



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

Processo nº 14041.720001/2011-63
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº **2401-002.351 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 17 de abril de 2012
Matéria OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - DIFERENÇA DE CONTRIBUIÇÕES - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente VIAÇÃO VALMIR AMARAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2007 a 31/12/2009

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL – DIFERENÇA DE CONTRIBUIÇÕES – SALÁRIO INDIRETO DEBCAD: 37.270.513-8, 37.270.514-6, 37.270.515-4, 37.270.516-2, 37.270.517-0, 37.270.518-9, 37.270.519-7, 37.270.520-0 e 37.270.521-9 -

A não impugnação expressa dos fatos geradores objeto do lançamento importa em renúncia e consequente concordância com os termos do AUTO DE INFRAÇÃO, e por consequência da Decisão de Primeira Instância.

DIFERENÇA DE CONTRIBUIÇÕES –FOLHA DE PAGAMENTO – GFIP E GUIAS DE RECOLHIMENTO.

Não compete a empresa apenas alegar, mas demonstrar por meio de prova suas alegações. Mesmo depois da decisão de primeira instância, não apresentou o recorrente qualquer prova capaz de modificar o lançamento realizado.

SALÁRIOS INDIRETOS – PRODUTIVIDADE - CONTRIBUIÇÃO PATRONAL - CONTRIBUIÇÃO DE SEGURADOS NÃO DESCONTADA ABAIXO DO LIMITE LEGAL

Quanto a apuração da contribuição sobre os valores de produtividade “participação nos lucros” não observou o recorrente os preceitos da lei 10.101, para que referida verba estivesse excluída do conceito do salário de contribuição. Ao efetivar o pagamento de forma habitual, desrespeitou o recorrente os termos do art. 28, § 9º da lei 8212/91.

SALÁRIOS INDIRETOS - VALE REFEIÇÃO - CONTRIBUIÇÃO PATRONAL - CONTRIBUIÇÃO DE SEGURADOS NÃO DESCONTADA ABAIXO DO LIMITE LEGAL

Para o caso concreto, entendo que o alimentação fornecido pelo empregador, só não será considerado salário de contribuição, quando fornecidos nos exatos termos do art. 28, "c" da lei, ou seja c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976.

O ganho foi direcionado ao segurado empregado da recorrente, quando a empresa forneceu alimentação em cartões, sem a devida inscrição no PAT, portanto em desconformidade com a lei.

Os efeitos dos acordos e convenções coletivas restringem-se a regular a relação trabalhista, salvo quando por expressa previsão legal seus efeitos atinjam o conceito de salário de contribuição.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AIOP - GFIP. TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA - PARCELA DESCONTADA DOS SEGURADOS EMPREGADOS – NÃO IMPUGNAÇÃO EXPRESSA

A GFIP é termo de confissão de dívida em relação aos valores declarados e não recolhidos.

A empresa é obrigada pelo desconto e posterior recolhimento das contribuições descontadas dos segurados empregados a seu serviço.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AIOP - TERCEIROS -

Em sendo válido o lançamento da contribuição patronal que indicou verba pagas em desacordo com a lei como salário de contribuição, outro não pode ser o destino do AIOP de terceiros, considerando a idêntica base de cálculo.

Cumprir observar que fiscalização previdenciária possui competência para arrecadar e fiscalizar as contribuições destinadas a terceiros, conforme art. 94 da Lei 8.212/91.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DEBCAD: 37.270.513-8, 37.270.514-6, 37.270.515-4, 37.270.516-2, 37.270.517-0, 37.270.518-9, 37.270.519-7, 37.270.520-0 e 37.270.521-9

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.

AUTO DE INFRAÇÃO OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - 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.

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.

AUTO DE INFRAÇÃO OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARTIGO 33, § 2.º DA LEI N.º 8.212/91 C/C ARTIGO 283, II, “j” DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99

Inobservância do artigo 33, § 2.º da Lei n.º 8.212/91 c/c artigo 283, II, “j” do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99.

AUTO DE INFRAÇÃO OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARTIGO 30, I DA LEI N.º 8.212/91 C/C ARTIGO 283, I, “g” DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99 – DEIXAR DE ARRECADAR MEDIANTE DESCONTO CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS

Inobservância do artigo 30, I da Lei n.º 8.212/91 c/c artigo 283, I, “g” do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99.

AUTO DE INFRAÇÃO OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – ARTIGO 32, IV, § 5º E ARTIGO 41 DA LEI N.º 8.212/91 C/C ARTIGO 284, II DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99 – OMISSÃO EM GFIP

Inobservância do art. 32, IV, § 5º da Lei n.º 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 284, II do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999.: “ **informar mensalmente** ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)”.

A sorte de Autos de Infração relacionados a omissão em GFIP, está diretamente relacionado ao resultado dos AIOP lavradas sobre os mesmos fatos geradores.

CORRESPONSÁVEIS – EXCLUSÃO

Constituem peças de instrução do processo administrativo-fiscal previdenciário a Relação de Corresponsáveis (CORESP), que lista todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/05/2007 a 31/12/2009

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL E ACESSÓRIA - - DIFERENÇAS DE FOLHA DE PAGAMENTO - SALÁRIOS INDIRETOS - CONTRIBUIÇÃO PATRONAL - TERCEIROS - CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS EMPREGADOS DESCONTADA E NÃO DESCONTADA EM ÉPOCA PRÓPRIA - NÃO IMPUGNAÇÃO EXPRESSA

A não impugnação expressa dos fatos geradores objeto do lançamento importa em renúncia e consequente concordância com os termos do AI. Não compete a empresa apenas alegar, mas demonstrar por meio de prova suas alegações.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e

materiais do ato administrativo, com esteio na legislação que disciplina a matéria, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em qualquer vício no procedimento realizado, sendo que a ausência de impugnação expressa e posterior recurso, acaba por ensejar a concordância com os termos dos AI lavrados.

Recursos Voluntários Negados DEBCAD: 37.270.513-8, 37.270.514-6, 37.270.515-4, 37.270.516-2, 37.270.517-0, 37.270.518-9, 37.270.519-7, 37.270.520-0 e 37.270.521-9

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, 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, Igor Araújo Soares, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Os presentes Autos de Infração de Obrigação Principal e Acessória, tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela cargo dos segurados, da empresa, incluindo a relativa ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade laborativa em virtude dos riscos ambientais do trabalho, bem como a destinada a terceiros, sobre as remunerações pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais no período de 05/2007 a 12/2009.

Tendo em vista que o acórdão proferido englobou diversos Autos de Infração em um único documento; para fins de identificar, os fatos geradores descritos em cada AIOP e respectivo DEBCAD a ele atribuído, convém descrever com maiores detalhes as características de cada documento:

DOS AUTOS DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL (AIOP) DEBCAD – 37.270.513-8, 37.270.514-6, 37.270.515-4 e 37.270.516-2

Trata-se de crédito correspondente às contribuições previdenciárias devidas pela empresa à seguridade social, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, as destinadas a outras entidade e fundos e as devidas por segurados empregados e contribuintes individuais, tanto as descontadas pela empresa de sua respectivas remunerações, quanto as não descontadas conforme descrito abaixo:

DEBCAD 37.270.513-8 Contribuições Devidas Pela empresa destinadas à Seguridade Social e financiamento dos benefícios concedidos razão do grau de incidência de incapacidade Valor (R\$)8.690.419,43 – Período 01/2008 a 12/2009 – Contribuição Patronal

DEBCAD 37.270.514-6 Contribuições Previdenciárias destinadas a outras entidade e fundos - 2.222.951,24 Período de 05/2007 a 12/2009 - Terceiros

DEBCAD 37.270.515-4 Contribuições devidas por segurados empregados não descontas pela empresa de sua respectivas remunerações 1.298.114,24 – Período de 01/2008 a 12/2009 – Segurados não descontada

DEBCAD 37.270.516-2 Contribuições devidas por segurados empregados descontadas pela empresa de sua respectivas remunerações 2.007.153,94 – Período 01/2008 a 12/2009.

A autoridade fiscal informa em seu Relatório Fiscal (fls. 84/112) que o lançamento de ofício do crédito previdenciário abrange o período compreendido entre as competências 05/2007 e 01/2008 a 12/2009, sendo que a apuração dos valores das remunerações foram obtidas a partir de Folhas de pagamento, da contabilidade, planilhas e das informações prestadas em GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social.

Os fatos geradores constantes dos Autos de Infração de Obrigação Principal referem-se:

A) Divergência entre valores registrados em Folha de Pagamento e os declarados em GFIP – Levantamentos: “EA – Empregados Anterior MP”; “EP – Empregados Posterior MP”; “CA – Contribuinte Anterior MP”; “CP – Contribuinte Posterior MP” Considerou-se como base de cálculo para incidência de contribuição previdenciária o valor da remuneração paga a cada segurado, apurado por competência, conforme verificado em folhas de pagamento fornecidas pelo contribuinte, considerando-se os valores por ele reconhecidos como base de cálculo, mas não informados em GFIP conforme descrito no anexo V. Levantamentos: “EA”, “EP”, “CA” e “CP”. Descreveu ainda o auditor, quais foram os elementos de convicção para formação do vínculo:

B) Auxílio Alimentação - Levantamento “AA – Alimentação anterior MP” e “AP – Alimentação posterior MP”: Considerados nestes levantamentos os pagamentos de remuneração habitualmente efetuados a segurado empregados por meio de crédito em cartão magnético a título de alimentação, conforme verificados em folha de pagamento e na contabilidade (conta 2010 - Tripar BSB – Administração Cartões LTDA) conforme descrito no Anexo II do Relatório Fiscal, sendo os fatos geradores identificados a partir de planilhas fornecidas pela empresa em meio digital. Contudo, apesar de ter efetuado os pagamentos dos referidos benefícios a título de auxílio alimentação por meio de cartão magnético, não comprovou inscrição regular no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT para os anos 2008 e 2009,

C) Levantamento “PA – Produtividade antes da MP” e “PP –Produtividade posterior a MP”: Remuneração de Segurado Empregado não incluída na Folha de Pagamento conforme verificado em planilhas fornecidas pela contribuinte – O pagamento deu-se em virtude do estabelecido na cláusula Sexagésima quinta da convenção coletiva de trabalho (anos 2008/2010) firmada pelo Sindicato dos condutores de veículos rodoviários de Brasília (Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Transportes Terrestres de Passageiros Urbanos, Interestaduais, Especiais, Escolares, Turismo e Transporte de Carga do DF –SITRATER-DF) e pelo Sindicato das Empresas de Transportes de Passageiros e das Empresas de Transporte Coletivo Urbano do Distrito Federal.

Com relação aos Autos de Infração de Obrigação Acessória vale destacar o objeto de cada um, de forma, a facilitar o julgamento a ser realizado.

AUTOS DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA (AIOA)
37.270.517-0, 37.270.518-9, 37.270.519-7, 37.270.520-0 e 37.270.521-9

AUTO DE INFRAÇÃO DEBECAD 37.270.517-0 (CFL 30) - Trata-se de auto-de-infração emitido em desfavor da empresa supra citada por infringência ao art 32, inciso I, da Lei 8.212/91, combinado com o art. 225, inciso I e §9º, do RPS - Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

O Relatório Fiscal (100/102) informa que a autuada efetuou pagamento de remuneração a título de auxílio alimentação e produtividade (conforme descrito acima) a segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social – RGPS na qualidade de empregado no período 01/2008 a 12/2009, sem que tais parcelas remuneratórias tenham transitado pela folha de pagamento, conforme constata-se analisando a folha de pagamento e a escrituração contábil. Remunerou os segurados empregados à título de assistência médica, assim como remunerou os segurados contribuinte individual sócio-administrador a título de pró-labore e assistência médica e remunerou outros segurados contribuintes individuais a título

de prestação de serviços diversos, sendo que tais remunerações não foram informadas em folhas de pagamento,.

Da Penalidade - Em decorrência da infração cometida, foi aplicada a penalidade prevista no art. 283, inciso I, alínea “a”, do RPS, no valor mínimo de R\$1.523,57, atualizado pela Portaria MF/MPS nº 568/2010, publicada em 31/12/2010.

AUTO DE INFRAÇÃO DEBCAD 37.270.518-9 (CFL 38) - Trata-se de Auto de Infração de Obrigação Acessória – AIOA, lavrado sob nº 37.208.647-0, em 23/06/2009, em nome do contribuinte acima identificado, por infração ao art. 33, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, combinado com o art. 232 e art. 233, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

De acordo com o Relatório Fiscal da Infração (fls. 102/103) e demais folhas do processo, o contribuinte não levou a registro em sua escrituração contábil, valores de pagamentos efetuados a segurados empregados a título de produtividade. Tais valores não foram objeto de lançamento nos livros Diário, quer seja na qualidade de parcela integrante do salário de contribuição do segurado, e portanto, base de cálculo para incidência das contribuições previdenciárias, quer seja na qualidade de despesa da empresa, uma vez que se referem a pagamento de serviço prestado por pessoa física, conforme descrito no relatório acima.

Da Penalidade - Foi aplicada multa no valor total de R\$ 15.235,55, conforme previsto nos art. 92 e 102 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, combinados com o art. 283, inciso II, alínea “j”, e art. 373, do RPS, sendo os valores atualizados pela portaria MF/MPS nº 568/2010, publicada em 31/12/2010.

AUTO DE INFRAÇÃO DEBCAD 37.270.519-7 (CFL 59) - Trata-se de auto-de-infração, emitido em desfavor da empresa em epígrafe, em razão de haver infringido o art. 30, inciso I, letra “a” da Lei 8.212/91, e alterações posteriores, e no “caput” do artigo 4 da Lei 10.666/2003 combinado com a alínea “a” do inciso I do art. 216 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

Segundo o Relatório Fiscal (fls. 102/103), o presente AI foi lavrado por ter sido constatado que a empresa deixou de arrecadar as contribuições dos segurados, mediante desconto das respectivas remunerações referentes às verbas de auxílio alimentação e produtividade, as quais foram consideradas base de cálculo de contribuições conforme descrito acima.

Da Penalidade - Em decorrência da infração ao dispositivo legal acima descrito, foi aplicada a multa, no valor de R\$ 1.523,57 nos termos dos artigos 92 e 102 da Lei 8.212/91 e do inciso I, alínea “g” do art. 283 e art. 373, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99. Os valores foram atualizados pela Portaria MF/MPS nº 568/2010, publicada em 31/12/2010.

AUTO DE INFRAÇÃO DEBCAD 37.270.520-0 (CFL 68) - Trata-se de Auto de Infração por descumprimento do disposto no artigo 32, Inciso IV e §§ 3º e 5º da Lei nº 8.212/91 em razão de a empresa ter apresentado Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores

de todas as contribuições previdenciárias no período 01/2008 a 07/2008 conforme relatório fiscal (103/105).

Da Penalidade Em decorrência da infração o valor da multa (R\$213.299,80) foi calculado em consonância com o artigo 32, §5º da Lei n.º 8.212/91 (acrescentado pela Lei 9.528/97e Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto 3.048/99, art. 284, inciso II e art. 373., em consonância com o disposto no art. 106, alínea “c” do Inciso II do CTN.

