



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

Processo nº 19515.001163/2010-18
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-003.126 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de julho de 2013
Matéria DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente COOPERATIVA DE TRABALHO EM GESTÃO INTEGRADA DE NEGÓCIOS E SERVIÇOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2007

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ARTIGO 30, INCISO I, ALÍNEA “A”, LEI Nº 8.212/91. NÃO CONFIGURAÇÃO.

A ausência de arrecadação das contribuições previdenciárias, mediante desconto nas remunerações dos segurados empregados e/ou contribuintes individuais, não caracteriza infração ao disposto no artigo 30, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 8.212/91, quando ocorrer parcialmente, tão somente em relação aos valores arrecadados a menor, consoante precedentes deste Colegiado.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, I) Por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento; e II) Por maioria de votos, no mérito, dar provimento ao recurso. Vencidos os conselheiros Kleber Ferreira de Araújo e Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que negavam provimento.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira – Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

CÓPIA

Relatório

COOPERATIVA DE TRABALHO EM GESTÃO INTEGRADA DE NEGÓCIOS E SERVIÇOS, contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 14ª Turma da DRJ em São Paulo/SP I, Acórdão nº 16-30.380/2011, às fls. 217/235, que julgou procedente a autuação fiscal lavrada contra a empresa, nos termos do artigo 30, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 8.212/91, c/c artigo 216, inciso I, alínea “a”, do RPS, por ter deixado de arrecadar, mediante desconto das respectivas remunerações, as contribuições dos segurados a seu serviço, em relação ao período de 01/2005 a 12/2007, conforme Relatório Fiscal, às fls. 06/07, e demais documentos constantes dos autos.

Trata-se de Auto de Infração (Descumprimento de Obrigação Acessória), lavrado em 07/05/2010, nos termos do artigo 293 do RPS, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se multa no valor de R\$ 1.410,79 (Um mil, quatrocentos e dez reais e setenta e nove centavos), com base nos artigos 283, inciso I, alínea “g”, e 373, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

De conformidade com o Relatório Fiscal, no decorrer da ação fiscal desenvolvida na empresa constatou-se *que a mesma elaborou e apresentou GFIP-Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, deixando de informar os valores totais pagos aos segurados contribuintes individuais cooperados (categoria 17), referente a diferença mensal do Salário de Contribuição declarada na DIPJ x GFIP, bem como os pagamentos a título de refeições.*

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 237/350, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Preliminarmente, pugna pela decretação da nulidade do feito, sob o argumento de que a autoridade lançadora, ao constituir o presente crédito previdenciário, não logrou motivar/comprovar os fatos alegados de forma clara e precisa na legislação de regência, contrariando o princípio da verdade material, bem como o disposto no artigo 142 do CTN, em total preterição do direito de defesa e do contraditório da notificada, baseando a notificação em meras presunções.

Explicita que *em 08 de setembro de 2008, às 11:40 horas teve todas suas instalações alagadas em decorrência de um grande vazamento no andar superior do prédio onde se encontrava sediada, o que acarretou o perdimento de todos os seus computadores, softwares e hardwares, bem como grande parte de documentos contábeis, fiscais, comerciais e societários*, conforme se constata da Certidão de Sinistro nº 208/2008, do Corpo de Bombeiros Metropolitano – PM do Estado de São Paulo, de 23/09/2008, e Boletim de Ocorrência nº 7284/2008, lavrado pela 96ª Delegacia Policial – Monções, associados às fotos demonstrando a destruição das instalações, razão pela qual restou impossibilitada de apresentar à fiscalização a documentação solicitada, não podendo se cogitar, portanto, no arbitramento procedido pelo Fisco.

Contrapõe-se ao arbitramento levado a efeito pelo fiscal autuante, alegando que referido procedimento só pode ser adotado em casos excepcionais de escrita imprestável ou ausência de apresentação de documentos, o que não se vislumbra na hipótese dos autos, onde a contribuinte somente não colocou a disposição a contabilidade em razão do sinistro ocorrido em sua sede, constituindo-se como fato involuntário (caso fortuito). Em defesa de sua pretensão traz à colação doutrina e jurisprudência a propósito da matéria, corroborando seu entendimento.

