



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

Processo nº 13839.005542/2007-42
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2401-01.975 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de agosto de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente MOVE MOTIVACÃO E RECONHECIMENTO DE PESSOAL LTDA □ □
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/06/2004 a 30/06/2005

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CONFECÇÃO DE FOLHAS DE PAGAMENTO.

Ao elaboração de folhas de pagamento em desconformidade com os padrões estabelecidos pelo órgão competente da Seguridade Social caracteriza infração, por descumprimento de obrigação acessória.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/06/2004 a 30/06/2005

ALEGAÇÕES DESPROVIDAS DE PROVAS. NÃO CONHECIMENTO.

Não merecem conhecimento as alegações que não se façam acompanhar das provas em que possam lhe dar validade.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Não pode a autoridade fiscal ou mesmo os órgãos de julgamento administrativo afastar a aplicação de penalidades previstas em lei vigente, sob a justificativa de que têm caráter confiscatório.

LANÇAMENTO QUE CONTEMPLA A DESCRIÇÃO DOS FATOS APURADOS NA AÇÃO FISCAL, DOS DISPOSITIVOS LEGAIS INFRINGIDOS E DA CAPITULAÇÃO LEGAL DA MULTA APLICADA. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA OU DE FALTA DE MOTIVAÇÃO.

Não se vislumbra afronta a princípios constitucionais, quando o fisco narra os fatos verificados, a norma violada e a base legal para aplicação da multa, fornece ao sujeito passivo todos os elementos necessários ao exercício do seu direito de defesa, não havendo o que se falar de motivação do ato.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se do Auto de Infração-AI nº 37.096.346-0, no qual foi aplicada a penalidade de R\$1.195,12 (um mil e cento e noventa e cinco reais e vinte e doze centavos), em razão de suposto descumprimento, por parte da empresa autuada, da obrigação de lançar em folha de pagamento determinados fatos geradores de contribuições previdenciárias.

De acordo com o relatório fiscal, empresa deixou de lançar na folha de salários as remunerações pagas a segurados contribuintes individuais que lhe prestaram serviços no período de 06/2004 a 06/2005 e que estão relacionados em planilha anexa a este Relatório, denominada "Contribuintes Individuais e Salários de Contribuição não constantes em Folhas de Pagamento".

Inconformada com a decisão da Delegacia de Julgamento São Paulo I, fls. 64/67, que declarou procedente a penalidade aplicada, o sujeito passivo acima identificado interpôs recurso voluntário, fls. 72/85, no qual alega, em apertada síntese, que:

a) as parcelas pagas com os cartões de premiação não possuem natureza salarial, uma vez que serviam para reembolsar despesas e não como contraprestação pelo serviço prestado;

b) a incidência da contribuição previdenciária, pressupõe-se a existência de remuneração caracterizada pela habitualidade e como fonte de contraprestação a serviço prestado, portanto, sobre as aludidas parcelas não se pode exigir o recolhimento do tributo em questão;

c) os documentos colacionados bojo do processo nº 13.839.005524/2007-61 comprovam que os valores correspondiam inequivocamente a reembolso de despesas;

d) a autuação foi lavrada por presunção, uma vez que não restou demonstrada cabalmente a ocorrência da infração;

e) apresenta jurisprudência que firma o entendimento pela não incidência de contribuições sobre parcelas indenizatórias, como é o caso de reembolso de despesas;

f) sendo improcedente o presente lançamento, também o é a aplicação da multa pelo descumprimento da obrigação acessória de deixar de declarar a contribuição dos segurados;

g) a aplicação da multa em descompasso com a legislação, reveste-se de caráter confiscatório;

h) a Autoridade Notificante feriu a um só tempo os seguintes princípios: da legalidade, da finalidade, da motivação, da razoabilidade, da verdade real, da segurança jurídica e do interesse público.

Ao final pede o cancelamento do crédito tributário sob enfoque.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Da ocorrência da infração

A principal questão trazida ao processo diz respeito à natureza das parcelas repassadas às pessoas físicas pela empresa notificada mediante os cartões de premiação fornecidos por empresas contratadas para tal finalidade. Esse AI, vale frisar, é correlato ao processo n.º 13.839.005524/2007-61, no qual estão sendo exigidas as contribuições decorrentes dos fatos geradores cuja omissão deu ensejo a essa lavratura. O referido processo foi julgado momentos atrás, tendo essa Turma de Julgamento negado provimento ao recurso da contribuinte. Peça vênha para transcrever excerto daquela decisão:

O Fisco entendeu que esses pagamentos representariam remuneração a contribuintes individuais pelo fato da empresa não haver demonstrado que tais despesas, conforme alegou, tratavam-se de reembolsos por dispêndios dos empregados para efetuarem seu trabalho. Por outro lado, afirma que a recorrente não apresentou qualquer outra forma de pagamento pelos serviços prestados pelos beneficiárias dos pagamentos mediante cartão.

