



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

Processo nº 11330.001042/2007-27
Recurso nº 159.080 Voluntário
Acórdão nº 2402-00.156 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de setembro de 2009
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL.
Recorrente MARK BUILDING GERENCIAMENTO PREDIAL LTDA
Recorrida DRJ-RIO DE JANEIRO I/RJ

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 27/04/2007

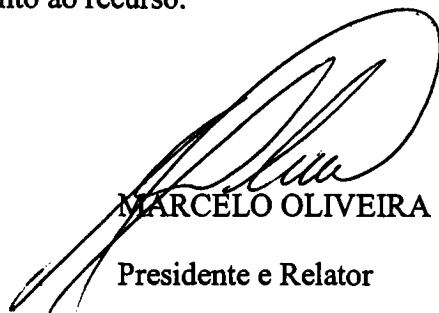
INFRAÇÃO. DEIXAR DE ARRECADAR CONTRIBUIÇÃO.

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

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, quanto às preliminares, em negar provimento ao recurso. Quanto ao mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto e Cleusa Vieira de Souza, que votaram em dar provimento ao recurso.



MARCELO OLIVEIRA
Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Lourenço Ferreira do Prado, Rogério de Lellis Pinto, Cleusa Vieira de Souza (Convocada), Núbia Moreira Barros Mazza (Suplente) e Leôncio Nobre de Medeiros (Suplente).

A handwritten signature in black ink, located in the bottom right corner of the page. The signature is stylized and appears to be a single name.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRFBJ), Rio de Janeiro I / RJ, fls. 086 a 096, que julgou procedente a autuação motivada por descumprimento de obrigação tributária legal acessória, fl. 001.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 009 a 010, a autuação refere-se a recorrente ter deixado de arrecadar as contribuições dos segurados empregados a seu serviço, como determina a legislação, nas verbas referentes a pagamentos feitos por cartão-premiação.

Os motivos que ensejaram a autuação estão descritos no RF e nos demais anexos da autuação.

Em 27/04/2007 foi dada ciência à recorrente da autuação, fls. 001.

Contra a autuação, a recorrente apresentou impugnação, fls. 048 a 059, acompanhada de anexos.

A Delegacia analisou a autuação e a impugnação, julgando procedente a autuação.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 0118 a 0126, acompanhado de anexos, onde alega, em síntese, que:

Na entrega por meio magnético faltaram documentos, demonstrando a nulidade da autuação;

Não há fato gerador de contribuição no pagamento de verba por cartão-premiação;

A recorrente só poderia ter sido penalizada pela Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD);

Não foi a recorrente que efetuou os pagamentos, portanto não poderia estar obrigada a efetuar qualquer retenção;

A multa foi calculada de forma equivocada, pois não ocorreu reincidência;

Diante do exposto, em síntese, solicita que se julgue procedente o presente recurso.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão, fls. 0129.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame das questões preliminares.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

Preliminarmente, a recorrente alega nulidade da autuação, devido a falta de documentos entregues por meio magnético.

Os casos de nulidade estão determinados na Legislação.

Decreto 70.235/1972:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Como se pode facilmente constatar, a autuação não foi lavrada por servidor público incompetente, portanto não passível de nulidade por esse quesito.

Quanto ao cerceamento de defesa, a recorrente afirma que recebeu todos os documentos em papel. Portanto obteve todas as informações para o exercício do contraditório e da ampla defesa. Tanto é que apresentou impugnação e recurso sobre a matéria.

Conseqüentemente, não há razão na alegação.

Por todo o exposto, rejeito as preliminares e passo ao exame do mérito.

DO MÉRITO

Quanto ao mérito, para melhor esclarecermos à recorrente, devemos verificar a natureza jurídica dos pagamentos por cartão-premiação.

Diferentemente do que ocorre com as demais espécies tributárias (imposto, taxa e contribuição de melhoria), em que o fato gerador e a base de cálculo são, de forma clara e explícita, definidos pelo Código Tributário Nacional (CTN), a legislação previdenciária sempre os revelou de maneira indireta ou implícita em seus dispositivos legais. Daí, certa dificuldade de identificar o fato gerador que, em regra, revela-se dentro da própria base de cálculo, quando o legislador diz o que entende por salário-de-contribuição.

O legislador, ao considerar a remuneração como núcleo do salário-de-contribuição, certamente pensou em salário no sentido amplo, englobando todas as verbas recebidas pelo segurado diretamente do empregador, como também, de terceiros, mas tudo em decorrência do contrato de trabalho.

