



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

Processo nº 19515.003484/2010-57
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-003.022 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de maio de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2006 a 31/12/2009

LANÇAMENTO. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA.

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. O fato de ter entrevistado ex-empregados

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. OMISSÃO NA ARRECADAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS A SERVIÇO DA EMPRESA. DESCONTOS EFETUADOS DE FORMA PARCIAL. INFRAÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO.

Para que reste configurada a infração a ser imputada nos casos em que o contribuinte deixa de efetuar a arrecadação da contribuição dos segurados a seu serviço, incidentes nos valores que lhe são pagos de remuneração, faz-se necessário que tenha o sujeito passivo deixado de arrecadar a totalidade das contribuições devidas e não apenas parte delas.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade; e II) Por maioria de votos, dar provimento ao recurso. Vencidos os conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira (relatora) e Kleber Ferreira de Araújo, que negavam provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Igor Araújo Soares.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora

Igor Araújo Soares – Redator Designado

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

Relatório

Trata o presente auto de infração de obrigação acessória, lavrado sob o n. 37.308.852-3, em desfavor da recorrente, originado em virtude do descumprimento do art. 30, I, “a” da Lei nº 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 283, I, “g” do RPS – Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999. Segundo a fiscalização previdenciária, a recorrente deixou de arrecadar, mediante desconto das remunerações pagas a pessoas físicas que lhe prestaram serviços.

Conforme descrito no Relatório Fiscal do AIOP (fls. 08 a 10 a Companhia têm como atividade preponderante a comercialização varejista e atacadista de produtos alimentícios, artigos de bazar, vestuário, eletroeletrônicos e outros produtos, atuando através de diversos formatos a saber: hipermercados, supermercados, lojas especializadas, lojas de departamentos, lojas de conveniência e por meio da Internet.

O contribuinte foi cientificado em 26/05/2009, através de Termo de Início da Ação Fiscal, expedido nos termos do parágrafo único do artigo 4º, da Portaria RFB n.º 11.371, de 12/12/2007 (DOU de 20/12/2007), de encontrar-se sob ação fiscal e, intimado, nos termos do disposto nos artigos 910 a 922, 927 e 928 e seus parágrafos do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo decreto 3.000 de 26/03/99, a apresentar os documentos e a prestar os esclarecimentos e as informações solicitadas referentes ao período de 01/2006 a 12/2009, sob pena de autuação.

Foi constatado que o contribuinte efetuou diversos pagamentos de verbas salariais (participações nos resultados) sem os devidos registros nas folhas de pagamentos do período de 01/2006 a 12/2009, e, portanto, em desacordo com o inciso I, do artigo 32, da Lei 8.212/91. Esses pagamentos, *referentes a parcelas não inclusas entre as não-integrantes do salário-de-contribuição, conforme o § 9 do art. 28 da Lei n.º 8.212/91*, foram efetuados por meio de créditos nas contas de um seletivo grupo de funcionários participantes de um plano corporativo de previdência complementar contratado com a seguradora ITAÚ UNIBANCO VIDA E PREVIDÊNCIA S/A, CNPJ 92.661.388/0001-90, no período de 01/2006 a 12/2009.

Restou comprovado após análise da documentação apresentada —dados fornecidos pela seguradora Itaú Unibanco, Folhas de Pagamento, Regulamento do Programa de Participação nos Resultados, Livros Diário e Razão e Declarações do Imposto de renda na Fonte (DIRF) — que os valores referentes às participações nos resultados pagas a 863 funcionários foram efetuados por meio de contribuições ao referido plano de previdência e não transitaram pelas folhas de pagamento (vide tabela abaixo).

Importante, destacar que a lavratura da NFLD deu-se em 28/10/2010, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido em 02/10/2010.

Inconformado com a NFLD, a notificada apresentou defesa, conforme fls. 18 a 41.

Foi exarada a Decisão de Primeira instância que confirmou a procedência do lançamento, fls. 212 a 226.

*ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS**Período de apuração: 01/02/2006 a 31/07/2009**AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.*

. Constitui infração a empresa deixar de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos e dos contribuintes individuais a seu serviço. Art. 30, inciso I, "a", da Lei 8.212/91 e Art. 4º, da lei 10.666/99 SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. Considera-se salário-de-contribuição do empregado 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 e os ganhos habituais sob a forma de utilidades. Art. 28, I, da Lei 8.212/91 e art. 214, I, do Decreto 3.048/99.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. Integram o salário-de-contribuição as verbas a título de participação nos lucros ou resultados, quando pagas em desacordo com a legislação correlata, recebendo a incidência das contribuições sociais previdenciárias e das destinadas a outras entidades (terceiros). Art. 28, § 9º, "j", da Lei 8.212/91 e Art. 214, § 9º, X, e § 10, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.040/99.

TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. Os créditos constituídos em decorrência de descumprimento de obrigação acessória relativa às contribuições previdenciárias, sujeitam-se aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) incidentes sobre o valor da multa aplicada RELATÓRIO DE VÍNCULOS - O Relatório de Vínculos não tem como escopo incluir os sócios da empresa no pólo passivo da obrigação tributária, mas sim listar todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo que, eventualmente, possam ser responsabilizadas na esfera judicial, nos termos do § 3º do art. 4º da Lei nº 6.830/80.

*Impugnação Improcedente**Crédito Tributário Mantido*

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso, conforme fls. 268 a 283, onde, em síntese a recorrente alegou o seguinte:

1. Preliminarmente, nulidade da autuação considerando que Pelo simples exame do Termo de Verificação Fiscal entre outras citações constantes do Termo - os AFRFB afirmam categoricamente que, selecionaram e entrevistaram 5 (cinco) EX-EMPREGADOS da empresa, com o objetivo de "obter informações" a respeito do plano de previdência da Seguradora Itaú Unibanco Vida e Previdência. Com base nessa entrevista **unilateral e preparada**, os agentes do fisco entenderam que estava comprovada toda a "engenharia" que montaram para impor à Recorrente as contribuições previdenciárias lançadas na "fiscalização previdenciária" anterior, bem como a penalidade aplicada por meio do presente Al. conexa e relacionada com a anterior, que diz respeito à suposta infração cometida pela empresa.

2. Acrescente-se, por oportuno, que os depoimentos dos ex-empregados "escolhidos" pela fiscalização como essenciais para a fundamentação do AI, se apresentam, no mínimo, frágeis e tendenciosos, até mesmo pela própria situação de ex-funcionários da empresa, além do inconstitucional procedimento adotado pelo fisco, de não intimar a Recorrente para exercer o legítimo princípio do contraditório no curso da inquirição e nem mesmo permitindo aos depoentes que se fizessem acompanhar de advogados.
3. Conforme já exposto nos itens acima, os AFRFB utilizaram-se de argumentos frágeis e provas testemunhais unilaterais e preparadas, sem assegurar a ampla defesa e o contraditório à empresa, para chegar à falsa conclusão de que os pagamentos feitos aos seus empregados a título de participação nos lucros e resultados por meio de contribuições extraordinárias para participação destes no plano de benefícios de previdência da "Seguradora Itaú Vida e Previdência", caracterizam-se como parcelas de natureza salarial.
4. Observe-se que esse plano está em conformidade com a Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001 e funcionando de acordo com todas as normas regulamentares legalmente previstas pelo Conselho de Gestão da Previdência Complementar (CGPC), Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) e Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), por delegação de competência oriunda da Lei Complementar nº 109, de 2001, conforme citações constantes do Anexo 37 deste auto de infração.
5. Da análise do texto constitucional se conclui que a PLR é um direito do trabalhador, que não depende, somente, da existência de lucro, mas, também, da obtenção de um resultado; a PLR não se constitui em remuneração, desde que paga ou creditada conforme definido em lei.
6. Portanto, as finalidades da lei são integração entre capital e trabalho e ganho de produtividade. Deve haver uma negociação entre empresa e empregados, por meio de acordo coletivo ou comissão de trabalhadores: clareza e objetividade das condições a serem satisfeitas (regras adjetivas) para a participação nos lucros ou resultados (direito substantivo). Entre outros, podem ser considerados como critérios ou condições: produtividade, qualidade, lucratividade, programas de metas e resultados mantidos pela empresa.
7. Com efeito, ao contrário do que afirma a fiscalização, todos os requisitos previstos na legislação acima apontada foram cumpridos. De início, cumpre esclarecer que a Recorrente e os empregados optaram por fazer negociação coletiva por meio de "Acordo Nacional de Participação nos Resultados", celebrado com o Sindicato dos Empregados do Comércio de São Paulo, exatamente nos termos do artigo 2.º, inciso II, da Lei nº 10.101, de 2000.
8. Ora, conforme já sobejamente demonstrado na impugnação relativa ao processo nº 19515.003483/2010-11, pelas mesmas razões (exigência de contribuições previdenciárias incidentes sobre valores pagos a título de PLR, tidos como verbas de natureza salarial pela fiscalização), observa-se que os agentes fiscais extrapolaram as suas atribuições e efetuaram lançamento com suporte em "requisitos" que eles mesmos criaram, fazendo exigências além daquelas previstas na Lei nº 10.101, de 2000, que a própria lei que lhes dá amparo para a tipificação da natureza jurídica dos pagamentos do PLR (Lei nº 8.212, de 1991, art. 28, § 9º, alínea "i"), remete a definição dos requisitos para a lei específica.

9. Todas as informações, detalhes e especificações (não exigidas pela Lei nº 10.101, de 2000), denominadas "Programas de PLR", foram amplamente divulgadas aos empregados, assim como as metas a serem alcançadas e a quem eram aplicáveis, tudo de acordo com as diretrizes estabelecidas nos Acordos de PLR, de forma transparente, que os AFRFB tiveram acesso e, inclusive, se referiram a eles (Programas de PLR) no Termo de Verificação Fiscal.
10. Não se pode, contudo, admitir a interferência da fiscalização no conteúdo dos Acordos, que as partes (empresa e sindicato de empregados) livremente pactuaram em conformidade com a lei específica que disciplina a matéria, pois tornaria as disposições legais criadas por determinação da Constituição Federal, art. 7º, inciso XI, *letra morta*.
11. A participação nos resultados também consta do acordo, consistindo em um pagamento anual e será feito conforme o grau alcançado na análise de desempenho individual ou por equipes, de acordo com procedimentos e critérios da empresa.
12. Acrescente-se que, as metas e os objetivos mais específicos não constaram por escrito dos acordos porque **são dados sigilosos que não podiam ser expostos** para o público externo, mas que seus empregados foram cientificados das metas e objetivos a serem alcançados, fato notório e divulgado internamente pela empresa.
13. Por outro lado, em todos os Acordos Coletivos constou previsão expressa para pagamentos superiores ao teto estabelecido, estando assim redigidos os dispositivos pactuados.
14. Destaque-se, ainda, que a Lei nº 10.101 de 2000 não proíbe o pagamento da PLR - com assentimento dos empregados, por meio de depósitos em plano de previdência.
15. Quanto à afirmação de que os pagamentos efetuados à Seguradora Itaú Vida e Previdência não transitaram pelas folhas de pagamento, é óbvio que, por se tratarem de aportes que poderiam ou não se converter em planos de benefícios de previdência, dependendo da opção que cada beneficiário desse ao seu quinhão, não poderiam integrar a folha de pagamento, dada a sua natureza. Ademais, o fato da PLR ter sido paga por meio de conta de previdência privada, não tem o condão de alterar a natureza jurídica de verba não-salarial.
16. Por outro lado, quando os agentes fiscais afirmam que para alguns empregados que receberam o PLR por meio de depósitos na Seguradora, não foi respeitado o § 2º do art. 3º da Lei nº 10.101, de 2000, nenhuma razão lhes assiste visto que, conforme mencionado na defesa do AI relativo ao processo nº 19515.003483/2010-11, parte dos depósitos não se tratam de PLR e sim de esporádicas gratificações liberais ou bônus de contratação, que não integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias, razão pela qual não podem ser consideradas no cômputo da semestralidade previsto no dispositivo citado. Acrescente-se, ainda, que os Auditores não apontaram especificamente estes casos, o que torna imponderável a contestação.
17. Assim, a Recorrente, visando assegurar a sua função social, realizou, com a concordância de seus empregados, os pagamentos por meio de depósitos junto ao Plano de Previdência Privada. Não obstante os argumentos expendidos, ainda que não se entendesse que os pagamentos fossem relativos ao PLR, que a Lei nº 8.212, de 1991, artigo 28, § 9º, alínea "j", exclui da base de cálculo das contribuições previdenciárias, as verbas, forçosamente, deveriam ser enquadradas na hipótese de exclusão prevista na alínea "p" do mesmo parágrafo 9º, que dispõe que não integra o salário-decontribuição **"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. 9.º e 468 da CLT."