Após breve relato das fases e fatos ocorridos no decorrer do processo administrativo fiscal, transcrevendo, inclusive, a íntegra das decisões de primeira instância, insurge-se contra a exigência consubstanciada na peça vestibular do feito, notadamente em relação ao arbitramento utilizado na constituição do crédito previdenciário, alegando ser totalmente arbitrário, injustificado e imotivado, sobretudo quando desconsiderou o Livro Diário, as GFIP's e DIPJ's apresentadas pela contribuinte.

Assevera que a contribuinte nunca se recusou a prestar os esclarecimentos e documentos solicitados pela fiscalização no decorrer da ação fiscal, não se justificando a constituição do crédito previdenciário a partir de presunções (arbitramento) em detrimento da documentação ofertada pela notificada, sendo dever do fisco comprovar a efetiva ocorrência do fato gerador do tributo ora lançado.

Sustenta que as contribuições previdenciárias ora lançadas admitiram como base valores concernentes às “sobras”, que se caracterizam como direitos dos cooperados proporcionalmente às operações que realizam com a Cooperativa. A fazer prevalecer sua pretensão, traz à colação legislação, doutrina e jurisprudência no sentido de que referidas “sobras” não são tributadas.

Aduz que apurando-se saldo positivo, resultante da liquidação dos valores obtidos pelos serviços prestados por atos cooperados, a sobra correspondente poderá ser distribuída aos cooperados, na proporcionalidade de sua produção. A sociedade poderá ainda, por decisão de seus associados capitalizar o valor das sobras, de acordo com o que deliberado em Assembléia Geral. A distribuição de sobras equivale à devolução aos cooperados dos recursos não utilizados pela sociedade cooperativa.

Arremata, argumentando que os serviços caracterizadores do ato cooperativo trazem proveito aos associados e sobre os mesmos não há incidência tributária, por serem serviços prestados diretamente pelos próprios cooperados, em decorrência de típico ato cooperativo.

Explicita a sua natureza jurídica, as atividades desenvolvidas, atos constitutivos, objeto social, bem como o seu histórico, esclarecendo, ainda, que as cooperativas regem-se pela Lei nº 5.764/71, para concluir *a recorrente é uma cooperativa de profissionais liberais e autônomos e seus cooperados são consultores nas áreas de Tecnologia, Informática, Telemarketing, Telecomunicações e Gestão Integrada.*

Opõe-se ao vínculo empregatício atribuído pela fiscalização entre a recorrente e seus cooperados, os quais não podem ser considerados como empregados da cooperativa, uma vez que não percebem *salário e, por conseguinte, não recebem décimo-terceiro salário.* Alega que os cooperados, na condição de autônomos, recebem adiantamento mensal *variável das sobras resultantes do seu trabalho, enquanto que o empregado recebe um salário e é um subordinado à empresa e a um empregador.*

Defende ser lícito à cooperativa oferecer aos cooperados benefícios, tais como alimentação, saúde, cultura, educação, desenvolvimento profissional, lazer, auxílio creche, etc, sem que se incluam em suas remunerações, mormente quando serão deduzidos dos créditos ou sobras a serem pagas ao cooperado que deles se beneficiou.

Relativamente aos Autos de Infração nºs 37.259.947-8, 37.259.948-6, 37.259.949-4 e 37.259.950-8, pretende sejam afastadas a penalidades aplicadas, fundadas falta de apresentação, dentro do prazo legal, dos documentos solicitados e informações cadastrais, tendo em vista ter comprovado a impossibilidade absoluta de cumprimento da intimação fiscal por conta do sinistro ocorrido na sede da empresa.

Quanto ao Auto de Infração nº 37.259.951-6 (AI 68), contemplando a ausência de informação em GFIP dos fatos geradores das contribuições previdenciárias ora lançadas, alegar ser totalmente improcedente uma vez que o *Auditor Fiscal quer equiparar os valores recebidos por cooperados a salários pagos a colaboradores com vínculo empregatício (empregados)*.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar os Autos de Infração, tornando-os sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso e passo ao exame das alegações recursais.

Inicialmente deve-se frisar que, não obstante tratar-se de autuação face a inobservância de obrigações acessórias, os argumentos da recorrente estão ligados basicamente à procedência da exigência fiscal consubstanciada nos autos do processo que foram lançadas as contribuições previdenciárias incidentes sobre a diferença das remunerações dos contribuintes individuais-cooperados, bem como os valores pagos a título de alimentação.

Registre-se, que em nenhum momento a contribuinte alega não ter incorrido na falta imputada, se limitando a questionar o mérito daquela autuação correlata.

Em verdade, a contribuinte faz confusão ao tratar da questão, trazendo à colação argumentos relativos a constituição de créditos previdenciários decorrentes do descumprimento de obrigações principais.

Consoante se positiva do artigo 113 do Código Tributário Nacional, as obrigações tributárias são divididas em duas espécies, obrigação principal e obrigação acessória. A primeira diz respeito à ocorrência do fato gerador do tributo em si, por exemplo, recolher ou não o tributo propriamente dito, extinguindo juntamente com o crédito decorrente.

Por outro lado, a obrigação acessória, relaciona-se às prestações positivas ou negativas, constantes da legislação tributária de interesse da arrecadação ou fiscalização, sendo exemplo de seu descumprimento a contribuinte deixar de arrecadar, mediante desconto das respectivas remunerações, a totalidade das contribuições dos segurados a seu serviço, infringindo, a princípio, o disposto no artigo 30, inciso “I”, alínea “a”, da Lei nº 8.212/91, o que ensejou, *in casu*, a constituição do crédito previdenciário decorrente da penalidade aplicada nos termos do artigo 283, inciso “I”, alínea “g”, do RPS, que assim prescrevem:

“Lei 8.212/91

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

I – A empresa é obrigada a:

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

Regulamento da Previdência Social

“Art. 283. Por infração a qualquer dispositivos das Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991, e 10.666, de 08 de mais de 2003, para a qual não haja penalidade expressamente cominada neste Regulamento, fica o responsável sujeito a multa variável [...],

conforme gravidade da infração, aplicando-se-lhe o disposto nos arts. 290 a 292, e de acordo com os seguintes valores:

I – a partir de R\$ 636,17 nas seguintes infrações:

g) deixar a empresa de efetuar os descontos das contribuições das contribuições devidas pelos segurados a seu serviço;”

No entanto, em que pese à impertinência das alegações recursais da contribuinte ao aduzir sua pretensão, bem como as razões de fato e de direito das autoridades fiscais em defesa da autuação, impende suscitar, de ofício, que essa Turma ao analisar questões da mesma natureza vem afastando a penalidade aplicada, em face da não configuração da infração apontada, como passaremos a demonstrar.

Consoante entendimento levado a efeito pelo ilustre Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, integrante desta Colenda Câmara, e compartilhado por este julgador, a infração atribuída à recorrente somente se confirmaria se a autoridade lançadora comprovasse que a contribuinte não arrecadou, mediante desconto na respectiva remuneração, nenhuma contribuição previdenciária, conforme se extrai do excerto de seu voto, exarado nos autos do processo nº 37280.001458/2006-91, Recurso nº 142.069, de onde peço vênica para transcrever e adotar como razões de decidir, como segue:

“ [...]

Não vou entrar no mérito quanto à incidência ou não de contribuições previdenciárias sobre os valores relativos ao fornecimento de alimentação aos trabalhadores, no período em que a empresa ainda não havia formalizado a adesão ao PAT. Entendo que o cerne da questão, qual seja, a ocorrência da infração apontada pelo fisco, passa ao largo dessa problemática.

A Auditoria invoca o art. 30, I, “a”, da Lei n.º 8.212/1991 combinado com o art. 216, I, “a”, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999, para fundamentar a existência da infração. Vale a pena transcrever os preceitos:

Lei n.º 8.212/1991

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

I - a empresa é obrigada a:

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

(...)

RPS

Art.216. A arrecadação e o recolhimento das contribuições e de outras importâncias devidas à seguridade social, observado o que a respeito dispuserem o Instituto Nacional

do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal, obedecem às seguintes normas gerais:

I-a empresa é obrigada a:

a) arrecadar a contribuição do segurado empregado, do trabalhador avulso e do contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração;

(...)

A conduta apontada como violadora das normas acima, como se pode ver do Relatório Fiscal da Infração, fls. 12/18, foi a ausência do desconto das contribuições apenas com relação aos valores relativos ao fornecimento de alimentação. Eis os termos do relatório:

“Durante a ação fiscal a empresa apresentou diversos documentos solicitados pela fiscalização, demonstrando profissionalismo e boa-fé. Verificou-se que a empresa elaborou corretamente as folhas de pagamento dos empregados, restando o demonstrado descuidado em formalizar a sua inscrição no PAT, descaracterizando o fornecimento de alimentação como parcela de não-incidência da contribuição previdenciária.” (fl. 14, 7.º parágrafo)

“Conclui-se que a empresa deixou de arrecadar, mediante desconto dos valores pagos a título de alimentação, as contribuições dos segurados empregados a seu serviço, uma vez que a empresa não incluiu na folha de pagamento de 04/2002 a 02/2004, os valores pagos aos seus empregados a título de alimentação. Tal fato deu-se porque as folhas de pagamento apresentadas, de 04/2002 a 02/2004, são deficientes, pois não respeitaram as formalidades legais, ao não discriminar como parcela integrante da remuneração para cada empregado os valores pagos a título de alimentação.” (fl. 18, 3.º parágrafo)

Entendo que a conduta apontada não se amolda as normas citadas na fundamentação do lançamento. Somente se configura esse tipo de infração quando o sujeito passivo deixa de efetuar a retenção da contribuição ao efetuar o pagamento da remuneração aos segurados. A situação posta a lume é outra. Pelo que ficou claramente explicitado no relatório da Auditoria, não houve omissão na retenção, mas uma suposta retenção efetuada a menor em razão da recorrente não haver considerado determinada verba como sujeita à incidência tributária.

Há de se levar em conta que a norma que instituiu esse dever legal prescreve a como núcleo da conduta o verbo “arrecadar”, do qual a empresa efetivamente não se afastou, pois, reconhecidamente, houve desconto das contribuições nos pagamentos efetuados aos empregados e lançados nas folhas de salário. Eis que as normas de regência não mencionam o termo “arrecadar todas as contribuições”, mas se refere apenas a conduta de efetuar o desconto. Não se deve olvidar que, no caso concreto, o próprio Auditor informa que as folhas de pagamento foram confeccionadas com perfeição, somente se afastando do

seu entendimento no que concerne aos valores disponibilizados aos empregados a título de alimentação.

Tivesse o fisco apontado que não houve o desconto da contribuição de um segurado que fosse, sem dívida estaríamos diante da infração que deu ensejo à presente autuação, conduto, estou convencido que não foi isso que ocorreu.

Diferentemente, v. g., ocorre com a infração de omitir fatos geradores em GFIP, haja vista que a conduta é prestar as informações com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, assim, caso não se declare as remunerações na totalidade fere-se a norma. Também a preparação folha de pagamento nos padrões estabelecidos pelo órgão arrecadador constitui infração à legislação, posto que obrigatoriamente têm que ser lançadas na folha todas as parcelas incidentes e não incidentes de contribuição.

Assim, não havendo subsunção da conduta apontada à norma legal que fundamenta a autuação, voto pelo provimento do recurso.”

No mesmo sentido, a Câmara Superior de Recursos Fiscais, vem afastando a penalidade aplicada ao caso em comento, quando a contribuinte arrecada a menor as contribuições dos segurados, consoante se positiva do Acórdão prolatado nos autos do processo administrativo nº 37166.000545/2007-18, da lavra do Conselheiro Francisco de Assis Oliveira Junior, assim ementado:

“ Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Data do fato gerador: 20/11/2006

Ementa:

AUTO DE INFRAÇÃO. RUBRICA ESPECÍFICA. ARRECADAÇÃO PARCIAL. INEXISTÊNCIA DA INFRAÇÃO.

A infração consistente em deixar de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados não se configura quando o sujeito passivo deixa de arrecadar apenas as contribuições incidentes sobre verbas que entende não serem passíveis de tributação.

Recurso Especial do Procurador Negado.”

Na hipótese dos autos, tratando-se de auto de infração decorrente de autuação (obrigação principal) onde foram lançadas contribuições previdenciárias incidentes sobre a diferença das remunerações dos segurados contribuintes individuais-cooperados, arrecadadas a menor pela contribuinte, a situação fática é exatamente a mesma do voto encimado.

Em outras palavras, a contribuinte somente deixou de arrecadar, mediante desconto nas remunerações dos contribuintes individuais parte das contribuições dos segurados, relativamente às diferenças lançadas na autuação “principal” e os valores pagos a título de alimentação *in natura*, o tendo feito sobre a importância admitida originalmente como remuneração, não se cogitando, assim, na infração tipificada no artigo 30, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 8.212/91.

Por todo o exposto, estando o Auto de Infração *sub examine* em dissonância com os dispositivos que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO, para decretar, de ofício, a improcedência do feito, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira