



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18050.004282/2008-50
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2003-003.147 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 28 de abril de 2021
Recorrente CARBALLO FARO E CIA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 27/06/2008

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. AI. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CÓDIGO DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL CFL 30. MULTA MANTIDA.

Constitui infração à Legislação Previdenciária deixar a empresa de preparar folha(s) de pagamento(s) das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pela RFB. Mantém-se o lançamento de multa CFL 30 devidamente fundamentado quando não descaracterizada a infração por meio de elementos probatórios pertinentes para afastamento de todos os fatos geradores.

PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

Os pagamentos de Previdência Privada efetuados pela empresa somente não integram a remuneração se disponíveis à totalidade dos empregados e dirigentes da empresa. Demonstrada a incidência da contribuição previdenciária sobre a Previdência Privada paga pela empresa apenas aos seus sócios, tal rubrica deveria ter sido incluída em folha de pagamento.

INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS PREVIDENCIÁRIA E TRABALHISTA PARA FORMALIZAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PREVIDENCIÁRIO.

Carência da tese de conexão entre a legislação das esferas previdenciária e trabalhista, sendo sempre cabível a constituição de crédito tributário diante da constatação do fato gerador previdenciário, fundamentado em legislação previdenciária correlata, de maior especificidade no caso concreto.

PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO NÃO CONFISCO. ATENDIMENTO. SUMULA CARF Nº 2.

A lide e o processo administrativo não ferem nenhum princípio constitucional, vez que ilegalidade e inconstitucionalidade da legislação tributária não são apreciadas pelas Autoridades Administrativas.

APLICAÇÃO DE PENALIDADE. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. LEI Nº 8.212/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP

449/2008, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/2009. PORTARIA PGFN/RFB Nº 14 DE 04 DE DEZEMBRO DE 2009. DESCABIMENTO

Na aferição acerca da aplicabilidade da retroatividade benigna o cálculo da penalidade deve ser efetuado em conformidade com a Portaria PGFN/RFB nº 14 de 04 de dezembro de 2009, se mais benéfico para o sujeito passivo, inaplicável às obrigações acessórias constituídas em valor fixo, independentemente do número de ocorrências

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Cláudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Chiavegatto de Lima - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez (Presidente), Wilderson Botto e Ricardo Chiavegatto de Lima (Relator).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (e-fls. 79/90), interposto contra o Acórdão nº 15-21.504 da 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador/BA – DRJ/SDR (e-fls. 70/74), que por unanimidade de votos considerou improcedente impugnação (e-fls. 29/44) interposta contra Auto de Infração CFL 30 DEBCAD 37.172.849-5 (e-fls. 02/07), por deixar a empresa de preparar folha(s) de pagamento(s) das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos, no valor de R\$ 1.254,89, consolidado em 27/06/2008, cientificado à interessada pessoalmente na data de 04/07/2008 (e-fl. 2).

2. Adoto o Relatório do referido Acórdão da DRJ/SDR, transcrito em sua essência, por bem esclarecer os fatos ocorridos, ora sublinhado:

Relatório:

Trata-se do AI - Auto de Infração identificado pelo DEBCAD nº 37.172.849-5, lavrado em 30/06/2008, por ter a empresa, no período de janeiro a dezembro de 2004, deixado de preparar as folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo Instituto Nacional da Seguridade Social - INSS, conforme previsto na Lei nº 8.212, de 1991, art. 32,1, combinado com o art. 225,1 e § 9º, do Regulamento da Previdência Social - RPS.

De acordo com o Relatório Fiscal, fls. 11, no exame da escrita contábil foram identificados lançamentos referentes a pagamento de Previdência Privada aos sócios, escriturados na conta nº 4.2.1.05.003, durante o período de janeiro a dezembro de 2004, Tais pagamentos são feitos exclusivamente para os sócios da empresa, não sendo

estendidos aos demais segurados, de modo que, nos termos da alínea "p" do § 9º do an. 28 da Lei nº 8.212, de 1991, integram o salário de contribuição.

(...).