18. Em todos os pagamentos efetuados a título de PLR, observou-se, rigorosamente, a semestralidade exigida pela Lei nº 10.101, de 2000. Observe-se que, parte dos pagamentos efetuados nas contas de previdência privada não se referem a PLR e sim à gratificações liberais e bônus de contratação relativos a profissionais extremamente qualificados - circunstância comum no mercado de trabalho de Executivos. Esses pagamentos não têm natureza salarial e, portanto, não integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias.
19. Não obstante, e tendo em vista o princípio da eventualidade, a Recorrente requer desde já que, na remota hipótese de Vossas Senhorias entenderem que esses pagamentos foram feitos a título de PLR, que sejam apenas eles mantidos no presente AI, excluindo todos os outros.
20. Quanto à suposta natureza remuneratória dos pagamentos efetuados a título de gratificações e bônus de contratação que, a juízo da Turma Julgadora (item 4.48 do acórdão proferido no processo nº 19515.003483/2010-11), não merecem qualquer reparo, nenhuma razão lhes assiste visto que, além de não compor a base de cálculo das contribuições, no Anexo de Fundamentos Legais não consta - especificamente, a legislação infringida nesse particular.
21. A fiscalização alegou em suas razões, que a Recorrente revelou a evidente intenção de sonegar contribuições previdenciárias e IRRF ao não incluir nas declarações tributárias (DIRF e GFIP), nas folhas de pagamentos e acordos os valores pagos; ao deixar de efetuar lançamentos contábeis em títulos não próprios e, principalmente, os depoimentos dos ex-empregados.
22. Ora, a fraude, o dolo e a simulação não podem ser definidos por mera presunção. Para a sua caracterização, a autoridade deve apresentar provas concretas e obtidas de forma legal e com respeito à ampla defesa e o pleno exercício do contraditório. Na vertente hipótese, como já mencionado anteriormente na preliminar de cerceamento de defesa, os AFRFB se basearam, principalmente (vide Termo de Verificação Fiscal), nos ilegais depoimentos dos ex-empregados, colhidos de forma ilegal e sem assegurar o contraditório à empresa.
23. Como então caracterizar o evidente intuito de fraude, se a própria fiscalização alega que a empresa também forneceu os documentos e as informações que serviram de base para o lançamento?
24. A jurisprudência das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento e do Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) entende, de forma reiterada, que não basta a existência de indícios da ocorrência de dolo, devendo ser comprovada de forma inequívoca a conduta atípica do sujeito passivo.
25. Por essas razões, a Recorrente requer o acolhimento das preliminares suscitadas e, na inconcebível hipótese de não ser acatada, que essa d. Turma Julgadora, pelos fundamentos de mérito, decida pela total improcedência do presente auto de infração,

pelos fundamentos arrolados nos itens **2.1** a **2.2** visto que, sendo Indevida a obrigação principal, a acessória também é.

- 26.** 3.2. Caso V. Senhorias, em. julgadores, não decidam pelo acolhimento total do mérito, nos termos dos itens **2.1** e **2.2**, que o acolham em parte, conforme fundamentos de fato e de direito expostos no item **2.3**.
- 27.** Portanto, **requer desde já**, O CANCELAMENTO DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO, visto que toda a remuneração dos segurados foi incluída nas folhas de pagamento apresentadas à fiscalização.
- 28.** Os valores pagos a título de PLR, de acordo com a Lei nº 10.101, de 2000, não integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias e, por consequência, a suposta obrigação acessória pelo fato da não inclusão dessa verba nas folhas de pagamento não deve prevalecer.

A DRFB encaminhou o recurso a este Conselho para Julgamento.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 298. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS PRELIMINARES AO MÉRITO

DA NULIDADE DA AUTUAÇÃO

Destaca-se, ainda em sede de preliminar que o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, não havendo, pois, **nulidade por cerceamento de defesa**, ou ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, tampouco pela falta de fundamentação legal. Destaca-se como passos necessários a realização do procedimento: autorização por meio da emissão do Mandato de Procedimento Fiscal – MPF- F e complementares, com a competente designação do auditor fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento. Intimação para a apresentação dos documentos conforme Termos de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária. Autuação dentro do prazo autorizado pelo referido mandato, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura da NFLD ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes.

