 a 44.

Foi exarada a Decisão de 1 instância que confirmou a procedência parcial do lançamento, fls. 79 a 83, tendo em vista a multa ter sido aplicada a maior.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/08/2007, 01/09/2008 a 30/09/2008, 01/11/2008 a 30/11/2008, 01/05/2009 a 31/05/2009

LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESCUMPRIMENTO.

Constitui infração deixar a empresa de informar em folha de pagamento a totalidade dos valores pagos aos segurados contribuintes individuais a seu serviço.

PENALIDADE APLICADA A MAIOR. RETIFICAÇÃO.

Retifica-se auto de infração com multa aplicada a maior.

Impugnação Procedente em Parte Crédito Tributário Mantido em Parte.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 94 a 117, contendo em síntese os mesmos argumentos da impugnação, senão vejamos:

1. Com base na vinculação, a previsão de acontecimentos em função do qual o sujeito agirá é uma objetividade absoluta e o comportamento, além de se exigir, é exatamente

especificado. O agente da administração que de outra forma agir estará inquinando seu ato de vícios que resultarão, inevitavelmente, na invalidação do mesmo e , consequentemente, de seus efeitos.

2. Os atos praticados com vícios não podem subsistir, sob pena de afronta a todo o arcabouço jurídico que rege o atuar da administração Pública.
3. Os valores distribuídos pela sociedade anônima aos seus administradores não tem natureza jurídica de remuneração , mas, sim, de participações nos lucros da companhia, de acordo com as estipulações da Lei nº 6.404/1976, em seus artigos 152, 190 e 201;
4. Que obedeceu todas as disposições atinentes à distribuição de lucros de seus administradores para que a mesma faça jus à isenção das contribuições previdenciárias, de modo que a autuação não encontra albergue;
5. A autuação afronta, diretamente, ao Princípio da Legalidade Tributária, expresso no inciso I do artigo 150 da Constituição Federal de 1988 e o inciso III do artigo 97 do Código Tributário Nacional;
6. Os lucros distribuídos, são dotados de natureza jurídica própria, que, por isso mesmo, não se confundem com a remuneração, o que os afasta da hipótese de incidência da contribuição previdenciária;
7. Não se confundem com a remuneração, eis que esta pressupõe contraprestação pelos trabalhos, o que não ocorre em relação àquelas.
8. Conforme se percebe ao exame dos artigos 1.e 3.da Lei 10.101/2000, os lucros pagos aos trabalhadores são expressamente isentos de contribuição previdenciária, bem como reafirmam que a participação nos lucros tem natureza jurídica diversa da remuneração;
9. E nem se cogite, com o objetivo de ilidir a aplicação do mandamento constitucional, que os administradores não são empregados, e, por isso não teriam direito à participação nos lucros ou resultados da empresa, impõe-se destacar que o art. 7.da Constituição Federal assegura tal benefício a todos os trabalhadores indistintamente;
10. E, mesmo que ainda restasse qualquer dúvida acerca da isenção da contribuição previdenciária patronal sobre os lucros distribuídos aos administradores da impugnante, o próprio Ministério da Previdência Social no Parecer MPAS/CJ nº 547, de 25 de abril de 1996, afasta a pretensão constante no auto de infração aqui hostilizado;
11. A multa aplicada no percentual pretendido representa peso e ônus injusto, de cunho notoriamente confiscatório, muito maior do que aquele admissível pelo bom senso e suportável pelo contribuinte, caracterizando a prática do confisco;
12. Requer seja dado provimento ao presente recurso para reformar a decisão recorrida e determinar a anulação e arquivamento do auto de infração aqui hostilizado, eis que demonstrada a sua ilegalidade, bem como sua inconstitucionalidade. Requer, ainda seja expungida a aplicação da multa no patamar pretendido, eis que não ocorreu infração a qualquer dispositivo legal.

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

É o relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 23/02/2012 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SIL, Assinado digitalmente em

23/02/2012 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SIL, Assinado digitalmente em 05/03/2012 por ELIAS SAMPAIO

FREIRE

Impresso em 13/03/2012 por MARIA MADALENA SILVA - VERSO EM BRANCO

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 119. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

QUANTO AO VÍCIO NO PROCEDIMENTO FISCAL REALIZADO

Alegando nulidade, argumenta o recorrente que o procedimento administrativo adotado não poderia ser realizado da forma como foi, independente da causa, legal ou contratual, o que malferia o princípio do devido processo legal, posto que não houve a devida motivação, ou mesmo fundamentação para que se apurasse determinadas verbas como salário de contribuição, considerando sua natureza.

Quanto as ditas alegações, em primeiro lugar cumpre-nos destacar que o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por cerceamento de defesa, conforme alegado pela recorrente.

Observa-se anexo ao relatório fiscal e mencionado no corpo do próprio relatório as autorizações por meio da emissão do Termo de Início de Procedimento Fiscal, fls. 06, com a competente designação do auditor fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento, o período de cobertura.

Foi realizada a devida intimação para a apresentação dos documentos conforme Termos de Intimação Fiscal, fl. 08, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária, inclusive solicitando esclarecimentos sobre o pagamentos constantes da DIPJ acerca de participação de administradores.

Foi realizada a conclusão dos trabalhos com a emissão do Termo de Encerramento, fl. 09, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores por meio de relatórios e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes.

Neste sentido, as alegações de que o procedimento não poderia prosperar por não ter a autoridade realizado a devida indicação dos motivos que ensejaram a autuação, esclarecendo acerca das faltas que lhe foram imputadas, entendo que razão não assiste ao recorrente.

