



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11634.000270/2008-46
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-006.099 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de junho de 2019
Recorrente SERCOMTEL S/A TELECOMUNICACOES
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/2006

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. APRESENTAÇÃO DEFICIENTE DE LIVROS E OU DOCUMENTOS.

Constitui infração à legislação previdenciária a empresa apresentar livro ou documento, relacionado com as contribuições previdenciárias, que não atenda às formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita informação verdadeira.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Antonio Sávio Nastureles - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antonio Sávio Nastureles, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Marcelo Freitas de Souza Costa, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Virgílio Cansino Gil (suplente convocado em substituição à conselheira Juliana Marteli Fais Feriato), Wilderson Botto (suplente convocado) e João Maurício Vital (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de julgar recurso voluntário (e-fls 420/456) interposto em face do Acórdão nº 06-22.495 (e-fls 401/408) exarado pela DRJ Curitiba, que julgou procedente o lançamento feito no Auto de Infração, **AI DEBCAD 37.156.080-2**, relativo à multa aplicada por infração ao disposto no art. 33, §§2º e 3º da Lei nº 8.212, de 1991 (Fundamento Legal 38).

2. Prossegue-se com transcrição do relatório inserto na decisão recorrida;

O presente Auto de Infração, no valor de R\$12.548,77, segundo o Relatório Fiscal, foi lavrado por deixar a empresa de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições previstas na Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, ou apresentar documento ou livro que não atenda as formalidades legais exigidas.

A empresa foi cientificada deste Auto de Infração em 19/05/2008. Em 18/06/2008, ingressou com defesa registrando sua indignação pela forma truculenta e humilhante com que foi tratada pelo Auditor Fiscal autuante.

Preliminar

Decadência

Em preliminar, ataca o lançamento alegando que os valores apurados e lançados de 1998 a 2003 estão extintos e todo o período lançado encontra-se atingido pela decadência.

No mérito

Diz que deixou de apresentar os documentos à autoridade fiscal simplesmente porque não os tem da forma como exigia aquela autoridade.

Diz que os motivos que ensejaram a aplicação da multa foram:

Impossibilidade de verificar separadamente quais os funcionários beneficiados com o auxílio creche nas competências 01/98 a 11/99;

Não apresentação das pesquisas que deveriam ter sido efetuadas nos anos de 2000 e 2001 para apuração da PLR;

Impossibilidade de verificar quais funcionários teriam recebido uma diferença de R\$817,92 a título de PLR em 1998;

Não apresentação de documentos que deram origem aos lançamentos contábeis efetuados a título de prêmios nas competências 2000 a 2002;

Não apresentação de documentos referente à reclamatória RT 4.510/95 na competências 1998 a 2002. Que o número correto é RT 4.510/94. Que a empresa apresentou GFIP's à autoridade baseados nos fatos geradores que considera como corretos.

Que ao analisar as exigências da autoridade fiscal, verificar-se-á a utilização de excesso de formalidade na atividade fiscalizadora.

Cita os Autos de Infração que foram lavrados pela Fiscalização e diz que apresenta razões de improcedência de cada um deles.

Em seguida ataca as contribuições previdenciárias sobre a Participação nos Lucros e nos Resultados e diz que são dez os motivos que convalidam o seu posicionamento para o não recolhimento das contribuições exigidas. São eles, resumidamente:

1º - a forma redacional do Auditor Fiscal, quando fala em indícios. Diz a empresa que indícios não tem o condão de provar nada, pois inexistente qualquer possibilidade de substituição do critério da lei por critério pessoal e discricionário do agente público.

2º - a PLR não tem natureza salarial, não pode ser base de incidência de encargo trabalhista ou previdenciário. É direito social dos trabalhadores.