O fato de a autoridade fiscal, ter entrevistado ex-empregados da autuada, de modo a identificar pagamentos, ou mesmo identificar salários indiretos não nulifica o lançamento. Pelo contrário a autoridade fiscal tem a prerrogativa de diligenciar, sempre que entender necessário na busca de fatos que possam melhor esclarecer como se dava a prestação de serviços. No caso, a entrevista não consubstanciou o lançamento, muito menos houve arbitramento de base de cálculo, como base nas entrevista. O que se identificou, foi o aporte de recursos a entidades de previdência privada complementar, tendo por meio de auditoria nas contas da autuada e de processo de diligência junto ao Banco Itau, identificado a autoridade fiscal, diversos desembolsos por parte da autuada em benefício de determinados empregados de nível gerencial. Assim, as entrevistas serviram tão somente para identificar a existência dos pagamentos, mas, a apuração dos mesmos deu-se na forma devida, qual seja, auditoria nas contas contábeis da autuada e apuração junto a instituição financeira Itaú, que recebia e repassava os aportes de recursos aos empregados nos cargos de direção. Ademais,, a própria empresa em sua impugnação argumenta que os valores descritos nas contas contábeis consistem em pagamentos de PLR.

As informações fornecidas nas entrevistas foram descritas pelo autoridade lançadora, que indicou todas as contas onde encontrou os valores ora lançados. Assim, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, nem tampouco nulidade da autuação. Da mesma forma, entendo desnecessário

DO MÉRITO

O procedimento adotado pelo AFPS na aplicação do presente auto-de-infração seguiu a legislação previdenciária, conforme fundamentação legal descrita.

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;

A exigência da fiscalização não foi desmedida, pois em sendo caracterizado o pagamento de salário indireto, deveria a empresa ter procedido ao desconto e recolhimento da contribuição do segurado a ela vinculado..

Justificável apenas a necessária apreciação do desfecho do julgamento da AIOP que indicou os fatos geradores, Processo n. 195150034832010-11 (patronal) em julgamento nessa mesma sessão. Vejamos ementa do acórdão proferido referente a parcela patronal, devendo ambos serem observados para recálculo da multa, considerando a procedência parcial dos mesmos.

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2009

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL – SEGURADOS EMPREGADOS – PAGAMENTOS INDIRETOS - DESCUMPRIMENTO DA LEI - - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO

Uma vez estando no campo de incidência das contribuições previdenciárias, para não haver incidência é mister previsão legal nesse sentido, sob pena de afronta aos princípios da legalidade e da isonomia.

CUSTEIO – NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO – CONTRIBUIÇÕES SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA AOS SEGURADOS EMPREGADOS – PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – NATUREZA SALARIAL – NÃO EXTENSÃO A TODOS OS EMPREGADOS E DIRIGENTES

No caso dos benefícios de “previdência complementar, descumpriu o recorrente o preceito legal básico descrito na lei para excluir os valores da base de cálculo, qual seja, a extensão do benefício a todos os empregados, assim, correto o lançamento em relação a essas verbas.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS – DESCUMPRIMENTO DOS PRECEITOS LEGAIS – ESTIPULAÇÃO - AUSÊNCIA DE ASSINATURA DO SINDICATO.

Não demonstrou o recorrente que as metas foram acordadas pela comissão de empregados, o que fere o disposto na lei 10.101.

Ao descumprir os preceitos legais e efetuar pagamentos de participação nos lucros, em periodicidade superior ao permitido em lei, e em valores superiores ao acordado, o recorrente assumiu o risco de não se beneficiar pela possibilidade de que tais valores estariam desvinculados do salário.

BÔNUS DE PERMANÊNCIA – GRATIFICAÇÕES E PRÊMIOS – PAGAMENTO POR LIBERALIDADE – NATUREZA SALARIAL

O pagamento de bônus ou gratificações possuem nítida natureza salarial, uma vez que pagos em decorrência do atingimento de metas, ou mesmos de pactos realizados em decorrência de contratos de trabalho.

