



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.005983/2009-45
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-005.322 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de agosto de 2019
Recorrente LEVY E SALOMÃO ADVOGADOS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELOS SEGURADOS. RESULTADO DO JULGAMENTO DO PROCESSO RELATIVO À OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PRINCIPAL.

A fim de evitar decisões conflitantes e de propiciar a celeridade dos julgamentos, o Regimento Interno deste Conselho (RICARF) preleciona que os processos podem ser vinculados por conexão, decorrência ou reflexo, devendo ser replicado ao presente julgamento, relativo ao descumprimento de obrigação acessória, o resultado do julgamento do processo atinente ao descumprimento da obrigação tributária principal, que se constitui em questão antecedente ao dever instrumental.

OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 173, INCISO I DO CTN.

O prazo decadencial para constituição de obrigações tributárias acessórias é de cinco anos e deve ser contado nos termos do artigo 173, inciso I do CTN, vez que, nesta hipótese, não há pagamento a ser homologado pela Fazenda Pública.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, também por unanimidade, em negar provimento ao recurso voluntário.

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

Débora Fófano dos Santos – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu

Kushiyama, Débora Fófano dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 1.291/1.305) interposto contra decisão no acórdão n.º 16-25.254, proferido pela 13ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (DRJ/SP1), em sessão de 12 de maio de 2010 (fls. 1.267/1.284), a qual julgou a impugnação improcedente mantendo o crédito tributário lançado no auto de infração – DEBCAD n.º 37.254.453-3, lavrado em 15/12/2009, no valor de R\$ 1.329,18, conforme descrição sumária e relatório fiscal a seguir reproduzidos (fls. 4/11):

Nos termos dos arts. 2º e 3º da Lei 11.457 de 16/03/2007, e do art. 293 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, lavro o presente Auto de Infração por ter o autuado incorrido na seguinte infração:

DESCRIÇÃO SUMARIA DA INFRAÇÃO E DISPOSITIVO LEGAL INFRINGIDO

Deixar a empresa de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 30, inciso I, alínea "a" e/ou dos segurados contribuintes individuais conforme o disposto na Lei n. 10.666, de 08.05.03, art. 4., "caput" e no Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 216, inciso I, alínea "a".

DISPOSITIVO LEGAL DA MULTA APLICADA

Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 92 e art. 102 e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06.05.99, art. 283, inciso I, alínea "g" e art. 373.

DISPOSITIVOS LEGAIS DA GRADAÇÃO DA MULTA APLICADA

Art. 292, inciso I, do RPS.

VALOR DA MULTA: R\$ 1.329,18

UM MIL E TREZENTOS E VINTE E NOVE REAIS E DEZOITO CENTAVOS.*****

(...)

RELATÓRIO FISCAL DA INFRAÇÃO:

Em ação fiscal verificou-se que a empresa deixou de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados a seu serviço. Não foram efetuados os descontos sobre as parcelas pagas a título de participação nos resultados e auxílio educação (taxa de matrícula e mensalidade de curso superior aos empregados e taxa de matrícula, mensalidade e transporte escolar aos filhos dos empregados), plano de saúde , pagamento aos autônomos e pagamento de pro labore.

Não ocorreram circunstancias agravantes.

Não constam Auto de Infração anteriores para efeito de reincidência.

A ciência do auto de infração foi por via postal em 17/12/2009, conforme informações de fls. 13/15. Em 18/1/2010 o contribuinte apresentou sua impugnação (fls. 16/45), instruída com os documentos de fls. 46/1.284, alegando em síntese, de acordo com o relatório do acórdão recorrido (fls. 1.269/1.275):

(...)

DOS FATOS

4.2 A Impugnante é sociedade de advogados cujo objeto social é o de disciplinar o expediente e os resultados patrimoniais auferidos na prestação de serviços profissionais relativos à atividade de advocacia em geral, nos termos de seu contrato social (doc. n.º 2).

DAS PRELIMINARES

DA NÃO OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 142 DO CTN: NÃO INDICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO, ALÍQUOTA E PERÍODO DE APURAÇÃO

4.3. A Impugnante afirma que a Auditoria não informou os valores referentes A. base de cálculo, alíquota e período de apuração, conforme pode ser observado no Relatório Fiscal da Aplicação da Multa. Tais omissões constituem cerceamento de defesa, o que por si só impõe a nulidade do lançamento por não atender As determinações do art. 142 do CTN e art. 10 do Decreto n.º 70.235/72.