Deste modo, os valores pagos aos sócios a título de previdência privada são parcelas integrantes do salário de contribuição e, como tal, deveriam ter sido consignados nas folhas de pagamento mensais como remuneração de contribuintes individuais (pró-labore).

(...)

(...)impugnação (...):

(...) os pagamentos de previdência privada efetuados aos sócios da empresa não integram o salário de contribuição, pois são disponibilizados igualmente aos sócios, ou seja, a uma camada específica do organograma da empresa. Além disso, afirma que o inciso VI do § 2º do art. 458 da CLT estipula que a Previdência Privada, com utilidade concedida pelo empregador, não é considerada salário.

Alega que a impugnante está sendo punida por desconhecer a existência dos fatos geradores, mesmo que de boa-fé, recebendo, entretanto, o mesmo tratamento dispensado àqueles que cometem a mesma infração dolosamente. Em seguida, argumenta que as multas aplicadas sem considerar a finalidade e os fatos ocorridos apresentam valores nitidamente confiscatórios, devendo ser aplicada ao caso a vedação prevista no inciso IV do art. 150 da Constituição. Afirma que, a persistir o lançamento, restarão violados também o inciso I do art. 156 do CTN e o art. 312 da Instrução Normativa INSS/DC nº 70, de 2002, que vedam o confisco.

Em seguida, afirma que as sanções aplicadas pelo estado devem obedecer aos princípios da legalidade, proporcionalidade e da razoabilidade.

Requer a improcedência da autuação.

3. A ementa do Acórdão proferido pela DRJ/SDR, no sentido de improcedência total da impugnação, é colacionada a seguir:

Assunto: Obrigações Acessórias

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. FOLHA DE PAGAMENTO DOS SEGURADOS. ELABORAÇÃO EM DESACORDO COM A LEI. INFRAÇÃO.

Constitui infração, punível com multa, deixar a empresa de preparar folha de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos na Lei Orgânica da Seguridade Social e sua regulamentação.

PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

Os pagamentos de Previdência Privada efetuados pela empresa somente não integram a remuneração se disponíveis à totalidade dos empregados e dirigentes da empresa. A Previdência Privada, quando paga pela empresa apenas aos seus sócios, não se encontra albergada na regra de não incidência. Demonstrada a incidência da contribuição previdenciária sobre a Previdência Privada paga pela empresa aos seus sócios, tal parcela deveria ter sido por ela incluída na folha de pagamento.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. ARGUIÇÃO.

A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre a constitucionalidade ou legalidade de ato normativo em vigor.

Impugnação Improcedente

Lançamento Procedente

Recurso Voluntário

4. Inconformada após cientificada da decisão *a quo* em 07/04/2010 (e-fl. 78), a ora Recorrente apresentou seu recurso em 07/05/2010 (e-fl. 79), peça de onde são extraídos seus argumentos e, em síntese, apresentados a seguir:

- apresenta breve sinopse dos fatos e clama pela tempestividade de seu recurso;
- entende que a rubrica previdência privada não integra o salário de contribuição, com base no artigo 458, § 2º, inciso VI, da CLT e no artigo 28, § 9º, alínea “p”, da Lei 8.212/91; na primeira, por apontar que não seria considerada como salário e na segunda, por argumentar que a disponibilização a todos os sócios, camada específica do organograma da empresa, atenderia à disponibilização plena de tal rubrica, mesmo sem beneficiar empregado de outras camadas;
- aponta a exação como cobrança ilegítima e confiscatória;
- infirma que o salário-família foi recolhido/concedido de forma equivocada, o que deveria afastar a exação por não ter agido dolosamente; e
- clama pela aplicação da legislação mais benigna, cf. inteligência do artigo 106 do CTN, uma vez alterado o art. 32, inciso IV da Lei nº 8.212, em 2008, pela Medida Provisória 449/2008, que se converteu na Lei 11.941/2009, indicando que tal legislação deve ser aplicada em autuações relativas a declaração em GFIP; solicita assim que tal benesse seja apreciada juntamente com as exações constituídas pelo AI 37.107.805-09.