Remuneração/Salário de Contribuição é todo e qualquer pagamento ou crédito feito ao segurado, em decorrência da prestação de serviço, de forma direta ou indireta, em dinheiro ou sob a forma de utilidades, habituais em relação ao empregado

Dentre os elementos característicos das parcelas que integram o salário-de-contribuição ou remuneração, alguns se sobrepõem:

Habitualidade: a reiteração ou continuidade de uma gratificação (ajuste mensal, semestral ou anual) ou mesmo uma prestação in natura, habitual (periódica e uniforme), mesmo que dependa de condições para sua ocorrência.

Pagamento pelo trabalho ou para o trabalho: deve-se distinguir "o que é pago pelo trabalho e o que é pago para o trabalho".

Integração no patrimônio do trabalhador: É preciso observar quais parcelas representam ganhos para o trabalhador, para integrarem a remuneração. A análise deve sempre partir do ponto de vista do aumento patrimonial do trabalhador. Geralmente, os pagamentos indiretos representam vantagens materiais ou imateriais proporcionadas pelo empregador, com o objetivo de aumentar a remuneração do trabalhador, a sua satisfação, a preservação da mão-de-obra e a melhoria nas relações de trabalho, visando um aumento de produtividade.

Irrelevância do título: a Lei 8.212/91 não dá importância ao título da remuneração, quando dispõe, em seus artigos 22 e 28, "... remunerações pagas ou creditadas a qualquer título". Significa que importa a natureza do pagamento, e não o nome dado. Se for um ganho decorrente do trabalho, é remuneração e integra o salário-de-contribuição.

Ressalte-se que a legislação previdenciária ao expressar o conceito de salário-de-contribuição, destacou: "... os ganhos habituais sob a forma de utilidades", adequando-se ao texto constitucional, que diz: "os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei".

Portanto, verifica-se que os pagamentos efetuados a título de premiação por produtividade, mesmo dependentes de sorteio, integram o Salário de Contribuição (SC), pois os mesmos possuem:

- Habitualidade, pois reiteradamente é oferecido aos segurados que atingem metas e, posteriormente, vencem sorteios;
- O Pagamento ocorre pelo trabalho desenvolvido;
- O pagamento integrará o patrimônio do trabalhador; e
- Não importa seu título.

Feitos esses esclarecimentos, a primeira questão é se há incidência de contribuição previdenciária social sobre o creditamento de remuneração por cartões de premiação à produtividade.

A recorrente alega que não há incidência.

Os valores pagos através de cartões de premiação foram considerados salário, e passíveis de incidência contributiva previdenciária por se enquadrarem no conceito de salário de contribuição e por não constarem das excludentes legais de tal conceito.

Lei 8.212/1991:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

A Constituição Federal, no seu artigo 195, I, alínea "a", estabelece:

CF/88:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

A “folha de salários” é composta por lançamentos onde constam o nome dos trabalhadores e todas as parcelas devidas a estes em decorrência do serviço executado. Assim, qualquer tipo de contraprestação paga pela empresa, a qualquer título, aos segurados empregados e contribuintes individuais faz parte da “folha de salários”, que, nos termos da Carta Política de 1988, é a base de incidência da contribuição social devida pelos empregadores.

Ademais, para que não restassem dúvidas sobre a amplitude da base de incidência da contribuição social em questão, o dispositivo constitucional transcrito acrescentou “....e demais rendimentos do trabalho”.

Além da “folha de salários e demais rendimentos do trabalho”, também integram a base de incidência de contribuições previdenciárias, nos termos do § 11 do artigo 201 da Constituição Federal, os “ganhos habituais do empregado, a qualquer título”.

A seu turno, a Lei 8.212, de 24/07/1991, dispõe em seu artigo 22:

Lei 8.212/1991:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação alterada pela Lei nº 9.876, de 26/11/99)

Assim, todas as parcelas que fazem parte da remuneração, creditadas a qualquer título, são base de incidência constitucional da contribuição em questão, excluídas apenas as arroladas no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, face à isenção concedida por lei, entre as quais não se encontram os prêmios concedidos para incremento da produtividade.

Outro ponto a ressaltar é que o pagamento não foi feito à pessoa física, devido à recorrente ter contratado empresa para intermediar esse pagamento, mas os pagamentos foram efetuados devido ao trabalho realizado.

É inquestionável, portanto, a natureza salarial da verba premial de incentivo à produtividade.

Sendo inquestionável a natureza salarial e a conseqüente integração ao Salário-de-Contribuição (SC) a recorrente deveria ter efetuado descontos da contribuição dos segurados a seu serviço, pois a legislação assim determina.

Lei 8.212/1991:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;

...

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;

...

Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal – SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas d e e do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente.

...

§ 5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.

Portanto, como integra o SC a recorrente era obrigada a recolher os valores da contribuição do segurado. Como não fez, cometeu infração à determinação contida na legislação, motivo da presente autuação.

Em outro ponto, a recorrente afirma que só poderia ter sido penalizada pela Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD).