AUTO DE INFRAÇÃO DEBCAD 37.270.521-9 (CFL 78) - Trata-se de Auto de Infração lavrado por descumprimento do disposto no artigo 32, IV e §9º e Decreto 3048/99, art. 225, inciso IV em razão de a empresa ter apresentado Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP com informações incorretas ou omissas nas competências 03/2008 a 13/2009, conforme descrito nos itens 105/108 do relatório fiscal.

Da Penalidade Em decorrência da infração foi aplicado multa no valor de R\$28.260,00 calculado conforme artigo 32-A, caput, inciso II e parágrafo 2º, da Lei n.º 8.212/91 (acrescentado pela Medida Provisória nº 449, de 04/12/2008), respeitado o disposto no art. 106, inciso II, alínea “c”, da Lei nº 5.172/66 (CTN).

DA REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS Tendo em vista a ocorrência de fatos que em tese, configuram crime de sonegação de contribuições previdenciárias previsto no art. 337-A do código Penal foi formalizada ao Ministério Público a Representação Fiscal para Fins Penais – RFFP.

Após os esclarecimentos pertinentes acerca dos Autos de Infração lavrados durante o procedimento e objeto de um único Acórdão de 1 instância, passo as demais informações pertinentes aos processos para que se proceda ao julgamento dos mesmos.

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 17/02/2011, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 24/02/2011.

Não conformada com a notificação, foi apresentada impugnação, fls. 1069 a 1467.

A Decisão de 1 instância confirmou a procedência do lançamento, fls. 1469 a 1488.

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/05/2007 a 31/05/2007, 01/05/2007 a 31/12/2008 CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.
ALIMENTAÇÃO.*

INSCRIÇÃO. PAT. AUSÊNCIA Integram o salário-de-contribuição os valores pagos a título de alimentação, em desacordo com o PAT - Lei 6.321/76.

SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PARCELAS INTEGRANTES.

PRODUTIVIDADE.

Integra o salário-de-contribuição a parcela paga pela empresa ao segurado empregado a título de “produtividade”, quando paga ou creditada em desacordo com lei específica..

ACORDOS COLETIVOS. INCAPACIDADE DE ALTERAR OBRIGAÇÕES DEFINIDAS EM LEI.

Os Acordos Coletivos comprometem empregadores e empregados, não possuindo capacidade de alterar as normas legais que obrigam terceiros, ou de isentar o Contribuinte de suas obrigações definidas por Lei.

LEGALIDADE. PORTARIA. ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre a legalidade dos atos normativos infralegais
RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.

A Relação de Vínculos e Representantes Legais da Empresa são anexos que arrolam as pessoas que possuem ou possuíam poder de mando/direção à época da ocorrência dos fatos geradores, servindo para fins de cadastro e possível responsabilização nos casos em que a lei determina.

ÔNUS DA PROVA. ALEGAÇÃO DESACOMPANHADA DE PROVA.

Cabe ao impugnante trazer juntamente com suas alegações impugnatórias todos os documentos que dêem a elas força probante.

CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA Não é confiscatoria a multa exigida nos estritos limites do previsto em lei para o caso concreto, não sendo competência funcional do órgão julgador administrativo apreciar alegações de ilegalidade ou inconstitucionalidade da legislação vigente.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.

Os efeitos das decisões judiciais, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, possui como pressuposto a existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade da lei que esteja em litígio e, ainda assim, de ato específico do Secretário da Receita Federal do Brasil. Não estando enquadradas nesta hipótese, as decisões judiciais só produzem efeitos entre as partes envolvidas, não beneficiando nem prejudicando terceiros.

PEDIDO GENÉRICO DE APRESENTAÇÃO DE PROVAS. PEDIDO DE JUNTADA DE DOCUMENTOS. PRECLUSÃO TEMPORAL.

A impugnação deve ser instruída com os documentos em que se fundamentar, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento, salvo exceções previstas legalmente.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, para cada um dos Autos de Infração apurados ,DEBCAD 37.270.515-4, FL 1492 a 1522, DEBCAD 37.270.521-9, fl. 1525 a 1555, DEBCAD37.270.519-7, fl. 1558 a 1588, DEBCAD 37.270.517-0, fl. 1591 a 1621, DEBCAD 37.270.514-6, fl. 1624 a 1655,

DEBCAD 37.270.516-2, fls. 1658 a 1688, DEBCAD 37.270.518-9, fl. 1691 a 1721, DEBCAD 37.270.520-0, fl. 1724 a 1754, DEBCAD 37.270.513-8, fl. 1757 a 1787. Em síntese, recorrente em seu recurso alega o seguinte:

1. Divergências apuradas - As divergências alegadas simplesmente inexistem, na medida em que todos os lançamentos registrados em folhas de pagamento da empresa foram devidamente declarados pelo contribuinte, assim como foram devidamente recolhidas as contribuições previdenciárias;
2. Alimentação em desacordo com o PAT - No que tange aos valores pagos a título de Auxílio Alimentação, o lançamento não merece prosperar pois a Lei 6.321/76 não condiciona o direito a isenção sequer ao atendimento de formalidade de inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador –PAT, não podendo portanto condicionar o direito a isenção ao atendimento de formalidade de renovação de inscrição. Ademais, a portaria interministerial nº 5 do Ministério do Trabalho e Emprego, estabeleceu que a validade da inscrição no PAT vigora por prazo indeterminado, sendo que a autuada esta inscrita no referido programa há anos. Ou seja, a ausência de inscrição para os anos de 2008 e 2009 não tem o condão de afastar, na hipótese, a natureza não salarial de tal verba, que, inclusive, foi expressamente reconhecida pelas respectivas convenções coletivas de trabalho;
3. Que as portarias 34 e 62 expedidas pela Secretaria de Inspeção do Trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego, ao preverem a obrigatoriedade do recadastramento das pessoas jurídicas beneficiárias do programa, extrapolam sobremaneira a competência que fora reservada pelo constituinte ao legislador ordinário, em manifesta ofensa ao princípio da legalidade, do que se conclui que a exorbitante exigência nelas veiculada não poder servir como justificativa para transmutar a natureza não salarial da verba paga pela empresa.
4. Produtividade - - Quanto aos pagamentos realizados a título de produtividade, o levantamento não deve prosperar, pois os citados pagamentos foram realizados a título de participação nos lucros ou resultados conforme previsto na Lei 10.101/00, conforme expressamente previsto na cláusula sexagésima quarta da convenção coletiva de trabalho da categoria, sendo um direito constitucional expressamente garantido aos trabalhadores, não integrando portanto a remuneração dos empregados.
5. Multa desproporcional - - Que a Multa aplicada mostra-se excessiva e desproporcional, tendo assim caráter confiscatório.
6. Insubsistentes os autos de obrigação principal e por consequência os de obrigação acessória. Face a correlação direta entre os mesmos. Se não subsistem os lançamentos correspondentes às obrigações principais, a mesma sorte devem seguir os autos de infração lavrados e decorrência do descumprimento de obrigações acessórias.
7. Que seja afastada a responsabilidade pessoal dos sócios;
8. Requer a juntada posterior de provas que comprovem os fatos alegados; O processo foi encaminhado a este conselho para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 1790. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DO MÉRITO

ANALISE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL

Para iniciarmos a análise da procedência ou não do lançamento dos diversos autos de infração de obrigação principal lavrados, importante identificar quais as contribuições apuradas pelo lançamento. Assim, foram apuradas contribuições sobre os valores pagos s pessoas físicas, enquanto empregados e contribuintes individuais.

De acordo com o previsto no art. 28 da Lei n ° 8.212/1991, para o segurado empregado entende-se por salário-de-contribuição:

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)- grifo nosso.