Simplemente alegar, sem demonstrar o descumprimento da legislação por parte da autoridade fiscal, ou mesmo quais os vícios contidos no lançamento não servem como meio para anular o lançamento. Note-se que o relatório fiscal, encontra-se detalhado, por

rubrica, permitindo ao recorrente o exercício do amplo direito de defesa, razão porque correto foi o procedimento adotado. O fato do recorrente não concordar com a conclusão do auditor quanto a incidência de contribuições, não nulidifica o procedimento fiscal, se restaram cumpridos todos os requisitos.

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 lavrar de imediato o Auto de Infração de forma vinculada, constituindo o crédito previdenciário ou o auto de infração correspondente.

Superadas as preliminares, passo ao exame do mérito

DO MÉRITO

No recurso em questão, o contribuinte resumiu-se a atacar a inocorrência dos fatos geradores, alegando tratar-se de verba excluída do conceito de salário de contribuição, o que por si já afastaria a autuação e a validade da multa aplicada. Dessa forma, em relação as faltas que lhe foram imputadas, objeto da presente autuação, como não houve recurso expresso aos pontos da Decisão-Notificação (DN) presume-se a concordância da recorrente com a DN.

Note-se, que a base para a autuação, da obrigação acessória em questão, está prevista na Lei n° 8.212/1991 em seu artigo 32, I, nestas palavras:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

I - preparar folhas-de-pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo órgão competente da Seguridade Social;

Como se percebe, a própria lei conferiu poderes ao INSS e posteriormente RP, atual RFB, para definir o padrão e as normas de elaboração dos documentos. A elaboração das folhas de pagamentos está disciplinada no art. 225 do RPS, aprovado pelo Decreto n° 3.048/1999, nestas palavras:

Art.225. A empresa é também obrigada a:

I - preparar folha de pagamento da remuneração paga, devida ou creditada a todos os segurados a seu serviço, devendo manter, em cada estabelecimento, uma via da respectiva folha e recibos de pagamentos;

(...)

§ 9º A folha de pagamento de que trata o inciso I do caput, elaborada mensalmente, de forma coletiva por estabelecimento da empresa, por obra de construção civil e por tomador de serviços, com a correspondente totalização, deverá:

I - discriminar o nome dos segurados, indicando cargo, função ou serviço prestado;

II-agrupar os segurados por categoria, assim entendido: segurado empregado, trabalhador avulso, contribuinte individual; (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/99)

III - destacar o nome das seguradas em gozo de salário-maternidade;

IV - destacar as parcelas integrantes e não integrantes da remuneração e os descontos legais; e

V - indicar o número de quotas de salário-família atribuídas a cada segurado empregado ou trabalhador avulso.

Assim, era obrigação da recorrente o preparo das folhas de pagamentos seja para os segurados empregados e contribuintes individuais, seja em relação as parcelas integrantes e não integrantes da remuneração. Assim, mesmo que entendesse indevida a inclusão das participações estatutárias no conceito de remuneração deveria a empresa, incluí-las em folha de pagamento, conforme preceitua a lei. Conforme comprovado nos autos, tal elaboração não foi realizada na forma estabelecida.

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

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.

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. O Auto de Infração ao ser aplicado no presente caso, não se transforma em meio obtuso de arrecadação, nem possui efeito confiscatório. Pelo contrário, na legislação previdenciária, a aplicação de auto de infração não possui a natureza meramente arrecadatória, o que se demonstra pela possibilidade de atenuação ou até mesmo de relevação da multa. Nesta última hipótese, o infrator não pagará nenhum valor, desde que cumpridas as disposições legais

Nesse sentido, dispõe o art. 291 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999:

Art. 291. Constitui circunstância atenuante da penalidade aplicada ter o infrator corrigido a falta até a decisão da autoridade julgadora competente.

§ 1º A multa será relevada, mediante pedido dentro do prazo de defesa, ainda que não contestada a infração, se o infrator for primário, tiver corrigido a falta e não tiver ocorrido nenhuma circunstância agravante.

§ 2º O disposto no parágrafo anterior não se aplica à multa prevista no art. 286 e nos casos em que a multa decorrer de falta ou insuficiência de recolhimento tempestivo de contribuições ou outras importâncias devidas nos termos deste Regulamento.

§ 3º A autoridade que atenuar ou relevar multa recorrerá de ofício para a autoridade hierarquicamente superior, de acordo com o disposto no art. 366.

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 em prol da Previdência Social.

Quanto aos valores da multa aplicada, onde questiona o recorrente serem indevidos, ressalte-se:

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.

Portanto, conforme dispõe a Lei n.º 8.212/91, artigos 92 e 102 e seu decreto regulamentador acima descrito, a Portaria Interministerial MPS-MF n. 77 de 11/03/2008 reajustou os valores da multa:

Observe, ainda que abstenho-me de apreciar os argumentos acerca da incidência de contribuições sobre as participações societária, uma vez que dito fato está sendo apreciado nos autos de infração de obrigação principal, sendo que sua procedência não interfere no valor da multa, considerando tratar-se de multa única, sendo que uma única falta é capaz de manter a autuação.

Assim, o valor da multa aplicada obedece estritamente os ditames legais, não havendo em se falar desobediência aos princípios constitucionais.

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso para, rejeitar a preliminar de nulidade e no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 23/02/2012 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA, Assinado digitalmente em 23/02/2012 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA, Assinado digitalmente em 05/03/2012 por ELIAS SAMPAIO FREIRE

Impresso em 13/03/2012 por MARIA MADALENA SILVA - VERSO EM BRANCO

Processo nº 11020.002269/2010-99
Acórdão n.º **2401-02.288**

S2-C4T1
Fl. 5

CÓPIA