Há equívoco no entendimento da recorrente.

Em decorrência da relação jurídica existente entre o responsável (sujeito passivo) e o Fisco (sujeito ativo), tem aquele duas obrigações para com este. Uma obrigação denominada principal, que é a de verter contribuições para a Seguridade Social, que quando descumprida motiva a lavratura da NFLD; outra, denominada acessória, que tem por objeto a

prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal, que quando descumprida motiva a lavratura do Auto-de-Infração.

Estas determinações legais, que tem por objeto a prática ou a abstenção de ato, visam facilitar a conferência da regularidade, por parte do Fisco, do cumprimento das obrigações principais, bem como, e fundamentalmente, no caso da Previdência Social, comprovar direitos e deveres dos contribuintes e, especialmente, dos segurados e beneficiários.

O descumprimento da obrigação acessória, motivo que originou a presente autuação, converte-se em obrigação principal pela multa aplicável, surgindo, então, a obrigatoriedade e a oportunidade de a fiscalização emitir o AI.

A autuação tem a finalidade de registrar a ocorrência de infração à legislação previdenciária por descumprimento de uma obrigação acessória, possibilitando a instauração do respectivo processo de infração e a constituição do crédito decorrente da multa.

A atividade administrativa de lavratura da autuação é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. A autoridade fiscal, no desempenho de suas atribuições, ao constatar a ocorrência de uma infração deve, obrigatoriamente, porque a lei não lhe dá discricionariedade, emitir o lançamento, que ensejará a aplicação da multa.

Assim sendo, a fiscalização agiu como manda a Legislação, aplicando a multa por descumprimento de obrigação acessória, que não deve ser confundida com obrigação principal, presente no lançamento citado pela recorrente.

Por fim, os procedimentos para verificação de correção no cumprimento das obrigações tributárias acessórias e principais são distintos, como consagra a legislação.

CTN:

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.

Lei 8.212/1991:

Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal – SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o

recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas d e e do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente.

...

§ 7º O crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de débito, auto-de-infração, confissão ou documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentado pelo contribuinte.

Portanto, não há razão no argumento.

Outra alegação da recorrente é que não foi ela quem efetuou os pagamentos, portanto não poderia estar obrigada a efetuar qualquer retenção.

Ora, os pagamentos foram determinados pela recorrente, que pagou prêmios aos segurados a seu serviço em decorrência do trabalho exercido, pelo trabalho exercido.

Não interessa para a Legislação se a recorrente utilizou empresa para tanto. Interessa que houve o fato gerador de obrigação principal e de diversas obrigações acessórias. Como a recorrente não cumpriu as obrigações que a legislação impôs, ocorreu a lavratura do lançamento de ofício (NFLD) e as aplicações de multas por descumprimentos de obrigações acessórias.

Portanto, não há razão no argumento da recorrente.

Por último, a recorrente alega que a multa foi calculada de forma equivocada, pois não ocorreu reincidência.

Devemos verificar o que determina a Legislação.

Decreto 3.048/1999:

Art.290. Constituem circunstâncias agravantes da infração, das quais dependerá a gradação da multa, ter o infrator:

...

V - incorrido em reincidência.

Parágrafo único. Caracteriza reincidência a prática de nova infração a dispositivo da legislação por uma mesma pessoa ou por seu sucessor, dentro de cinco anos da data em que se tornar irrecorrível administrativamente a decisão condenatória, da data do pagamento ou da data em que se configurou a revelia, referentes à autuação anterior.

...

Art.292. As multas serão aplicadas da seguinte forma:

...

IV - a agravante do inciso V do art. 290 eleva a multa em três vezes a cada reincidência no mesmo tipo de infração, e em duas vezes em caso de reincidência em infrações diferentes,

*observados os valores máximos estabelecidos no caput dos arts.
283 e 286, conforme o caso; e*

Como se verifica no Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, fls. 011, a recorrente já havia sido autuada por infração diferente, levando o Fisco a elevar em duas vezes o valor da multa, devido a determinação legal.

Portanto, correta a elevação da multa.

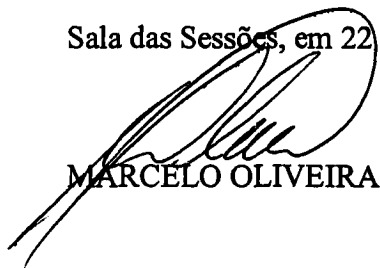
Finalmente, pela análise dos autos, chegamos à conclusão de que o lançamento e a decisão foram lavrados na estrita observância das determinações legais vigentes, sendo que tiveram por base o que determina a Legislação.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto,

Voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 22 de setembro de 2009



MARCELO OLIVEIRA - Relator