Para corroborar a sua apuração a Auditoria indicou o Relatório de Lançamentos, fls. 07/11, por competência, cada um das pessoas a que se destinaram os pagamentos. Também foram colacionados os contratos de prestação de serviço firmados entre a autuada e as empresas Zicard Vieira Gerenciamento Promocional Ltda e Neo Incentive Marketing Integrado Ltda e as notas fiscais emitidas, além da relação dos beneficiários fornecidas pela empresa.

Também foi juntado às fls. 53/56 o anexo REL BENEFICIÁRIOS no qual estão vinculadas as pessoas que receberam as parcelas, as notas fiscais correspondentes e os valores pagos aos beneficiários.

Por fim, o Demonstrativo das Notas Fiscais de Reembolso Conforme Livro Diário, fls.57/58, na qual estão relacionadas todas as notas fiscais emitidas e a conta contábil onde foram registradas, discriminando-se o que se tratou de repasse aos trabalhadores e as quantias pagas a título de taxa de administração.

A empresa na sua impugnação, embora afirmasse com veemência que as verbas tratavam-se de meros reembolsos de despesas efetuadas pelos trabalhadores para executarem os serviços, não trouxe ao processo qualquer documento que pudesse comprovar os seus argumentos. Por esse motivo, o órgão *a quo* declarou improcedente a impugnação, mantendo integralmente a lavratura.

Todavia, no recurso, foram acostados centenas de documentos de despesas tais como táxi, alimentação, estacionamento, combustível, etc. Embora, nos termos do § 4.º do art. 16 do Decreto n.º 70.235/1972, esse momento processual não seja o

apropriado para a juntada de documentos que o sujeito passivo já possuía quando da apresentação da defesa, não me furtei de analisar os documentos trazidos.

Tratam-se de recibos que, quase totalidade, não apresentam o nome do beneficiário, os quais não foram sequer acompanhados de demonstrativo que os vinculasse a emissão de determinada nota fiscal. Da forma como foram juntadas as provas pela recorrente não há como se chegar a conclusão alguma da sua correspondência com os valores apurados. Ao contrário do Fisco que procurou esclarecer a origem dos valores lançados, a notificada não se preocupou em desconstituir as conclusões da Auditoria mediante a apresentação dos documentos juntamente com demonstrativos que pudessem afastar a pretensão fiscal.

Para esse julgador, a prova da maneira como foi exibida não se presta a modificar a decisão da DRJ, nem, por conseguinte, a apuração fiscal.

O fato de alguns trabalhadores arrolados serem também empregados da empresa Sim Incentive Marketing Ltda também não altera as minhas conclusões, posto que nos termos do § 2.º do art. 12 da Lei n.º 8.212/1991, o exercício de várias atividades pelo trabalhador o sujeita a filiação em relação a cada uma delas:

Art. 12 (...)

§ 2º Todo aquele que exercer, concomitantemente, mais de uma atividade remunerada sujeita ao Regime Geral de Previdência Social é obrigatoriamente filiado em relação a cada uma delas.

Nesse sentido, o fato das pessoas listadas também receberem remuneração na condição de empregados de outra empresa apenas reflete no cálculo da contribuição do segurados que tem se sujeitar ao limite máximo do salário-de-contribuição. Verifica-se que esse teto foi respeitado pelo Fisco, conforme consta do Relatório Fiscal e anexos.

De outra banda, analisando os contratos de prestação de serviço acostados pude concluir que, ao contrário do que afirmou a empresa, não se tratava unicamente de pagamento de reembolso. Vejamos.

No contrato com a empresa Zicard Vieira Gerenciamento Promocional Ltda merece relevo a seguinte cláusula:

CLAUSULA PRIMEIRA: OBJETO DO CONTRATO

A Zicard Vieira Gerenciamento Promocional Ltda, garantirá o perfeito funcionamento do Sistema Marketing Card, cartões eletrônicos como meio de pagamentos eletrônicos da Campanha Promocional e reembolso de despesas, desde que obedecidas as cláusulas seguintes.

Verifica-se que os cartões eram disponibilizados como meio de pagamento de campanha promocional e reembolso de despesas. Todavia, para que assumisse a feição de reembolso deveria haver a comprovação da realização do gasto, isso para cada um dos beneficiários. Desse encargo estou convencido de que a empresa não se desincumbiu.

No mesmo sentido é o contrato firmado entre a notificada e a empresa Neo Card, como se pode ver desses termos:

CONSIDERANDO QUE:

Constitui objeto do presente contrato a prestação dos serviços de desenvolvimento e gerenciamento operacional da campanha de incentivos e fidelização, reembolso do despesas , envolvendo Representantes Comerciais e Clientes da. MOVE, incluindo também toda a administração e gerenciamento da campanha promocional, assessoria e consultoria em marketing, objetivando a implantação de plano de ação para proporcionar o crescimento do volume de vendas, reter e fidelizar clientes, tudo como justo e contratado nas cláusulas dispostas neste instrumento.

Nessa situação está mais nítido ainda que o reembolso de despesas seria para a contratada apenas um dos itens de uma prestação de serviço que tinha como objetivo maior incrementar o volume de vendas da recorrente.

Assim, verificando-se que efetivamente houve a prestação de serviço e que a empresa não conseguiu demonstrar que os valores eram pagos para indenizar os trabalhadores por despesas efetuadas para executarem o trabalho, entendo que acertou o Fisco ao considerá-las salário de contribuição, conforme dispõe o art. 12, V, da Lei n.º 8.212/1991, sendo devidas as contribuições lançadas nos termos dos artigos 21, “caput” e 22 , III, da mesma lei.

Tendo-se concluído pela incidência de contribuições previdenciárias sobre as parcelas em questão, não há como se afastar a aplicação da multa por descumprimento da obrigação acessórias de lançar esses fatos geradores em folha. Ao se verificar nas folhas a omissão de tais valores, é indubitosa a ocorrência da infração.

Do caráter confiscatório da multa

Arguiu a recorrente a inconstitucionalidade da multa aplicada, em face do seu caráter confiscatório. Na análise dessa razão, não se pode perder de vista que o lançamento da penalidade por descumprimento de obrigação acessória é operação vinculada, que não comporta emissão de juízo de valor quanto à agressão da medida ao patrimônio do sujeito passivo, haja vista que uma vez definido o patamar da quantificação da penalidade pelo legislador, fica vedado ao aplicador da lei ponderar quanto a sua justeza, restando-lhe apenas impor a multa no *quantum* previsto pela legislação.

Cumprindo essa determinação a autoridade fiscal, diante da ocorrência da infração, aplicou a multa no patamar fixado na legislação, conforme muito bem demonstrado no Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, em que são expressos o fundamento legal e os critérios utilizados para a gradação da penalidade aplicada.

Além do mais, salvo casos excepcionais, é vedado a órgão administrativo declarar inconstitucionalidade de norma vigente e eficaz. A esse respeito, trago a colação súmula do CARF, a qual versa acerca da impossibilidade de conhecimento na seara administrativa de questão atinente à inconstitucionalidade de ato normativo.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Essa súmula é de observância obrigatória, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF¹. Como se vê, este Colegiado falece de competência para se

¹ Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.
(...)

pronunciar sobre as alegações de inconstitucionalidade de lei e decreto trazidas pela recorrente, como é o caso da aplicação da multa.

Da afronta a princípios constitucionais

Ao contrário do que afirma a recorrente não enxerguei qualquer atropelo do fisco aos princípios da legalidade, da finalidade, da motivação, da razoabilidade, da verdade real, da segurança jurídica e do interesse público.

A fundamentação legal indicada pelo Fisco não dá margem para que se diga que o princípio da legalidade tributária restou ferida. Foi exposta a conduta infracional, apresentou-se o dispositivo legal infringido e indicou-se a base legal e os critérios para fixação da penalidade.

O pagamento de remuneração aos contribuintes individuais restou comprovado nos autos, de forma que a sua escrituração em contas próprias é imposição legal, não havendo o que se falar em desvio de finalidade ou ausência de motivação para aplicação da multa, uma vez que o Fisco se viu diante de claro descumprimento de obrigação acessória. Eis que o interesse público foi preservado quando a Autoridade Fiscal, ao se deparar com uma obrigação tributária não cumprida, lavrou o AI para aplicar a multa legalmente prevista.

Os fatos e as provas que foram levados em conta na apuração fiscal não autorizam que se afirme ter havido excesso de exação ou mesmo conduta desarrazoada, uma vez que todos os dados foram coletados de documentos fornecidos pelo sujeito passivo.

Também se respeitou o princípio do contraditório e da ampla defesa no presente processo administrativo fiscal, onde o sujeito passivo teve oportunidade de produzir os argumentos e provas para afastar a pretensão do Fisco.

Nesse sentido, entendendo que a Auditoria agiu dentro das balizas legais, reprovo o argumento de que na espécie teria havido afronta a princípios e garantias constitucionais.

Conclusão

Diante de todo exposto, voto por conhecer do recurso e, no mérito, pelo seu desprovimento.

Kleber Ferreira de Araújo