3º - qualquer valor a ser constituído a esse título é inconstitucional;

4º qualquer valor pretendido pelo Fisco, atinente ao período de 1998 a 2003 está extinto pela decadência;

5º - porque os funcionários da empresa têm a perspectiva de receber tal verba ao final de cada exercício financeiro, o que não desvirtua o plano de pagamento da PLR e a incerteza e eventualidade do seu recebimento;

6º - nem todos os anos apurados foram celebrados acordos para pagamento da PLR;

7º - a forma de fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas ao pagamento da PLR sempre foi decidida por acordo coletivo, intermediado pelo SINTTEL – Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações e Operadores de Mesas Telefônicas no estado do Paraná e homologado pelo Ministério do Trabalho, através de sua Delegacia em Londrina;

8 - para cada acordo coletivo consta a forma de pagamento da participação, a cláusula discriminando a natureza jurídica da verba, nos exatos moldes do art. 3º caput da Lei nº 10.101/2000;

9 – a participação nos lucros e resultados sempre foi objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, que estiveram representados por uma comissão de empregados e por acordo coletivo;

10º - os pagamentos a título de PLR sempre foram realizados duas vezes no mesmo ano civil, nos moldes do art. 3º, § 3º da Lei 10.101/2000, da seguinte forma: metas não financeiras até 30 de janeiro e metas financeiras até 15 de abril (ou 15 dias após a publicação do balanço da empresa e demonstrativos de seus resultados de exercício).

Continua tratando sobre a Participação nos Lucros e nos Resultados e conclui afirmando que são insubsistentes todos os lançamentos.

Depois trata das contribuições previdenciárias sobre o auxílio-creche, auxílio a filho portador de deficiência, auxílio funeral e cesta escolar. Ataca também as contribuições previdenciárias sobre anuênio, prêmio assiduidade, abono de Natal, compensação de acordo e prêmios de vendas.

Fala a respeito das contribuições previdenciárias sobre acordos trabalhistas RT's n. 2.236/90, 1.047/91, 1.368/92 e 4.510/94. Ataca também a alíquota aplicada na competência 11/99.

Requer que sejam declarados nulos os lançamentos, cancelando-se o débito reclamado.

Pedido:

Requer o acolhimento da impugnação para que sejam anulados os autos de infrações citados por ela, cancelando-se o débito fiscal;

Requer a reunião dos autos de infração 37.156.080-2 e 37.109.852-1, pois tratam dos mesmos fatos geradores;

Diz que junta aos autos documentos que poderão sustentar a defesa apresentada;

Requer perícia nos cálculos apresentados e indica os assistentes técnicos.

3. Ao julgar procedente o lançamento, mantendo o crédito tributário exigido, o acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

Assunto: Obrigações Acessórias

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/2006

AI 37.156.080-2

DEIXAR A EMPRESA DE EXIBIR QUALQUER DOCUMENTO OU LIVRO
Deixar a empresa de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições para a Seguridade Social constitui infração a dispositivo legal.

4. Interposto o recurso voluntário, a Recorrente deduz, em síntese, os mesmos argumentos oferecidos por ocasião da impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Sávio Nasureles, Relator.

5. O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade.

6. Consoante relatório fiscal da infração (e-fls 83/95):

3. No "Acordo de Participação nos Lucros e Resultados" de 2000, assinado em 06/12/00, e no "Acordo de Participação nos Resultados" de 2001, assinado em 25/09/01, uma das metas previstas que deveriam ter sido cumpridas para que os funcionários recebessem valores a título de participação nos lucros e resultados era a "satisfação do cliente" medida através de pesquisas.

3.1. Contudo, a empresa não apresentou à fiscalização estas pesquisas que deveriam ter sido efetuadas durante os anos de 2000 e 2001. Desta forma, não é possível verificar se estas foram efetivamente realizadas, o que não permite concluir se esta meta existiu na prática.

4. Em 05/98 o valor total pago a título de participação nos resultados foi de R\$ 1.492.350,55, de acordo com o resumo da folha de pagamento deste mês. Contudo, a soma dos valores desta verba, separados por funcionários, indicados em uma relação fornecida pelo setor de recursos humanos da empresa resulta em R\$ 1.491.532,63.

4.1. O Anexo 2 deste relatório fiscal mostra os nomes e valores de cada um dos funcionários indicados na relação fornecida.

4.2. Portanto, existe uma diferença de R\$ 817,92 não indicada, onde não é possível determinar quais os funcionários que receberam esta verba.