Já para os trabalhadores contribuintes individuais, o conceito de salário de contribuição está descrito no art. 28, III da referida lei, assim dispõe:

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

III - para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o §5º;

Quanto a contribuição patronal, às contribuições da empresa sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais é regulada pelo art. 22, da Lei n ° 8.212/1991, com redação conferida pela Lei n ° 9.876/1999, nestas palavras:

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.

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998).

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços; (Inciso acrescentado pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99 - vigência a partir de 02/03/2000 conforme art. 8º da Lei nº 9.876/99).

A legislação previdenciária é clara quando destaca, em seu art. 28, §9º, quais as verbas que não integram o salário de contribuição. Tais parcelas não sofrem incidência de contribuições previdenciárias, seja por sua natureza indenizatória ou assistencial. Valendo ditas exclusões, nos termos de lei, tanto para os segurados contribuintes individuais, como empregados a depender, é claro, das peculiaridades do próprio texto legal.

Art. 28 (...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei nº 5.929, de 30 de outubro de 1973;

c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

e) as importâncias: (Alínea alterada e itens de 1 a 5 acrescentados pela Lei nº 9.528, de 10/12/97, e de 6 a 9 acrescentados pela Lei nº 9.711, de 20/11/98)

1. previstas no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

2. relativas à indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS;

3. recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT;

4. recebidas a título da indenização de que trata o art. 14 da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973;

5. recebidas a título de incentivo à demissão;

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;

7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário;

8. recebidas a título de licença-prêmio indenizada;

9. recebidas a título da indenização de que trata o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984;

f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;

g) a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

h) as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal;

i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977;

j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;

l) o abono do Programa de Integração Social-PIS e do Programa de Assistência ao Servidor Público-PASEP; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

m) os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério do Trabalho; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

n) a importância paga ao empregado a título de complementação ao valor do auxílio-doença, desde que este direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

o) as parcelas destinadas à assistência ao trabalhador da agroindústria canavieira, de que trata o art. 36 da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

r) o valor correspondente a vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local do trabalho para prestação dos respectivos serviços; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

t) o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20/11/98)

u) a importância recebida a título de bolsa de aprendizagem garantida ao adolescente até quatorze anos de idade, de acordo com o disposto no art. 64 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

v) os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

x) o valor da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT. (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

Assim, ao não cumprir os dispositivos legais quanto a concessão do benefício de alimentação, e produtividade (entendida pelo recorrente como PLR), assumiu o recorrente o ônus de ter os valores da remuneração destinada ao trabalhador, integrando o conceito de salário de contribuição, já que pago em desacordo com as respectivas leis.

A empresa foi regularmente intimada a apresentar o documentos relacionados a ditos pagamentos. Pela análise dos documentos a autoridade fiscal, chegou a conclusão que os pagamentos lançados no presente AIOP, não se enquadravam nas exclusões previstas no dispositivo legal, incluindo ditas verbas como salário de contribuição.

VALE-REFEIÇÃO - DEBCAD 37.270.513-8

No que tange ao auxílio alimentação, o dispositivo que trata do mesmo é a alíneas “c” do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/1991, abaixo transcrita:

Art. 28 (...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;

m) os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério do Trabalho; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)Grifo nosso

No caso, para que o vale refeição esteja excluído do conceito de salário de contribuição, deverá estar de acordo com a Lei nº 6.321/1976, que em seu artigo 3º dispõe: “não se inclui como salário de contribuição a parcela paga in natura, pela empresa, nos programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho.”

Por sua vez o Decreto nº 05/1991 que regulamentou a Lei nº 6.321/1976, define com precisão como se dá a aprovação dos programas de alimentação pelo Ministério do Trabalho, conforme de verifica no § do art. 1º, bem como quais as modalidades de pagamento, in verbis:

“§ 4º Para os efeitos deste Decreto, entende-se como prévia aprovação pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, a apresentação de documento hábil a ser definido em Portaria dos Ministros do Trabalho e Previdência Social; da Economia, Fazenda e Planejamento e da Saúde”

Art. 4º Para a execução dos programas de alimentação do trabalhador, a pessoa jurídica beneficiária pode manter serviço

próprio de refeições, distribuir alimentos e firmar convênio com entidades fornecedoras de alimentação coletiva, sociedades civis, sociedades comerciais e sociedades cooperativas. (alterado pelo Dec. 2.101, de 23.12.96)

Parágrafo único. A pessoa jurídica beneficiária será responsável por quaisquer irregularidades resultantes dos programas executados na forma deste artigo.

Portanto, a ausência de inscrição no PAT, enseja a incidência de contribuição pelo descumprimento da legislação que trata da matéria. Sendo assim, o pagamento realizado encontra-se em dissonância com os preceitos legais, razão porque constitui salário de contribuição.

O fato de existir previsão em acordo ou convenção coletiva não interfere na natureza da verba para efeitos previdenciários, posto que a exclusão da base de cálculo encontra-se descrita no art. 28, § 9º da lei 8212/91, sendo que o descumprimento dos preceitos ali descritos, faz nascer o dever de incluir ditos valores na base de cálculo de contribuição previdenciária.

Ressalto apenas, para efeitos de esclarecimentos que o pagamento ora em julgamento não se enquadra na exclusão prevista no Parecer PGFN/CRJ/Nº 2117/2011 da Procuradoria da Fazenda Nacional, aprovado pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda que ensejou a publicação do Ato Declaratório 03/2011, posto que a alimentação mencionada no dito Parecer é apenas na modalidade “in natura”.

PRODUTIVIDADE - DEBCAD 37.270.513-8

Os argumentos trazidos pela auditora fiscal para inclusão dos valores na base de cálculo de contribuições diz respeito ao fato de que os valores de “produtividade”, o qual entende o recorrente seriam PLR, eram pagos com habitualidade (mensalmente), sem a definição de regras claras e objetivas na convenção coletiva que previa o pagamento do benefício.

O recorrente, pelo contrário, descreve em seu recurso que a verba, prevista em convenção coletiva, pela sua natureza de PLR já estaria de pronto, afastada do conceito de salário de contribuição.

Contudo, ao contrário do que entende o recorrente, o inciso XI do artigo 7º da Constituição Federal de 1988 é uma norma de eficácia limitada, ou seja, depende de lei ordinária para sua eficácia plena.

Quanto a verba participação nos lucros e resultados, em primeiro lugar, deve-se ter em mente, que é norma constitucional de eficácia limitada. Com efeito, o item 02, do Parecer CJ/MPAS no 547, de 03 de maio de 1996, aprovado pelo Exmo. Sr. Ministro do MPAS, dispõe, verbis:

(...) de forma expressa, a Lei Maior remete à lei ordinária, a fixação dos direitos dessa participação. A norma constitucional em foco pode ser entendida, segundo a consagrada classificação de José Afonso da Silva, como de eficácia limitada, ou seja, aquela que depende "da emissão de uma normatividade futura, em que o legislador ordinário, integrando-lhe a eficácia, mediante lei ordinária, lhes dê capacidade de execução em termos de regulamentação daqueles interesses". (Aplicabilidade

das normas constitucionais, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1968, pág. 150). (Grifamos)

Vale ressaltar o que o Parecer CJ/MPAS nº 1.748/99 traz em seu bojo acerca da matéria:

EMENTA

*DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS - ART. 7º, INC. XI DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. 1) O art. 7º, inciso XI da Constituição da República de 1988, que estende aos trabalhadores o direito a participação nos lucros desvinculado da remuneração é de **eficácia limitada**. 2) **O Supremo Tribunal Federal ao julgar o Mandado de Injunção nº 426 estabeleceu que só com o advento da Medida Provisória nº 794, de 24 de dezembro de 1994, passou a ser lícito o pagamento da participação nos lucros na forma do texto constitucional.** 3) A parcela paga a título de participação nos lucros ou resultados antes da regulamentação ou em desacordo com essa norma, integra o conceito de remuneração para os fins de incidência da contribuição social.*

(...)