MULTA – QUALIFICADA – COMPROVAÇÃO DA INTENÇÃO DE OMITIR BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÕES

O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Demonstrou a autoridade fiscal os elementos fáticos que demonstraram a intenção de omitir base de cálculo de contribuições previdenciárias.

TERCEIROS – COMPETÊNCIA DA AUDITORIA PREVIDENCIÁRIA

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

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/2006 a 31/12/2009

LANÇAMENTO. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA.

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. O fato de ter entrevistado ex-empregados

Recurso Voluntário Negado

Assim, a exigência da fiscalização não foi desmedida, pois a solicitação foi realizada no prazo estabelecido na legislação. A Auditora-Fiscal agiu de acordo com a norma aplicável, e não poderia deixar de fazê-lo, uma vez que sua atividade é vinculada.

Desse modo, a recorrente praticou a infração, pois deixou de arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração;

Destaca-se que as obrigações acessórias são impostas aos sujeitos passivos como forma de auxiliar e facilitar a ação fiscal. Por meio das obrigações acessórias a fiscalização conseguirá verificar se a obrigação principal foi cumprida.

Como é sabido, a obrigação acessória é decorrente da legislação tributária e não apenas da lei em sentido estrito, conforme dispõe o art. 113, § 2º do CTN, nestas palavras:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

A legislação engloba as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes, conforme dispõe o art. 96 do CTN.

Por todo o exposto o lançamento fiscal seguiu os ditames previstos, devendo ser mantido nos termos da Decisão, haja vista que os argumentos apontados pelo recorrente, são incapazes de refutar a presente notificação.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso, para rejeitar a preliminar de nulidade, e para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.

Voto Vencedor

Conselheiro Igor Araújo Soares, Redator Designado

Em que pesem as bem lançadas razões de decidir da Eminente Relatora, ousou dele divergir no presente caso quanto ao mérito.

Sobre o assunto, tenho linha de entendimento diferente no que se refere a configuração ou não da ocorrência da infração imputada ao recorrente.

Compartilho do entendimento no sentido de que para a configuração da infração indicada na aliena “a” do inciso I do art. 30 da Lei 8.212/91 é necessário que se apure que a recorrente nada tenha arrecadado a título de contribuição dos segurados.

Vejamos o que dispõe referido artigo de Lei:

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;

(...)

Da leitura do dispositivo, dele depreendo que em se tratando da imposição de multa por descumprimento de obrigação acessória, há que ser prevista uma conduta que deverá ser considerada como cumprida ou descumprida pelo sujeito passivo da obrigação tributária para que então possa vir a ser materializado o descumprimento à norma.

E no presente caso a legislação impõe ao sujeito passivo a obrigação de “arrecadar” contribuições previdenciárias mediante desconto nas remunerações de seus segurados empregados, sem, no entanto, apontar expressamente que tal conduta a obrigue ao desconto da totalidade das contribuições devidas, sobretudo em casos como o presente, no qual se trata do lançamento de verbas que não eram consideradas pela recorrente como bases de cálculo de contribuições previdenciárias.

Logo, em meu entendimento, somente se o legislador tivesse utilizado a expressão “arrecadar a totalidade das contribuições...”, como de fato tal expressão é utilizada em outros artigos seja da Lei 8.212/91, como em artigos do próprio Decreto 3.408/99, é que estaria materializa a infração pela falta de arrecadação, agora, integral.

Há de se notar que no presente caso, trata-se de casos nos quais o fiscal apurou que a recorrente efetuava os descontos das contribuições da remuneração paga aos seus segurados empregados, notadamente sobre as verbas que considerava faziam parte de seu salário de contribuição.

Interessante trazer à lume a necessária menção do relator a tal fato:

Um ponto a ser esclarecido inicialmente é que a falta de arrecadação da contribuição dos segurados deu-se apenas em relação as verbas acima tratadas, donde se conclui que a empresa efetuou desconto em relação aos valores que entendeu estarem incluídos na base de cálculo previdenciária.

Também há de se ressaltar que o Fisco levou em conta o limite legal do salário-de-contribuição para fins de calcular a contribuição dos segurados, conforme se depreende do processo em que é exigida a referida contribuição.

Por tais motivos é que peço vênias ao eminente relator, para **DAR PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

Igor Araújo Soares.