5. A empresa não apresentou à fiscalização os documentos que deram origem aos lançamentos contábeis efetuados na conta de despesas 31984300 - Prêmios indicados no Quadro 2 a seguir. Esta conta está presente nos Livros Diário e Razão examinados. O

quadro mostra a data e o valor de cada um dos lançamentos, e as informações presentes nos históricos dos mesmos.

(...)

6. A empresa pagou valores de remunerações a segurados empregados, determinadas em acordos trabalhistas relativos ao adicional de periculosidade.

6.1. A Sercomtel efetuou diversos termos de acordos com segurados empregados nos processos 2.236/90, 1.047/91 e 1.368/92, todos da 2ª Vara da Justiça do Trabalho em Londrina, com a intermediação do Sinttel — Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações e Operadores de Mesas Telefônicas no Estado do Paraná. Os primeiros acordos foram assinados em 25/08/97, englobando vários segurados, e posteriormente outros termos foram realizados individualmente, ou em grupo, com os segurados restantes.

6.2. A partir destes acordos foi efetuado um "termo de acordo trabalhista" separado para cada reclamante, indicando o valor total da verba, o valor original de cada parcela, a ser reajustada posteriormente, e a quantidade de pagamentos.

6.3. Os valores foram contabilizados no conta do passivo de número 21171100 denominada de Empregados nos exercícios de 1998 a 2000. Os lançamentos contábeis desta conta em 1997 não foram analisados pois este ano não foi incluído no período abrangido por esta ação fiscal.

6.4. As relações de pagamentos do adicional de periculosidade fornecidas pela empresa e contabilizadas na conta do passivo 21171100 — Empregados, incluíram também os valores dos segurados empregados relacionados no Quadro 3 a seguir.

(...)

6.5. Os segurados relacionados no Quadro 3 não foram reclamantes nos processos 2.236/90, 1.047/91 e 1.368/92. As relações de pagamentos fornecidas pela Sercomtel não indicam números de processos para uma parte destes empregados, ou indicam o número de processo 4.510/95 para os restantes. Porém, de acordo com o sistema informatizado da Justiça do Trabalho, este número é relativo a uma outra empresa, sem relação com a Sercomtel.

6.6. Foram solicitados os eventuais processos da Justiça do Trabalho que deram origem aos pagamentos dos segurados do Quadro 3, e os termos de acordos individuais com cada um dos segurados relacionados, mesmo que estes tenham sido efetuados sem que uma reclamação trabalhista tenha existido. Contudo, estes não foram apresentados

7. Pode-se verificar que o relatório fiscal teceu abordagem minuciosa quanto à materialidade da infração.

8. E como a decisão de primeira instância traça uma abordagem minuciosa das questões trazidas ao tempo da impugnação, destacadamente ao enfrentar as alegações relacionadas à decadência, e diante da coincidência de argumentos trazidos em sede recursal, adoto como razões de decidir o trecho da decisão que se passa a transcrever:

Veja-se que às fls. 13, consta o Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, onde há uma relação de pedidos formulados pelo Auditor Fiscal e entre eles o pedido de apresentação dos documentos que geraram os lançamentos contábeis relativos ao período de 01/1998 a 12/2006.

Dessa forma, deixando a empresa de apresentar tais documentos, foi corretamente penalizada pela Fiscalização. É dizer, este auto de infração caracteriza-se pelo não atendimento à solicitação dos livros e documentos e, nisto, estão incluídos também aqueles documentos que serviram de base para a escrituração.

Por outro lado, não há nenhuma possibilidade de acatar sua preliminar de decadência, isto pelos seguintes motivos:

Mesmo respeitando a Súmula Vinculante nº 8 do STF, que determina que as contribuições previdenciárias estão sujeitas ao prazo decadencial de cinco anos, o que se constata é que a autuada deixou de apresentar documentos de período não abrangido pela decadência, ou seja, do período de 12/2002 a 11/2003.

Esclarecendo melhor: Obedecendo a Súmula nº 8, o prazo para a Receita Federal constituir seus créditos passou a ser de cinco anos, contados de acordo com 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.

Já nas hipóteses em que o tributo obedeça ao regime de lançamento por homologação, e desde que haja início de pagamento, o prazo decadencial terá seu termo inicial deslocado da regra geral do artigo 173, para obedecer a regra do artigo 150, §4º, ambos do CTN:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

...

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

No caso dos autos, que se trata de aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória, não há que se falar em lançamento por homologação, vez que a aplicação de penalidade administrativa só pode ser feita por meio do lançamento de ofício e, desta forma, o termo de início do prazo decadencial obedece integralmente ao disposto no artigo 173 do CTN, transcrito acima, especificamente no inciso I, ou seja, no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Como vimos, em se tratando de multa por descumprimento de obrigação acessória, exigível mediante lançamento de ofício, é aplicável o art. 173, I 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;*), hipótese em que o prazo de cinco anos tem como termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, assim, para os fatos geradores ocorridos em 1999, o marco inicial do prazo decadencial é o primeiro dia do ano 2000, encerrando-se em 31/12/2004.

Por seu turno, o prazo para constituição dos créditos decorrentes de fatos geradores ocorridos em 2000 vai de 01/01/2001 até 31/12/2005 e assim sucessivamente.

Consequentemente, tendo o sujeito passivo tomado ciência do Auto de Infração em 19/05/2008 (fls.116) as infrações ocorridas até 30/11/2002 foram alcançadas pela decadência e a multa correspondente não poderia ter sido constituída por extinta nos termos do art. 156, V do CTN. Contudo, as infrações posteriores a essa data permanecem de acordo com a lei.

Como se verifica, há documentos do período não abrangido pela decadência que não foram apresentados à Fiscalização.

Assim, entendemos ser correta a penalidade aplicada no valor de R\$12.548,77, isto porque neste caso a multa obedeceu ao art. 283, II, “J” do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99) que estabelece:

Art. 283. Por infração a qualquer dispositivo das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, e 10.666, de 8 de maio de 2003, para a qual não haja penalidade expressamente cominada neste Regulamento, fica o responsável sujeito a multa variável de R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos) a R\$ 63.617,35 (sessenta e três mil, seiscentos e dezessete reais e trinta e cinco centavos), conforme a gravidade da infração, aplicando-se-lhe o disposto nos arts. 290 a 292, e de acordo com os seguintes valores: (Nova Redação pelo Decreto nº 4.862 de 21/10/2003 - DOU DE 22/10/2003)

II - a partir de R\$ 6.361,73 (seis mil trezentos e sessenta e um reais e setenta e três centavos) nas seguintes infrações:

Nota: Valor atualizado para **R\$12.548,77**, a partir de 01/03/2008, por força da Portaria PT-MPS/MF . 77 DE 11 /03 /2008 Art. 8º, V e VI (Publicada no DO 0042 de 12/03/2008)

{...}

j) deixar a empresa, o servidor de órgão público da administração direta e indireta, o segurado da previdência social, o serventuário da Justiça ou o titular de serventia extrajudicial, o síndico ou seu representante, o comissário ou o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial, de exhibir os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas neste Regulamento ou apresentá-los sem atender às formalidades legais exigidas ou contendo informação diversa da realidade ou, ainda, com omissão de informação verdadeira;

Desse modo, o valor da multa é um só, independente do número de competências ou de infrações praticadas e foi atualizada para R\$12.548,77 (Portaria PT-MPS/MF 77/2008) de conformidade com o que estabelece o artigo 373 do mesmo RPS – Regulamento da Previdência Social:

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.

(...)

Este Auto de Infração foi lavrado pelo descumprimento de uma obrigação acessória, qual seja, deixar de apresentar documentos à Fiscalização, conforme estabelece a Lei nº 8.212, de 1991:

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11, as contribuições incidentes a título de substituição e as devidas a outras entidades e fundos. **Alterado pela MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449, DE 3 DE DEZEMBRO DE 2008 – DOU DE 4/12/2008**

(Redação anterior: 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 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. (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 9.7.2001)

§ 2º A empresa, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei. **Alterado pela MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449, DE 3 DE DEZEMBRO DE 2008 – DOU DE 4/12/2008**

(Redação anterior: § 2º A empresa, o servidor de órgãos públicos da administração direta e indireta, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei).

CONCLUSÃO

9. Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Antonio Sávio Nastureles