DA EXTINÇÃO DOS DÉBITOS PELA DECADÊNCIA

4.4. A Impugnante afirma que a maior parte do crédito tributário ora em cobrança, está afetada pela decadência e, portanto, extinto na forma do art. 156, inciso V c/c art. 150, §4º do CTN. Colaciona Jurisprudência.

4.4.1. Que no caso concreto, considerando que o auto de infração foi lavrado em 16 de dezembro de 2009, apenas poderiam ter sido constituídos tributos cujos fatos geradores mensais fossem posteriores a dezembro de 2004. Dessa forma, a constituição de créditos relativos ao período compreendido entre janeiro de novembro de extemporânea, porque contemplou créditos já afetados pela decadência, ou seja, extrapolou o Fisco, nos termos do art. 150, § 40 do CTN, o prazo de 60 meses computado a partir do mês de ocorrência de cada fato gerador.

DA AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS INDICADOS NO RELATÓRIO DE VÍNCULOS

4.5. Que sem qualquer justificativa, a D. Fiscalização indevidamente responsabilizou as pessoas físicas indicadas no "Relatório de Vínculos", em razão da suposta existência de vínculo com fatos ensejadores da presente autuação.

4.5.1. Que para validar a atribuição da responsabilidade tributária determinada pessoa, o Auditor Fiscal, quando da lavratura do presente auto de infração, deve comprovar a razão para tal imposição, tal como prevê o art. 660, XI da IN SRP n.º 3/05 e que, contudo, a Fiscalização não se atentou a tal regra. O Auditor se limitou a listar, aleatoriamente, nomes de alguns dos sócios constantes do contrato social da empresa, identificados pelos respectivos CPF e endereço.

4.5.2. Que tal listagem não se atentou para as limitações do período de atuação de alguns dos sócios vinculados à "infração", além de não ter aduzido sequer uma razão que justificasse o vínculo desses nomes com os fatos geradores objeto da autuação.

4.5.3. Que a jurisprudência é firme no sentido de exigir, mediante processo de conhecimento próprio, a comprovação da prática de ato com excesso de poder, infração à lei ou contra o estatuto social para que, então, possa se caracterizar a responsabilidade tributária na do art. 135 do CTN.

4.5.4. Que a vinculação das pessoas físicas à autuação foi feita sem que estivessem atendidas tais condições, até porque não há qualquer relação entre os sócios indicados no Relatório de Vínculos e a suposta infração à lei tributária imputada à sociedade.

4.5.5. Tal circunstância pode ser facilmente verificada pelos seguintes

fatos:

(i) Pedro Abreu Mariani, Nathalia Mazzone, André Martinez Rossi e Chiang Cheng Yi não compunham o quadro de integrantes da Sociedade Impugnante quando da ocorrência dos fatos geradores dos supostos débitos em cobrança, a saber:

a) Pedro Abreu Mariani Entrada: 12/03/2001 Saída: 16/01/2004

b) Nathalia Mazzonetto Entrada: 28/08/2008 Saída: 30/01/2009

c) André Martinez Rossi Entrada: 11/08/2008 Saída: 14/11/2008

d) Chiang Cheng Yi Entrada: 04/08/2008 Saída: 30/01/2009

(ii) Luiz Roberto de Assis, a despeito de estar qualificado como sócio da Impugnante, detinha apenas uma quota de serviço da Sociedade (doc. n.º 2), não possuindo, portanto, poderes diretivos que pudessem ensejar sua eleição como co-responsável por obrigações eventualmente contraídas pela Sociedade Impugnante;

(iii) com relação aos sócios detentores de quotas patrimonial Eduardo Prada Levy, Eduardo Salomão Neto, Bolivar Barbosa Moura Rocha, Angela Beatriz Paes de Barros Di Franco, Calixto Salomão Filho, Eduardo Alfred Taleb Boulos, Amadeu Carvalhaes Ribeiro, José Barreto da Silva Netto e Aurélio Marchini Santos (doc. n.º 2) -, a responsabilização subjetiva somente se justificaria pela prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos", sendo certo que o simples inadimplemento de obrigação tributária não configura tal hipótese, nos termos da jurisprudência já pacificada sobre o assunto.

DO MÉRITO

AUXÍLIO EDUCAÇÃO - CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA (PROJETO BOLSA DE ESTUDOS)

4.6. Que os valores lançados como auxílio-educação referem-se ao pagamento ou reembolso de mensalidades, taxas de matrículas, materiais, uniformes e transportes escolares para os filhos dos empregados, estando expressamente excluídos do salário de contribuição pela legislação previdenciária, conforme os artigos 201, § 10 c/c 214, § 9º, XIX, do Regulamento da Previdência Social ("RPS"), com base no art. 28, § 9º, "t", da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, na redação dada pela Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998.

4.6.1. Que o plano educacional oferecido pela Impugnante:

(i) se destinava a custear a educação básica, nos exatos termos do art. 21 da Lei n.º 9.394/96 (ou seja, educação infantil, ensino fundamental e ensino médio);

(ii) não era utilizado em substituição de parcela salarial e

(iii) todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo.

CURSOS DE CAPACITAÇÃO E QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAIS

4.7. Que a Impugnante efetuou também pagamentos relativos a cursos e treinamentos em línguas, informática, mensalidades e taxa de matrícula de cursos de nível superior aos seus empregados, não havendo fundamento legal ou mesmo regulamentar que respalde o procedimento fiscal, pois, o art. 201, § 1º c/c o art. 214, § 9º, XIX, do RPS também exclui expressamente do salário de contribuição "o valor relativo a () cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados as 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", sendo que a Impugnante cumpriu todos os requisitos impostos por essa norma.

4.7.1. Que os cursos superiores são cursos de capacitação e qualificação profissionais por excelência, mais até do que os de línguas e informática aceitos pelo Agente Fiscal como não integrantes da base de cálculo. O fato de a primeira parte do art. 214, § 9º, XIX, do RPS se referir apenas ao custeio da "educação básica" (excluindo, nesta parte, a educação superior) não tem o condão de excluir a educação superior da segunda parte do dispositivo, que alude expressamente a "cursos de capacitação e qualificação profissionais" vinculados as atividades da empresa.

4.7.2. Que os cursos e treinamentos em questão eram ainda a todos os empregados e dirigentes da empresa que o solicitassem. Eram negados apenas os pedidos cujas matérias não tinham correlação com as atividades desenvolvidas pela Impugnante (cumprindo assim uma das exigências legais) ou de faculdades que não tinham o padrão

mínimo de avaliação no Ministério da Educação - MEC (critério bastante razoável e que não retira a acessibilidade do benefício a todos os empregados e dirigentes da empresa).

4.7.3. E que a Impugnante cumpriu todos os requisitos legais para a exclusão dos respectivos valores da base de cálculo das contribuições em discussão. Colaciona doutrina e jurisprudência.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS – PAGAMENTOS EFETUADOS EM 07/2004 (PERÍODO DE 01 A 06/2004)

4.8. A Impugnante alega que a diferença apurada deveu-se ao fato da Fiscalização ter considerado que não houve atrasos, já que não constam descontos por atrasos nas folhas de pagamento apresentadas.

4.8.1. Que a ausência de descontos por atraso na folha de pagamentos não autoriza o Fisco a presumir ausência de atrasos, pois, o motivo de não constarem descontos por atrasos nas folhas de pagamento é que a Impugnante não desconta atrasos para fins salariais (o funcionário deve apenas compensá-los), não significando, entretanto, que não ocorreram atrasos no período.

4.8.2. Que os atrasos foram considerados apenas para fins da PLR e efetivamente ocorreram, de acordo com as planilhas de controle de atrasos utilizadas pela Impugnante, indicando número de atrasos de cada funcionário, mês a mês (doc. nº 14).

4.8.3. Que não há nada na lei que impeça o empregador de deixar de descontar atrasos dos empregados, mas que eventuais atrasos sejam considerados como critério para fins de pagamento de PLR.

4.8.4. Que o documento utilizado pelo Agente Fiscal como "prova" de que não ocorreram atrasos (folha de pagamento) é imprestável para os fins pretendidos, uma vez que a folha poderia demonstrar apenas a existência de pagamentos ou descontos, mas não o efetivo atraso de funcionários.

4.8.5. Que também não procede a alegação de que a Impugnante não demonstrou como chegou aos percentuais de participação indicados, pois, como admitido no próprio relatório fiscal:

i) a Impugnante apresentou o Acordo Coletivo (doc. nº 3) e este estipula claramente como metas para o recebimento da participação nos resultados: (a) o cumprimento do horário de trabalho, equivalente a 25% do valor estipulado, avaliado através do relógio de ponto, (b) absenteísmo não justificável pela CLT e pela Convenção coletiva, equivalente a 25% do valor estipulado, medido com base no número de faltas não abanáveis pela CLT e pela convenção que cada empregado tiver durante o semestre de apuração, e (c) avaliação objetiva e mensal feita pelo superior hierárquico, equivalente a 50% do valor estipulado, sendo avaliados os itens antecipação de tarefas, execução de tarefas, resolução de problemas imediatos, cumprimento de ordens e cumprimento de prazos, sendo feita uma média aritmética entre as notas;

ii) pelo acordo original referente ao 10 e 20 semestres empregado que conseguisse obter 100% de aproveitamento nos três critérios/índica do programa receberiam, além do valor apurado, um acréscimo correspondente a 20% do valor estipulado; a partir do aditivo firmado em 15 de outubro de 2003 (também apresentado - doc. nº 3), passou a ter direito ao acelerador de 20% quem obtivesse 100% de aproveitamento em apenas dois critérios, sendo obrigatoriamente um deles a avaliação objetiva e mensal feita pelo superior hierárquico; e

iii) a Impugnante apresentou todas as avaliações individuais e demonstrativos com a relação dos empregados, seus salários, a participação nos resultados paga e a percentagem que a participação representava em relação ao salário (doc. nº 10, 14, 15 e 16).

4.8.6. Que os valores da PLR foram pagos em estrita conformidade com a legislação e com as condições pactuadas no Acordo, não se sustentando assim a pretendida inclusão dos montantes na base de cálculo do salário de contribuição.

PLR - PAGAMENTOS EFETUADOS EM 01/2004 (PERÍODO DE 07 A 12/2003)

4.9. Que em relação à PLR paga em janeiro de 2004, a alegação da Fiscalização de que não foram apresentadas as avaliações individuais referentes ao período de 07 a 12/2003 é inverídica, pois referidas avaliações foram, sim, devidamente entregues e inclusive com protocolo assinado pela fiscalização, conforme demonstra o documento anexo (doc. n.º 9).

4.9.1. Que tais avaliações individuais, juntamente com os demais documentos fornecidos à fiscalização (Acordo Coletivo; aditivo do Acordo Coletivo de 2003; demonstrativos de cálculo dos valores pagos; entre outros - docs. nos 3, 19 e 18) davam Fiscalização plenas condições de analisar os cálculos da PLR.

4.9.2. Que também não se sustenta o argumento de que o aditivo firmado em 15 de outubro de 2003 viola a legislação, pois:

(i) o aditivo foi cancelado pelo Sindicato da categoria, responsável por sua análise, que o considerou apto a ser aplicado no semestre corrente, e

(ii) as alterações por ele promovidas beneficiaram exclusivamente os empregados (doc. n.º 3).

4.9.3. A Impugnante colaciona doutrina e jurisprudência.

PLANO DE SAÚDE

4.10. Que o Contrato de Seguro Grupal de Assistência à Saúde firmado entre a Impugnante e a Sul América Aetna Seguros e Previdência S.A. - apresentado à fiscalização - dispõe expressamente que o plano cobriria todos os funcionários da Impugnante (doc. n.º 4).

4.10.1. Que o contrato firmado entre a Impugnante e a seguradora de saúde, já é prova suficiente de que o plano se estendia a todos os empregados da empresa, pois sua cláusula 10.1 contém disposição expressa e clara neste sentido (doc. n.º 4).

4.10.2. Que como todos os empregados eram contemplados pelo saúde, a "relação dos beneficiários" ou "identificação dos beneficiários" está contida na própria folha de salários da Impugnante referente ao ano-base de 2004 (doc. n.º 8), que foi apresentada à fiscalização. Referida folha contém o nome de todos os empregados da empresa naquele ano e, portanto, de todos os beneficiários do plano de saúde.

4.10.3. Que a Impugnante junta ainda à presente:

(i) declarações emitidas pela Sul América Aetna Seguros e Previdência S.A. de que cada um dos empregados da Impugnante no ano-base de 2004 eram beneficiários do plano de saúde (doc. n.º 4), e

(ii) planilha contendo o nome de todos os empregados da Impugnante no ano-base de 2004 (doc. n.º 10), além da própria folha de salários.

4.10.4. Que "na folha de pagamento só consta para Flavia de Oliveira Mesquita o desconto da parcela a cargo do segurado para o custeio do seguro" porque apenas esta empregada possuía dependente incluído no plano, sendo que só era cobrada/descontada do funcionário a diferença de preço resultante da inclusão de dependentes ou de opção por categoria superior de cobertura. O plano básico era custeado integralmente pela Impugnante e oferecido a todos os seus empregados e dirigentes, nos estritos termos do art. 214, §9º, XVI do RPS.

4.10.5. Que o plano era oferecido também "nas mesmas condições" já que o plano básico era custeado integralmente pela Impugnante a todos os seus funcionários. Os que se interessassem podiam optar por categoria superior e/ou inclusão de dependentes, mas nesse caso a diferença de preço era cobrada/descontada do funcionário. De se ressaltar, todavia, que ao contrário do que afirma o D. Agente Fiscal, a legislação não exige que o plano de saúde seja oferecido "nas mesmas condições" a todos os funcionários, mas apenas "que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa".

PRÓ- LABORE

4.11. Que como evidenciam os registros contábeis e documentos apresentados pela Impugnante (docs. n.º 5, 6 e 7), os montantes em questão não têm natureza de pró-labore, isto é, de remuneração paga em contraprestação por serviços prestados à sociedade, mas se referem:

(i) em sua maior parte, ao pagamento liquidação de empréstimos (mútuos) antes feitos à sociedade pelos sócios Eduardo Salomão Neto e/ou Jorge Eduardo Prada Levy e

(ii) em uma pequena parte, a reembolsos de despesas a tais sócios.

4.11.1. Que foram verbais esses contratos de mútuo, como admitido pela legislação civil para esse tipo de negócio, razão pela qual não se apresentam contratos escritos.

4.11.2. Que de fato, os referidos valores tiveram origem em mútuos feitos à sociedade (Impugnante) pelos sócios Eduardo Salomão Neto e/ou Jorge Eduardo Prada Levy, com a finalidade de suprir necessidades de caixa da empresa, e que os pagamentos considerados pela fiscalização como pró-labore nada mais são do que o pagamento (liquidação) desses mútuos pela sociedade aos sócios mutuantes.

4.11.3. Que os pagamentos em questão se originam de uma relação jurídica (operação de mútuo) completamente diversa da qual se origina o pagamento de pró-labore (prestação de serviços).

4.11.4. Que o motivo pelo qual os históricos desses pagamentos indicam que alguns dos citados valores foram pagos a outros indivíduos (R\$ 823,71 para Eduardo Boulos, R\$ 63.044,57 e R\$ 3.140,02 para Angela Di Franco e R\$ 13.326,22 e R\$ 2.486,17 para Amadeu Ribeiro) é que tais montantes foram pagos pela Impugnante a tais indivíduos por conta e ordem dos dois sócios mutuantes (Eduardo Salomão Neto e Jorge Eduardo Levy), cujas dívidas de mútuo estavam sendo liquidadas por meio daqueles pagamentos.

4.11.5. Que isso não retira sua natureza de pagamentos feitos a título de liquidação de operações de mútuo com Eduardo Salomão Neto e Jorge Eduardo Levy, pois a causa jurídica de cada um desses pagamentos continua sendo uma operação de mútuo com estes sócios e os respectivos desembolsos feitos em liquidação destes mútuos.

4.11.6. Uma parcela menor dos valores lançados pela fiscalização como pró-labore também não se referem a remuneração pela prestação de serviços, mas tão somente a reembolsos de despesas incorridas pelos sócios Eduardo Salomão Neto e Jorge Eduardo Prada Levy em almoços e encontros com clientes da Impugnante, como demonstram os comprovantes anexos (doc. n.º 7).

DO PEDIDO

5. Assim, requer a Impugnante, preliminarmente, seja:

(i) reconhecida a nulidade do presente AI devido à não observância dos requisitos do art. 142 do CTN;

(ii) reconhecida a decadência dos tributos e respectivos acessórios referentes às competências compreendidas entre janeiro e novembro de 2004 e

(iii) determinada a exclusão do vínculo de responsabilidade estabelecido pelo D. Agente Fiscal em relação aos sócios da sociedade em face das infrações consubstanciadas no auto ora impugnado.

5.1. E no mérito, requer o cancelamento integral do auto de infração;

5.2. Protesta, ainda, pela produção de todas as provas em Direito admitidas, especialmente pela realização de diligências e/ou perícias que se mostrem necessárias para a apuração dos fatos que ensejaram a autuação;

5.3. Requer, outrossim, sejam reunidos os processos administrativos resultantes da impugnação dos seguintes autos de infração, eis que todos foram lavrados com base nos mesmos fundamentos e sob um mesmo MPF (n.º 0819000.2008.04027) sendo, portanto, conexos: AI - DEBCAD 37.225.988-0; 37.254.449-5; 37.254.450-9; 37.254.451-7; 37.262.059-0; 37.262.060-4; 37.254.454-1; 37.254.453-3; e 37.254.452-5.

A 13ª Turma da DRJ/SO1, em sessão de 12 de maio de 2010, no acórdão n.º 16-25.254, julgou a impugnação improcedente mantendo o crédito tributário, conforme ementa abaixo reproduzida (fls. 1.267/1.268):

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/09/2009 a 30/09/2009

AUTO-DE-INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

Constitui infração a empresa deixar de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições para a Seguridade Social dos segurados contribuintes individuais a seu serviço, conforme previsto no artigo 30, inciso I, alínea "a" da Lei n.º 8.212/91 e artigo 4º da Lei n.º 10.666/03, combinados com o artigo 216, inciso I, alínea "a" do Decreto n.º 3.048/99.

NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Contendo a Autuação todos os elementos previstos na legislação, não se configura qualquer vício de forma ou ofensa a princípios jurídicos.

DECADÊNCIA - OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS – INOCORRÊNCIA -

No que tange As obrigações acessórias, prevalente o entendimento sumulado pela Corte Suprema (Súmula Vinculante n.º 08) e o Parecer PGFN/CAT n.º 1.617/2008, aprovado pelo Sr. Ministro de Estado da Fazenda em 18/08/2008 no sentido de que se aplica a regra decadencial prevista no art.173, I, do CTN, uma vez que, quanto a esses deveres, não há que se falar em pagamento antecipado.

RESPONSABILIDADE TRIBUTARIA. RELATÓRIO DE VÍNCULOS.

O Relatório de Vínculos atende ao disposto no inciso I, do parágrafo 5 2 do artigo 22 da Lei n.º 6.830/80, não implicando nenhuma cobrança imediata e servirá apenas na hipótese de futura inscrição do débito em dívida ativa e execução fiscal, quando eventual responsabilidade será devidamente apurada.

PEDIDO DE PRODUÇÃO POSTERIOR DE PROVAS

Indefere-se o pedido de perícia e diligência, quando não são atendidas as exigências contidas na norma de regência do contencioso administrativo fiscal vigente A época da impugnação.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte tomou ciência do acórdão em 2/6/2010 (fl.1.286) e interpôs recurso voluntário em 2/7/2010 (fls. 1.291/1.305), instruído com cópias de documentos de fls. 1.306/1.349, alegando em síntese:

Preliminarmente:

- i) Não haver descumprimento de obrigação acessória, no que diz respeito ao fato de supostamente não ter arrecadado, nos meses de janeiro a dezembro de 2004, os valores relativos a PLR, auxílio educação, plano de saúde e pró-labore, os quais integrariam o salário de contribuição;
- ii) Se for reconhecida a inexistência da obrigação principal - *Auto de Infração DECAB n.º 37.254.449-5 (processo 19515.005975/2009-07) no valor de R\$ 82.476,79* - não haverá que se falar em descumprimento de obrigação acessória; e
- iii) Reconhecida a prejudicialidade entre o presente e o Processo Administrativo n.º 19515.005975/2009-07, é imperioso o apensamento dos

processos e o sobrestamento da discussão aqui vertida até o julgamento final daquele feito, para os fins de se evitar decisões conflitantes.

No Mérito:

- i) Nulidade do lançamento pelo cerceamento do direito de defesa ante a não observância dos requisitos do artigo 142 do CTN e 293 do Regulamento da Previdência Social;
- ii) Decadência dos crédito tributário; e
- iii) Ausência de responsabilidade dos sócios indicados no relatório de vínculos.

Por meio da Resolução n.º 2803-000.084 – 3ª Turma Especial de 19/1/2012, o julgamento foi convertido em diligência para a Delegacia de origem fazer a juntada de cópia do Auto de Infração DEBCAD N.º 37.254.4495 (processo 19515.005975/200907) e posterior retorno dos autos para julgamento (fls. 1.353/1.357).

Em atendimento ao solicitado foi feita juntada das cópias da capa e das folhas n.º 2/1.453 do referido processo (fls. 1.362/2.814) e os autos retornaram para julgamento.

Em virtude do conselheiro relator não mais compor o colegiado, o presente recurso compôs lote sorteado para esta relatora em sessão pública.

É o relatório.

Voto

Conselheira Débora Fófano dos Santos, Relatora.

I. DA TEMPESTIVIDADE

O recurso é tempestivo uma vez que, cientificado do acórdão da DRJ em 2/6/2010 (fl. 1.286), o contribuinte interpôs o recurso voluntário em 2/7/2010 (fls. 1.291/1.305). Assim, presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, deve ser conhecido o recurso.

II. DAS PRELIMINARES

II.1 DA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA E DO SEU DESCUMPRIMENTO

O motivo da autuação, conforme descrito no relatório fiscal, foi o fato da empresa ter deixado de arrecadar contribuições previdenciárias ao não efetuar o desconto das remunerações dos segurados empregados sobre parcelas pagas a título de participação nos resultados, auxílio-educação e plano de saúde e dos contribuintes individuais (autônomos e pró-labore) a serviço da mesma. A penalidade imposta está prevista nos artigos 92 e 102 da Lei n.º 8.212 de 1991, combinados com os artigos 283, inciso I, alínea "g" e 373 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048 de 1999.

II.2 DO RESULTADO DO JULGAMENTO DO PAF N.º 19515.005975/2009-07

No acórdão recorrido foi aventada a questão da prejudicialidade entre o auto de infração - DEBCAD n.º 37.254.449-5 (processo 19515.005975/2009-07), no valor de R\$ 82.476,79 e o presente auto de infração, conforme reprodução do excerto abaixo (fl. 1.278):

7.5. Cabe, inicialmente, considerar a existência de prejudicialidade entre o Auto de Infração DEBCAD N.º 37.254.449-5 (processo 19515.005975/2009-07) no valor de R\$ 82.476,79 - e o presente Auto de Infração, vez que para o julgamento deste torna-se necessária definição sobre a incidência das contribuições previdenciárias (integração ao salário-de-contribuição, base de cálculo, alíquota e período de apuração) correspondentes à parte dos segurados empregados e contribuintes individuais, objeto daquele Auto de Infração.

7.6. E, com efeito, a presente 13 a Turma da DRJ/SP I, na sessão de 22/04/2010, através do Acórdão n.º 16-25.007, por unanimidade, afastou as alegações de não incidência e julgou a Impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário exigido.

7.7. Assim, por decorrência lógica, a empresa incorreu em infração ao artigo 30, inciso I, alínea "a", da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, artigo 4º, caput da Lei n.º 10.666, de 08/05/2003, e artigo 216, inciso I, alínea "a", do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999, ao deixar de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados a seu serviço.

No recurso o contribuinte argumentou acerca da necessidade do apensamento dos processos e o sobrestamento da discussão até o julgamento final do processo principal, para os fins de se evitar decisões conflitantes.

Quando do julgamento, os presentes autos foram convertidos em diligência por meio da Resolução n.º 2803-000.084 de 18/1/2012, para a unidade preparadora efetuar a juntada de cópia do auto de infração DEBCAD n.º 37.254.449-5, objeto do processo 19515.005975/2009-07 (fls. 1.353/1.357). Atendida a solicitação foram anexadas as cópias do referido processo e encontram-se devidamente inseridas nas fls. 1.362/2.814 e o mesmo retornou para julgamento.

Em despacho de 31/7/2017, tendo em vista a conexão entre os presentes autos com o processo principal 19515.005975/2009-07 e considerando o teor do art. 6º, §§1º, 2º e 3º do RICARF (aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015), o relator designado solicitou o apensamento deste processo com o principal para julgamento em conjunto (fls. 2.819/2.820).

Realizada a apensação os autos retornaram e foram novamente distribuídos para análise conjunta.

No processo principal foi reconhecida em sede de preliminar a decadência parcial das contribuições devidas referente ao período de 1/2004 a 11/2004 e no mérito foi negado provimento ao recurso, mantendo a incidência das contribuições previdenciárias em relação à parcela do lançamento não abarcada pela decadência.

Caso a empresa não fosse obrigada à retenção e ao recolhimento das contribuições devidas pelos segurados a seu serviço, conforme teses recursais formuladas no processo principal, seria igualmente insubsistente a multa lançada neste auto de infração. Ocorre que no PAF n.º 19515.005975/2009-07 foi mantida parte do lançamento que não foi atingida pela decadência das contribuições constituídas.

Deste modo, a decadência parcial das contribuições constituídas naquele PAF não causam impacto neste auto, cuja multa tem um valor fixo, independentemente do montante das contribuições devidas e mesmo da quantidade de competências.

III. DO MÉRITO

III.1 DA NULIDADE PELO CERCEAMENTO NO DIREITO DE DEFESA

O Recorrente alega a nulidade do lançamento por cerceamento no direito de defesa pela não observância dos requisitos do artigo 142 do CTN e do artigo 293 do Regulamento da Previdência Social e ante a impossibilidade de compreensão da autuação fiscal no que diz respeito à imposição da multa.

As hipóteses de nulidade no âmbito do processo administrativo fiscal estão previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235 de 1972:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993) "

Nos termos do referido dispositivo são tidos como nulos os atos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Conforme disposto no parágrafo único do artigo 142 do CTN, "a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional". Deste modo, uma vez verificada a ocorrência do fato gerador, a autoridade administrativa tem o dever de aplicar a legislação tributária de acordo com os fatos por ele constatados e efetuar o lançamento tributário.

O auto de infração foi lavrado em consonância com as normas reguladoras do processo administrativo fiscal, dispostas nos artigos 9º e 10 do Decreto nº 70.235 de 1972 e 142 do CTN, não se vislumbrando nenhum vício de forma que pudesse ensejar nulidade do lançamento, não tendo sido constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, havendo a devida descrição dos fatos e dos dispositivos infringidos e da multa aplicada, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos dos artigos 142 do CTN e 10 do Decreto nº 70.235 de 1972.

Quanto a alegação de que não houve informação acerca da base de cálculo e alíquotas aplicadas, é de se ressaltar que as mesmas constam discriminadas no auto de infração lavrado (fls. 4/8), não ensejando o cerceamento de defesa.

Do exposto, não houve qualquer cerceamento do direito de defesa, uma vez que a matéria está sendo rediscutida no presente recurso pelo contribuinte, razão pela qual as nulidades suscitadas não merecem ser acolhidas.

III.2 DA DECADÊNCIA DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Na dicção do § 2º do artigo 113 do CTN¹, a obrigação acessória decorre da legislação tributária, compreendendo as leis, os tratados, as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares e tem por objeto as prestações positivas (fazer) ou negativas (não fazer), que não necessariamente decorrem da existência da obrigação principal, mas sim existem no interesse de eventual arrecadação ou fiscalização.

Nas obrigações acessórias, diferentemente do que ocorre com a obrigação principal, não há pagamento a ser homologado pelo fisco. Logo, a contagem do prazo da obrigação instrumental segue uma regra distinta da obrigação principal, podendo-se afirmar que o prazo decadencial para constituir obrigações acessórias é contado na forma do inciso I do artigo 173 do CTN (do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado).

Portanto, não merece reparo o acórdão recorrido neste ponto.

III.3 DA AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS INDICADOS NO RELATÓRIO DE VÍNCULOS

Cumpra esclarecer que os anexos CORESP e relação de vínculos foram claros em afirmar que o relatório trazido é apenas uma lista dos representantes legais do sujeito passivo, indicando a qualificação e o período de atuação, não estabelecendo nenhuma responsabilidade às pessoas nele relacionadas.

Deve ser observado que não foi lavrado qualquer termo processual mediante o qual tenha sido imputada responsabilidade aos sócios do contribuinte; de sua parte, o relatório de vínculos combatido tem caráter meramente informativo, consoante entendimento aprovado pela Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais em sessão de 10/12/2012:

Súmula CARF nº 88: A Relação de CoResponsáveis CORESP”, o “Relatório de Representantes Legais – RepLeg” e a “Relação de Vínculos – VÍNCULOS”, anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa.

Sendo tal enunciado de observância obrigatória para este Colegiado, por força do artigo 72 do Anexo II do RICARF, não há como acatar as razões recursais.

Conclusão

Em razão do exposto, vota-se por rejeitar as preliminares arguidas e no mérito por negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto em epígrafe.

Débora Fófano dos Santos

¹ 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.