5. Seu pedido final é pela reforma do acórdão combatido, pelo afastamento da aplicação da multa, pela improcedência da autuação e, subsidiariamente, pela aplicação da legislação mais benéfica no cálculo da multa.

6. É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Chiavegatto de Lima – Relator.

7. O Recurso Voluntário atende aos pressupostos de admissibilidade intrínsecos, uma vez que é cabível, há interesse recursal, a recorrente detém legitimidade e inexistente fato impeditivo, modificativo ou extintivo do poder de recorrer. Além disso, atende aos pressupostos de admissibilidade extrínsecos, pois há regularidade formal e apresenta-se tempestivo. Portanto dele **conheço**.

08. Uma vez que os argumentos preliminares apontados pela impugnante se confundem com seus argumentos meritórios, caminha-se então o voto à apreciação em conjunto dos argumentos como um todo.

09. Aprecie-se de pronto se o pagamento de programa de **previdência complementar de forma não extensiva** a todos os segurados da empresa integra ou não a **base de cálculo** das contribuições previdenciárias.

10. Claramente a Legislação Previdenciária indica que tais pagamentos não integram o salário-de-contribuição desde que sejam extensivos a todos os empregados e

dirigentes da empresa (Lei nº. 8.212, de 24/07/1991, art. 28, §9º, "p" do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999 e alterações posteriores, art. 214, I, §9º, XV). Não é o caso da interessada, que proveu tais pagamentos apenas aos seus dirigentes, fato inclusive apontado pela própria em seu recurso e mesmo na impugnação. Portanto as contribuições previdenciárias incidem sobre tais rubricas, não extensivas a todos os seus segurados.

11. Atente a contribuinte que não se confundem as searas Previdenciária e Trabalhista, uma vez que a primeira, possuindo legislação de cunho próprio, se sobrepõe às demais, devendo então ser aplicada na espécie. Portanto, o fato da legislação Trabalhista indicar que o pagamento de previdência privada não ser considerado como salário, é irrelevante face a especificidade da Lei Previdenciária.

12. Por oportuno, tais argumentos impróprios da contribuinte acerca da indevida tributação do pagamento de previdência apenas a parte de seus segurados, e sobre a influência da legislação trabalhista sobre a questão, já foram devidamente analisados e afastados pelo Acórdão 2403-01.008 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária, Sessão de 07/02/2012, da lavratura do i. Conselheiro Relator Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Acórdão este que apreciou o processo 18050.004269/2008-09, relativo ao DEBCAD 37.172.848-7, pertinente a Auto de Infração lavrado durante a mesma ação fiscal que presente AI.

13. Com a devida vênia, ressaltem-se excertos do retro citado Acórdão, ora grifado:

Voto

(...)

No entanto, a legislação previdenciária como norma especial, aplicável neste ponto tanto a empregados quanto a contribuintes individuais, em relação aos valores pagos a título de programa de previdência complementar, assim dispõe no art. 28, § 9º, p. Lei 8.212/1991:

(...)

Desta forma, a legislação previdenciária, no art. 28, § 9º, p. Lei 8.212/1991, dispõe que o valor pago a título de previdência complementar deve estar disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, o que não se verifica no presente caso concreto.

O Recorrente, em sede de Recurso Voluntário, às fls. 98 a 108, reconhece que o pagamento de Previdência Complementar foi disponibilizado igualmente para todos os sócios, sem englobar os demais empregados da empresa:

(...)

Desta forma, correto a autuação fiscal ao considerar que houve o descumprimento da obrigação legal acessória, (...).

Portanto, diante do exposto, não prospera a alegação do Recorrente.

14. Afastados portanto os argumentos até agora apreciados.

15. Melhor sorte não tem o argumento da autuada no sentido de violação ao princípio constitucional do não **confisco**, que também deve ser afastado. Primeiro porque a lavratura do Auto seguiu plenamente o princípio da legalidade, por ter sido ordenada pelo disposto na Legislação correlata, cf. pode ser depreendido das indicações legais presentes no Relatório Fiscal da Infração (e-fl. 13) e no Relatório Fiscal de Aplicação da Multa (e-fl. 14). Segundo pois, verificada a ocorrência do fato gerador no caso concreto, plenamente vinculada é a atividade da Autoridade Fiscal, que deve, por determinação legal prevista no artigo 142 Código

Tributário Nacional, proceder ao lançamento e também à aplicação da multa, sob pena de responsabilidade funcional.

16. Finalmente, porque ilegalidade e inconstitucionalidade da legislação tributária não são apreciadas pelas Autoridades Administrativas de qualquer instância, pois as mesmas não tem competência para examinar a legitimidade de normas inseridas no ordenamento jurídico nacional. Com efeito, a apreciação de assuntos desse quilate acha-se reservada ao Poder Judiciário, pelo que qualquer discussão quanto aos aspectos da validade das normas jurídicas deve ser submetida ao crivo deste Poder. Destaque-se aqui a Súmula CARF nº 2, bastante elucidativa sobre tal questão:

Súmula CARF nº 2:

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

17. Ademais, não competem ao autuante ou ao julgador orientarem seus atos considerando o porte do lançamento ou eventuais danos que possa sua cobrança causar ao patrimônio do autuado, mas apenas aplicar o comando normativo pertinente. O artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal, que veda o confisco, é orientado ao Poder Legislativo, que elabora as normas tributárias, e não ao executante da norma vigente e constitucional.

18. Indica também a contribuinte seu entendimento de que o **salário-família** foi recolhido/concedido de forma equivocada, o que deveria afastar a exação por não ter agido dolosamente. Mas como pode ser claramente constatado pelo Relatório Fiscal da Infração, em seus itens 2, 3 e 5 (e-fl. 13), que a presente autuação decorre de falta de consignação em folhas de pagamento dos valores referentes a pagamento de previdência privada aos sócios, sem envolver a rubrica salário família. Dessa forma, inócuos os argumentos apresentados em relação a este quesito.

19. Pretende a interessada a aplicação da **retroatividade benigna** do cálculo da multa de ofício aplicada, com base na legislação tributária posterior ao auto de infração, cf. inteligência do artigo 106 do CTN. Isso porque, com o advento da Medida Provisória - MP nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, as regras para aplicação de multa decorrente do descumprimento de obrigações acessórias relativas à GFIP foram modificadas em razão de alterações promovidas na Lei n.º 8.212/91. A MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/09, revogou o art. 32, parágrafo 5º da Lei n.º 8.212/91, deu nova redação ao seu art. 35 e incluiu nela os artigos. 32-A e 35-A, havendo que se verificar seus efeitos nos autos de infração pendentes de julgamento, como o presente AI, a fim de se preservar o direito do contribuinte à retroatividade benigna prevista no art. 106, inciso II, "c" do Código Tributário Nacional (CTN).

20. Mas **o presente AI**, onde a penalidade aplicada relativa a obrigação acessória, não possui seu embasamento legal nos artigos alterados pela citada modificação legal, tratando-se de **valor fixo**, independente do número de ocorrências constatadas (bastaria uma ocorrência par sua consolidação), e por não tratar-se de obrigação acessória relativa a GFIP.

21. Assim, pelo motivo acima apontado, também impertinente a pretensão da autuada no sentido de aplicação da legislação mais benigna que pretenderia ser apreciada juntamente com as exações constituídas pelo AI 37.107.805-9 (processo administrativo 18050.004266/2008-67, relativo à consolidação da obrigação principal).

22. Conclui-se dessa forma o afastamento de todos os argumentos apresentados pela ora recorrente. Não há como atender aos pedidos da contribuinte, já que não é cabível a

reforma do acórdão combatido, não há base para o afastamento da aplicação da multa nem para os argumentos pela improcedência da autuação e descabida ainda a aplicação da legislação mais benéfica no cálculo da multa, a qual trata-se de valor fixo, não calculada por número de competências de ocorrência.

Dispositivo

23. Isso posto, voto em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Chiavegatto de Lima