*7. No entanto, o direito a participação dos lucros, sem vinculação à remuneração, **não é auto aplicável**, sendo sua eficácia limitada a edição de lei, consoante estabelece a parte final do inciso anteriormente transcrito.*

8. Necessita portanto, de regulamentação para definir a forma e os critérios de pagamento da participação nos lucros, com a finalidade precípua de se evitar desvirtuamento dessa parcela.

9. A regulamentação ocorreu com a edição da Medida Provisória nº 794, 29 de dezembro de 1994, que dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados das empresas e dá outras providências, hoje reeditada sob o nº 1.769-56, de 8 de abril de 1999.

10. A partir da adoção da primeira Medida Provisória e nos seus termos, passou a ser lícito o pagamento de participação nos lucros desvinculada da remuneração, mas, destaco, a desvinculação da remuneração só ocorrerá se atender os requisitos pré estabelecidos.

11. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ao julgar o Mandado de Injunção nº 426, onde foi Relator o Ministro ILMAR GALVÃO, que tinha por escopo suprir omissão do Poder Legislativo na regulamentação do art. 7º, inc. XI, da Constituição da República, referente a participação nos lucros dos trabalhadores, julgou a citada ação prejudicada, face a superveniência da medida provisória regulamentadora.

12. *Em seu voto, o Ministro ILMAR GALVÃO, assim se manifestou:*

O mandado de injunção pretende o reconhecimento da omissão do Congresso Nacional em regulamentar o dispositivo que garante o direito dos trabalhadores de participarem dos lucros e resultados da empresa (art. 7º, inc. IX, da CF), concedendo-se a ordem para efeito de implementar in concreto o pagamento de tais verbas, sem prejuízo dos valores correspondentes à remuneração.

*Tendo em vista a continuação da transcrição a edição, superveniente ao julgamento do presente WRIT injuncional, da Medida Provisória nº 1.136, de 26 de setembro de 1995, que dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa e dá outras providências, verifica-se a perda do objeto desta impetração, **a partir da possibilidade de os trabalhadores, que se achem nas condições previstas na norma constitucional invocada, terem garantida a participação nos lucros e nos resultados da empresa.** (grifei)*

14. *O Pretório Excelso confirmou, com a decisão acima, a necessidade de regulamentação da norma constitucional (art. 7º, inc. XI), ficando o pagamento da participação nos lucros e sua desvinculação da remuneração, sujeitas as regras e critérios estabelecidos pela Medida Provisória.*

15. *No caso concreto, as parcelas referem-se a períodos anteriores a regulamentação do dispositivo constitucional, em que o Banco do Brasil, sem a devida autorização legal, efetuou o pagamento de parcelas a título de participação nos lucros.*

16. *Nessa hipótese, não há que se falar em desvinculação da remuneração, pois, a norma do inc. XI, do art. 7º da Constituição da República não era aplicável, na época, consoante ficou anteriormente dito. (Grifamos)*

Neste contexto, podemos descrever normas constitucionais de eficácia limitada são as que dependem de outras providências normativas para que possam surtir os efeitos essenciais pretendidos pelo legislador constituinte. Ou seja, enquanto não editada a norma, não há que se falar em produção de efeitos.

Conforme disposição expressa no art. 28, § 9º, alínea “j”, da Lei nº 8.212/91, nota-se que a exclusão da parcela de participação nos lucros na composição do salário-de-contribuição está condicionada à estrita observância da lei reguladora do dispositivo constitucional. Essa regulamentação somente ocorreu com a edição da Medida Provisória nº 794, de 29 de dezembro de 1994, reeditada sucessivas vezes e convertida na Lei nº 10.101, de 19 de dezembro de 2000, que veio regular o assunto em tela.

De forma expressa, a Constituição Federal de 1988 remete à lei ordinária a fixação dos direitos da participação nos lucros, nestas palavras:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei.

A Lei nº 8.212/1991, em obediência ao preceito constitucional, na alínea “j”, § 9º, do art. 28, dispõe, nestas palavras:

Art. 28 - § 9º Não integram o salário-de-contribuição:

(...)

j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica.

A edição da Medida Provisória nº 794, de 29 de dezembro de 1994, que dispunha sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados das empresas, veio atender ao comando constitucional. Desde então, sofreu reedições e remunerações sucessivamente, tendo sofrido poucas alterações ao texto legal, até a conversão na Lei nº 10.101, de 19 de dezembro de 2000.

Os pagamentos referentes à Produtividade (Participação nos Lucros) pela recorrente sofrem incidência de contribuição previdenciária, haja vista, no período em que foram efetuados, terem sido realizadas em desacordo com a legislação específica.

A Lei nº 10.101/2000 dispõe, nestas palavras :

Art. 2º A participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante um dos procedimentos a seguir descritos, escolhidos pelas partes de comum acordo:

I - comissão escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria;

II - convenção ou acordo coletivo.

§ 1º Dos instrumentos decorrentes da negociação deverão constar regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas, inclusive mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado, periodicidade da distribuição, período de vigência e prazos para revisão do acordo, podendo ser considerados, entre outros, os seguintes critérios e condições:

I - índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa;

II - programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente.

§ 2º O instrumento de acordo celebrado será arquivado na entidade sindical dos trabalhadores.

(...)

Art. 3º (...)

§ 3º Todos os pagamentos efetuados em decorrência de planos de participação nos lucros ou resultados, mantidos espontaneamente pela empresa, poderão ser compensados com as obrigações decorrentes de acordos ou convenções coletivas de trabalho atinentes à participação nos lucros ou resultados.

(...)

Art. 4º Caso a negociação visando à participação nos lucros ou resultados da empresa resulte em impasse, as partes poderão utilizar-se dos seguintes mecanismos de solução do litígio:

I – Mediação;

II – Arbitragem de ofertas finais.

§ 1º Considera-se arbitragem de ofertas finais aquela que o árbitro deve restringir-se a optar pela proposta apresentada, em caráter definitivo, por uma das partes.

§ 2º O mediador ou o árbitro será escolhido de comum acordo entre as partes.

§ 3º Firmado o compromisso arbitral, não será admitida a desistência unilateral de qualquer das partes.

§ 4º O laudo arbitral terá força normativa independentemente de homologação judicial.

Cabe observar que o § 2º, do art. 2º, da Lei n.º 10.101, foi introduzido no ordenamento jurídico a partir da Medida Provisória nº 955, de 24 de março de 1995, e o § 3º, do art. 3º, a partir da Medida Provisória nº 1.698-51, de 27 de novembro de 1998.

Assim, apesar da argumentação trazida pelo recorrente, verifica-se que o pagamento efetuados a título de “produtividade”, no caso presente, não atende plenamente os requisitos estabelecidos na legislação que trata sobre os pagamentos realizados a título de participação nos lucros e resultados, pois, conforme explicitado no Relatório Fiscal a autuada efetuou pagamentos mensais aos segurados da previdência social a título de participação nos lucros/resultados, pagamentos mensais estes não negados pela recorrente.

Desta forma, correto o posicionamento adotado pela autoridade fiscal ao considerar os pagamentos realizados a título de “Produtividade” como base de cálculo de contribuição previdenciária, pois os citados pagamentos não se confundem com a participação nos lucros/ resultados previstos na Lei 10.101/00.

Ao descumprir os preceitos legais e efetuar pagamentos de participação nos lucros em periodicidade acima da prevista em lei, o recorrente assumiu o risco de não se beneficiar pela possibilidade de que tais valores estariam desvinculados do salário. Ou seja, a legislação é bem clara em apontar a proibição, sendo que ao efetuar o pagamento em mais parcelas, independente se chamamos de antecipação, correção de distribuição, ou qualquer outra nomenclatura, feriu a empresa os preceitos legais.

O impugnante alega ainda, que os pagamentos realizados a título de “produtividade”, encontram-se albergado nas Convenções Coletivas firmados entre os Sindicatos do empregados e empregadores.

Conforme descrito pela autoridade julgadora no acórdão proferido:

“Contudo, deve-se destacar que o Acordo ou a Convenção Coletiva de trabalho são

instrumentos de negociação e previsão de direitos, mas nunca podem alterar o que determina a lei, em relação a um determinado instituto. O conhecimento da lei, inescusável que é, contorna a atividade tanto do empregador quanto dos trabalhadores, de modo que se os mesmos quiserem estipular a participação nos lucros e resultados da empresa, não tributável, devem estipular condições que se afinem aos postulados da lei, no caso, a Lei 10.101/00. Ou seja, os Acordos e Convenções Coletivas de Trabalho constituem fonte normativa para as relações empregatícias, e obrigam as partes nelas envolvidas, ou seja, empregadores e empregados, porém não obrigam terceiros e não têm o poder de isentar o Contribuinte de suas obrigações definidas por Lei.”

Por fim, quanto a clara natureza salarial das verbas, observemos o posicionamento do ilustre professor Arnaldo Süssekind em seu livro Instituições de Direito do Trabalho, 21ª edição, volume 1, editora LTr, o significado do termo remuneração deve ser assim interpretado:

No Brasil, a palavra remuneração é empregada, normalmente, com sentido lato, correspondendo ao gênero do qual são espécies principais os termos salários, vencimentos, ordenados, soldo e honorários. Como salientou com precisão Martins Catharino, “costumeiramente chamamos vencimentos a remuneração dos magistrados, professores e funcionários em geral; soldo, o que os militares recebem; honorários, o que os profissionais liberais ganham no exercício autônomo da profissão; ordenado, o que percebem os empregados em geral, isto é, os trabalhadores cujo esforço mental prepondera sobre o físico; e finalmente, salário, o que ganham os operários. Na própria linguagem do povo, o vocábulo salário é preferido quando há prestação de trabalho subordinado.”

Não se pode descartar o fato de que os valores pagos á título de produtividade e vale refeição em desacordo com a lei, não representam alguma espécie de ganho. Pelo contrário, estão inseridos no conceito *lato* de remuneração, assim compreendida a totalidade dos ganhos recebidos como contraprestação pelo serviço executado.

Quanto a incidência de contribuições sobre a totalidade dos valores distribuídos á título de produtividade, entendo que acertado o trabalho do auditor. Novamente a legislação determina que não incidirá contribuição sobre distribuição dos lucros feita em conformidade com a lei. Se o recorrente pagou em mais vezes entendo que todo pagamento encontra-se em desconformidade e dessa forma, constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias.

Também convém reproduzir a posição da professora Alice Monteiro de Barros acerca da distinção entre utilidades salariais e não-salarias:

"As utilidades salariais são aquelas que se destinam a atender às necessidades individuais do trabalhador, de tal modo que, se não as recebesse, ele deveria despende parte de seu salário para adquiri-las. As utilidades salariais não se confundem com as que são fornecidas para a melhor execução do trabalho. Estas equiparam-se a instrumentos de trabalho e, conseqüentemente, não têm feição salarial."

Ademais, a interpretação para exclusão de parcelas da base de cálculo é literal. A isenção é uma das modalidades de exclusão do crédito tributário, e desse modo, interpreta-se literalmente a legislação que disponha sobre esse benefício fiscal, conforme prevê o CTN em seu artigo 111, I, nestas palavras:

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

Assim, onde o legislador não dispôs de forma expressa, não pode o aplicador da lei estender a interpretação, sob pena de violar-se os princípios da reserva legal e da isonomia.

Tal ganho ingressou na expectativa dos segurados empregados e dirigentes em decorrência do contrato de prestação de serviços à recorrente, sendo, portanto, uma verba paga pelo trabalho e não para o trabalho.

Estando, portanto, no campo de incidência do conceito de remuneração e não havendo dispensa legal para incidência de contribuições previdenciárias sobre tais verbas, no período objeto do presente lançamento, conforme já analisado, deve persistir o lançamento.

DAS DIFERENÇAS APURADAS ENTRE GFIP E FOPAG - DEBCAD

37.270.513-8

Quanto ao levantamento em questão, o contribuinte resumiu-se a atacar a sua validade considerando inexistirem as diferenças, sem refutar, objetivamente qualquer dos valores indicados pela auditora fiscal. Ao constatar diferenças entre as bases de cálculo, compete ao auditor discriminar todos os fatos e diferenças, como bem o fez no relatório fiscal do Processo 14041.720001/2011-63, fl. 88, indicando inclusive no anexo V ditas diferenças. Observa-se que o recorrente apesar de impugnar não apresentou qualquer elemento de prova, para desconstituir os valores trazidos pelo auditor, razão porque a mera alegação não possui o condão de desconstituir a autuação.

Uma vez que a notificada remunerou segurados, conforme informação prestada pelo próprio recorrente durante o procedimento fiscal, baseado no documento GFIP, deveria ter efetuado o recolhimento da totalidade das contribuições devidas à Previdência Social.

Desse modo, caso houvesse algum erro cometido pela recorrente na elaboração, tanto das folhas de pagamento, como da GFIP, caberia à notificada a demonstração da fundamentação de seu erro. A notificada teve oportunidade de demonstrar que os valores apurados pela fiscalização, e por ela próprios declarados em GFIP ou registrados nas folhas de pagamento não condizem com a realidade na fase de impugnação e agora na fase recursal, mas não o fez.

Dessa forma, em relação aos fatos geradores objeto desse levantamento, como não houve recurso expresso aos pontos da Decisão de 1 instância presume-se a concordância da recorrente com o acórdão proferido. Uma vez que houve concordância, lide não se instaurou e, portanto, deve ser mantida a referida decisão.

DA CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS EMPREGADOS NÃO DESCONTADA EM ÉPOCA PRÓPRIA - DEBCAD 37.270.515-4

Em sendo considerados procedentes os lançamentos sobre os fatos geradores alimentação e produtividade, conforme apreciado anteriormente, **DEBCAD 37.270.513-8,**

devida por consequência a parcela do segurado referente as mesmas bases de cálculo. Restam apenas apreciar se observou o auditor, no momento da lavratura, o limite máximo do salário de contribuição, evitando seja cobrada contribuição além do limite devido.

Conforme consta da fl. 92, Processo 14041.720001/2011-63, o auditor na apuração dos valores considerou em relação, a cada segurado o valor da remuneração, conforme verificado nas folhas de pagamentos fornecidas pelo contribuinte, assim, correto o posicionamento adotado, posto que sobre a remuneração auferida, incide tanto a parcela do próprio segurado, como a parcela patronal.

**CONTRIBUIÇÃO DESCONTADA DOS SEGURADOS
EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS E NÃO RECOLHIDA. –
DEBCAD 37.270.516-2**

Destaca também a auditora que procedeu aos levantamentos EA, EP e CCI, descrevendo os valores de contribuições descontadas dos segurados empregados e contribuintes individuais, porém não recolhidos em época própria. Descreve, ainda a autoridade fiscal que a prática realizada pelo recorrente de descontar e não recolher constitui, em tese, crime de apropriação indébita.

Os valores objeto da presente notificação foram lançados com base na GFIP e FOPAG, declaração realizada pela própria empresa e como não foram recolhidos em sua totalidade, resultaram em lançamento fiscal no período em questão.

A obrigação da empresa em arrecadar as contribuições dos segurados empregados a seu serviço mediante desconto sobre as respectivas remunerações está prevista no art. 30, I da Lei nº 8.212/1991, nestas palavras:

Art.30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5/01/93)

I - a empresa é obrigada a:

a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração;

(...)

Dessa forma, em relação aos fatos geradores objeto desse AIOP, como não houve recurso expresso aos pontos da Decisão de 1 instância, presume-se a concordância da recorrente com o acórdão proferido. Uma vez que houve concordância, lide não se instaurou e, portanto, deve ser mantida a referida decisão.

**DEBCAD 37.270.514-6 CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
DESTINADAS A OUTRAS ENTIDADE E FUNDOS - PERÍODO DE 05/2007 A 12/2009
- TERCEIROS**

Em sendo considerados procedentes os lançamentos sobre os fatos geradores alimentação e produtividade, DEBCAD 37.270.513-8, conforme apreciado anteriormente, devida por consequência, a parcela destinada a terceiros considerando que as contribuições possuem a mesma base de cálculo.

Note-se que o recurso apresentado pelo recorrente é exatamente igual ao apresentado para a referida AIOP, sem existir qualquer outro ponto diverso a ser apreciado.

Cumpra observar que fiscalização previdenciária possui competência para arrecadar e fiscalizar as contribuições destinadas a terceiros, conforme art. 94 da Lei 8.212/91.

AUTO DE INFRAÇÃO DEBCAD 37.270.520-0 (CFL 68)

Trata-se de Auto de Infração por descumprimento do disposto no artigo 32, Inciso IV e §§ 3º e 5º da Lei n.º 8.212/91 em razão de a empresa ter apresentado Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias no período 01/2008 a 07/2008 conforme relatório fiscal (103/105).

Quanto ao AI de Obrigação Acessória em questão, o contribuinte resumiu-se a atacar a sua validade considerando inexistirem as diferenças (repetindo na verdade os argumentos trazidos nos Autos de Infração de Obrigação Principal), sem refutar, objetivamente qualquer das faltas ou valores imputados ao recorrente à título de multa pelo cometimento da infração descrita. Ao constatar a falta, compete ao auditor discriminar todos os fatos geradores e erros cometidos pela empresa, como bem o fez no DEBCAD **37.270.520-0 (CFL 68)**

Conforme prevê o art. 32, IV da Lei n.º 8.212/1991, o contribuinte é obrigado informar ao INSS, por meio de documento próprio, informações a respeito dos fatos geradores de contribuições previdenciárias, nestas palavras:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

*IV - **informar mensalmente** ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)- (grifo nosso)*

Dessa forma, em relação aos fatos geradores objeto desse AIOA, como não houve recurso expresso aos pontos da Decisão de 1 instância, presume-se a concordância da recorrente com o acórdão proferido. Uma vez que houve concordância, lide não se instaurou e, portanto, deve ser mantida a referida decisão.

AUTO DE INFRAÇÃO DEBCAD 37.270.518-9 (CFL 38)

Trata-se de Auto de Infração de Obrigação Acessória – AIOA, lavrado sob nº 37.208.647-0, em 23/06/2009, em nome do contribuinte acima identificado, por infração ao art. 33, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, combinado com o art. 232 e art. 233, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999. De acordo com o Relatório Fiscal da Infração (fls. 102/103) e demais folhas do processo, o contribuinte não levou a registro em sua escrituração contábil, valores de pagamentos efetuados a segurados empregados a título de produtividade. Tais valores não foram objeto de lançamento nos livros Diário, quer seja na qualidade de parcela integrante do salário de contribuição do segurado, e portanto, base de cálculo para incidência das contribuições previdenciárias, quer seja na qualidade de despesa da empresa, uma vez que se referem a pagamento de serviço prestado por pessoa física, conforme descrito no relatório fiscal.

Quanto ao AI de Obrigação Acessória em questão, assim como vislumbramos nas defesas dos demais AI, o contribuinte resumiu-se a atacar a sua validade considerando inexistirem as diferenças e salários indiretos (repetindo na verdade os argumentos trazidos nos Autos de Infração de Obrigação Principal), sem refutar, objetivamente qualquer das faltas ou valores imputados ao recorrente à título de multa pelo cometimento da infração descrita. Ao constatar a falta, compete ao auditor discriminar todos os fatos geradores e erros cometidos pela empresa, como bem o fez no DEBCAD **37.270.518-9 (CFL 38)**

Conforme prevê o art. 33, § 2º da Lei nº 8.212/1991, o contribuinte é obrigado a exhibir os livros e documentos relacionados com as contribuições previdenciárias, nestas palavras:

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. (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 9/07/2001)

(...)

§ 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.

Dessa forma, em relação aos fatos geradores objeto desse AIOA, como não houve recurso expresso aos pontos da Decisão de 1 instância, presume-se a concordância da recorrente com o acórdão proferido. Uma vez que houve concordância, lide não se instaurou e, portanto, deve ser mantida a referida decisão.

AUTO DE INFRAÇÃO DEBCAD 37.270.519-7 (CFL 59)

Trata-se de auto-de-infração, emitido em desfavor da empresa em epígrafe, em razão de haver infringido o art. 30, inciso I, letra “a” da Lei 8.212/91, e alterações posteriores, e no “caput” do artigo 4 da Lei 10.666/2003 combinado com a alínea “a” do inciso I do art. 216 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99. Segundo o Relatório Fiscal (fls. 102/103), o presente AI foi lavrado por ter sido constatado que a empresa deixou de arrecadar as contribuições dos segurados, mediante desconto das respectivas remunerações referentes às verbas de auxílio alimentação e produtividade, as quais foram consideradas base de cálculo de contribuições conforme descrito acima.

Quanto ao AI de Obrigação Acessória em questão, assim como vislumbramos nas defesas dos demais AI, o contribuinte resumiu-se a atacar a sua validade considerando inexistirem as diferenças e salários indiretos (repetindo na verdade os argumentos trazidos nos Autos de Infração de Obrigação Principal), sem refutar, objetivamente qualquer das faltas ou

valores imputados ao recorrente à título de multa pelo cometimento da infração descrita. Ao constatar a falta, compete ao auditor discriminar todos os fatos geradores e erros cometidos pela empresa, como bem o fez no DEBCAD **37.270.519-7 (CFL 59)**

A empresa é obrigada a arrecadar, mediante desconto das remunerações pagas a pessoas físicas que lhe prestaram serviços, conforme previsão no art. 30, inciso I da Lei n° 8.212/1991.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei n° 8.620, de 5.1.93)

I - a empresa é obrigada a:

a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração;

Dessa forma, em relação aos fatos geradores objeto desse AIOA, como não houve recurso expresso aos pontos da Decisão de 1 instância, presume-se a concordância da recorrente com o acórdão proferido. Uma vez que houve concordância, lide não se instaurou e, portanto, deve ser mantida a referida decisão.

AUTO DE INFRAÇÃO DEBCAD 37.270.517-0 (CFL 30)

Trata-se de auto-de-infração emitido em desfavor da empresa supra citada por infringência ao art 32, inciso I, da Lei 8.212/91, combinado com o art. 225, inciso I e §9º, do RPS - Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99. O Relatório Fiscal (100/102) informa que a autuada efetuou pagamento de remuneração a título de auxílio alimentação e produtividade (conforme descrito acima) a segurados obrigatório do Regime Geral de Previdência Social – RGPS na qualidade de empregado no período 01/2008 a 12/2009, sem que tais parcelas remuneratórias tenham transitado pela folha de pagamento, conforme constata-se analisando a folha de pagamento e a escrituração contábil. remunerou os segurados empregados a título de assistência médica, assim como remunerou os segurados contribuinte individual sócio-administrador a título de pró-labore e assistência médica e remunerou outros segurados contribuintes individuais a título de prestação de serviços diversos, sendo que tais remunerações não foram informadas em folhas de pagamento,.

Quanto ao AI de Obrigação Acessória em questão, assim como vislumbramos nas defesas dos demais AI, o contribuinte resumiu-se a atacar a sua validade considerando inexistirem as diferenças e salários indiretos (repetindo na verdade os argumentos trazidos nos Autos de Infração de Obrigação Principal), sem refutar, objetivamente qualquer das faltas ou valores imputados ao recorrente à título de multa pelo cometimento da infração descrita. Ao constatar a falta, compete ao auditor discriminar todos os fatos geradores e erros cometidos pela empresa, como bem o fez no DEBCAD **37.270. 517-0 (CFL 30)**

No presente caso, a obrigação acessória 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 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 nº 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. Conforme comprovado nos autos, tal elaboração não foi realizada na forma estabelecida, tendo em vista que o recorrente não reconhecia os pagamentos de valores por meio de empresas de premiação como salário de contribuição, nem mesmo reconhecia o pagamento.

Dessa forma, em relação aos fatos geradores objeto desse AIOA, como não houve recurso expresso aos pontos da Decisão de 1 instância, presume-se a concordância da recorrente com o acórdão proferido. Uma vez que houve concordância, lide não se instaurou e, portanto, deve ser mantida a referida decisão.

AUTO DE INFRAÇÃO DEBCAD 37.270.521-9 (CFL 78)

Trata-se de Auto de Infração lavrado por descumprimento do disposto no artigo 32, IV e §9º e Decreto 3048/99, art. 225, inciso IV em razão de a empresa ter apresentado Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP com informações incorretas ou omissas nas competências 08/2008 a 13/2009, conforme descrito nos itens 105/108 do relatório fiscal.

Da Penalidade Em decorrência da infração foi aplicado multa no valor de R\$28.260,00 calculado conforme artigo 32-A, caput, inciso II e parágrafo 2º, da Lei nº

8.212/91 (acrescentado pela Medida Provisória nº 449, de 04/12/2008), respeitado o disposto no art. 106, inciso II, alínea “c”, da Lei nº 5.172/66 (CTN).

Dessa forma, em relação aos fatos geradores objeto desse AIOA, assim como ocorreram em relação a todos os demais AI lavrados, como não houve recurso expresso aos pontos da Decisão de 1 instância, presume-se a concordância da recorrente com o acórdão proferido. Uma vez que houve concordância, lide não se instaurou e, portanto, deve ser mantida a referida decisão.

QUANTO A MULTA APLICADA

Quanto ao argumento trazido pelo recorrente de que a multa tem valor exarcebado, questionando inclusive a aplicação da multa de ofício, destaca-se que a autoridade fiscal no relatório de todas os AIOP e AIOA lavrados durante o procedimento, efetivou o comparativo entre a multa com base na legislação anterior e o disciplinado na MP 449/2008, convertida na lei 11.941/2008, sendo que a multa de ofício só foi aplicada, nos casos em que seu valor era mais benéfico para o recorrente.

Assim, no que tange ao cálculo da multa, é necessário tecer algumas considerações, face à edição da referida MP, convertida em lei. A citada MP alterou a sistemática de cálculo de multa por infrações relacionadas à GFIP.

Para tanto, a MP 449/2008, inseriu o art. 32-A, o qual dispõe o seguinte:

*“**Art. 32-A.** O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas:*

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e

II – de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo.

§ 1º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso II do caput deste artigo, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da notificação de lançamento.

§ 2º Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas:

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou

II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação.

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de:

I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e

II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos.”

Entretanto, a MP 449, Lei 11.941/2009, também acrescentou o art. 35-A que dispõe o seguinte,

“[Art. 35-A.](#) Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.”

O inciso I do art. 44 da Lei 9.430/96, por sua vez, dispõe o seguinte:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata “

Com a alteração acima, em caso de atraso, cujo recolhimento não ocorrer de forma espontânea pelo contribuinte, levando ao lançamento de ofício, a multa a ser aplicada passa a ser a estabelecida no dispositivo acima citado.

As contribuições decorrentes da omissão em GFIP foram objeto de lançamento, por meio da notificação já mencionada e, tendo havido o lançamento de ofício, não se aplicaria o art. 32-A, sob pena de *bis in idem*.

Considerando o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, há que se verificar a situação mais favorável ao sujeito passivo, face às alterações trazidas.

No caso da notificação conexa e já julgada, prevaleceu o valor de multa aplicado nos moldes do art. 35, inciso II, revogado pela MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009.

No caso da autuação em tela, a multa aplicada ocorreu nos termos do art. 32, inciso IV, § 5º, da Lei nº 8.212/1991 também revogado, o qual previa uma multa no valor de cem por cento da contribuição não declarada, limitada aos limites previstos no § 4º do mesmo artigo.

Para efeitos da apuração da situação mais favorável, há que se observar qual das seguintes situações resulta mais favorável ao contribuinte:

Norma anterior, pela soma da multa aplicada nos moldes do art. 35, inciso II com a multa prevista no art. 32, inciso IV, § 5º, observada a limitação imposta pelo § 4º do mesmo artigo, ou

Norma atual, pela aplicação da multa de setenta e cinco por cento sobre os valores não declarados, sem qualquer limitação, excluído o valor de multa mantido na notificação.

Nesse sentido, entendo que o auditor quando da lavratura, já procedeu o cálculo na forma devida, conforme demonstrado acima, razão porque não existe qualquer reparo a ser efetivado também com relação a multa aplicada.

EXCLUSÃO DOS CORRESPONSÁVEIS

Por fim, quanto a exclusão dos co-responsáveis, deve-se esclarecer ao recorrente que se trata do julgamento de AI pelo descumprimento de obrigações acessórias e principais, em sendo assim, a autuada é a empresa, que é o sujeito passivo da obrigação tributária e não seus sócios. Esses, por serem os representantes legais do sujeito passivo, constam da relação de Co-Responsáveis – CORESP, consoante determinação contida no art. 660, da IN 03/2005, vigente à época da lavratura do Auto, qual seja:

Art. 660. Constituem peças de instrução do processo administrativo-fiscal previdenciário, os seguintes relatórios e documentos:

X - Relação de Co-Responsáveis (CORESP), que lista todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação;

Entendo que a fiscalização previdenciária não atribui responsabilidade direta aos sócios, pelo contrário, apenas elencou no relatório fiscal, quais seriam os responsáveis legais da empresa para efeitos cadastrais. Se assim não o fosse, estaríamos falando de uma empresa - pessoa jurídica, com capacidade de pensar e agir, e até onde conheço as decisões de administrar e gerir os empreendimentos partem de seus sócios e diretores. Dessa forma, entendo desnecessária a apreciação do questionamento.

CONCLUSÃO:

Face o exposto, voto pelo CONHECIMENTO dos recursos para no mérito NEGAR-LHES PROVIMENTO, mantendo os lançamentos efetuados em relação a todos os Auto de infração lavrados, sejam eles: DEBCAD: 37.270.513-8, 37.270.514-6, 37.270.515-4, 37.270.516-2, 37.270.517-0, 37.270.518-9, 37.270.519-7, 37.270.520-0 e 37.270.521-9.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira