



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

Processo n° 35011.003529/2006-34
Recurso n° 258.486 Voluntário
Acórdão n° **2302-00.885 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 15 de março de 2011
Matéria Auto de Infração: Obrigações Acessórias em Geral
Recorrente MERCANTIL NOVA ERA LTDA
Recorrida DRJ Belém / PA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2003 a 31/12/2005

AUTO-DE-INFRAÇÃO. DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DAS REMUNERAÇÕES PERCEBIDAS A TÍTULO DE PRÊMIO. OBRIGAÇÃO.

Constitui infração punível na forma da lei deixar de descontar a contribuição dos segurados empregados das remunerações recebidas a título de "prêmios".

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

Marco André Ramos Vieira - Presidente.

Adriana Sato - Relator.

EDITADO EM: 07/06/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco André Ramos Vieira (Presidente), Arlindo Da Costa E Silva, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Manoel Coelho Arruda Junior, Edgar Silva Vidal.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado em decorrência do descumprimento ao disposto no artigo. 30, inciso I, alínea "à" da Lei. 8.212/91.

De acordo com o Relatório Fiscal (fls.45/47), o Recorrente não descontou a contribuição dos segurados empregados das remunerações recebidas a título de "prêmios", no período de 09/2003 a 12/2005. Esse fato ocorreu porque o Recorrente distribuía indiretamente pela empresa Incentive House, por meio de cartões de premiação, valores a título de "prêmios" aos segurados empregados que lhe prestavam serviço. Mencionados valores foram considerados, pela fiscalização, como integrantes da remuneração dos segurados, conforme Notificações Fiscais de Lançamento de Débito n. 35.955.763-5 e 35.955.762-7, devendo os mesmos terem sido incluídos na remuneração total recebida pelos segurados, para efeito da aplicação da tabela de contribuição dos segurados, o que não aconteceu, restando diferenças que não foram descontadas dos segurados empregados.

O auto de Infração foi lavrado em 27/10/2006 e a ciência do Recorrente ocorreu na mesma data.

O Recorrente apresentou impugnação, a DRFBJ julgou o lançamento procedente, e, inconformado, o Recorrente interpôs recurso voluntário, alegando em síntese:

- invalidade do MPF e nulidade do lançamento dele decorrente;
- natureza da relação obrigacional entre a empresa do marketing de incentivo e seus colaboradores;
- da impossibilidade de majoração de multa com base na suposta reincidência da recorrente;

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Adriana Sato

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame das questões suscitadas pelo Recorrente.

Quanto ao procedimento da fiscalização e formalização da autuação não se observou qualquer vício. Foram cumpridos todos os requisitos do artigo 10 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, *verbis*:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O recorrente foi devidamente intimado de todos os atos processuais que trazem fatos novos, assegurando-lhe a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 23 do mesmo Decreto.

A decisão recorrida também atendeu às prescrições que regem o processo administrativo fiscal: enfrentou todas as alegações da recorrente, com indicação precisa dos fundamentos e se revestiu de todas as formalidades necessárias. Não contém, portanto, qualquer vício que suscite sua nulidade, passando, inclusive, pelo crivo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Art. 31. A decisão conterà relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993).

**“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NULIDADE DO
ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO**

PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA 188/STJ.

1. Não há nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. O julgador não precisa responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados “: (RESP 946.447-RS – Min. Castro Meira – 2ª Turma – DJ 10/09/2007 p.216)

Portanto, em razão do exposto e nos termos de regras disciplinadoras do processo administrativo fiscal, não se identificam vícios capazes de tornar nulo quaisquer dos atos praticados:

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.

Do exame da legislação que instituiu e disciplina o mandado de procedimento fiscal, constata-se sua finalidade essencial: segurança ao contribuinte quanto à regularidade e imparcialidade do procedimento de fiscalização, afastando-se pseudo-ações fiscais.

A professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (*in*: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MELLO, Celso Antônio Bandeira de: **Princípios Constitucionais da Administração Pública**: aspectos relativos à competência do Auditor-Fiscal da Receita Federal e sua função de servidor de Estado. Brasília: Unafisco Sindical, 2002.) emitiu parecer acerca da competência e validade do ato de lançamento tributário e assim se manifestou:

Em consonância com o artigo 142 do Código Tributário Nacional, “compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito pelo lançamento, assim entendido o procedimento tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível”.

Por sua vez, a Medida Provisória nº 2.175-29, de 24/08/2001, define, no art. 6º, as atribuições privativas do Auditor-Fiscal da Receita Federal, incluindo entre elas a de “constituir, mediante lançamento, o crédito tributário”.

A portaria SRF nº 3.007, de 26/11/2001, indica as autoridades competentes para emitir o MPF (art. 6º) e os dados que devem conter os MPFs, inclusive os dados identificadores do sujeito passivo, a natureza do procedimento fiscal a ser executado (fiscalização ou diligência), o prazo para a realização do procedimento fiscal (art. 7º); fixa os prazos máximos de validade dos MPFs, com possibilidade de prorrogação (art. 12 e 13); a previsão de indicação de outro auditor-fiscal quando o indicado no MPF não concluir o procedimento fiscal nos prazos indicados nos artigos 12 e 13 (art. 16).

A primeira observação a fazer é no sentido de que a competência para a realização dos procedimentos fiscais é privativa dos Auditores-Fiscais nos termos do artigo 8º da Medida Provisória nº 2.175-29, já analisada, e da legislação tributária também já mencionada. Como também é de sua competência privativa a constituição, mediante lançamento, do crédito tributário.

Sendo sua a competência, por força de lei, não há fundamento legal para a sua limitação por meio de portaria da Secretaria da Receita Federal. Certamente não há impedimento a que as autoridades indicadas na portaria emitam o MPF quando tiverem conhecimento de fatos que devam ser objeto de fiscalização ou de diligência. Mas essa possibilidade não pode limitar ou impedir a iniciativa de cada Auditor-Fiscal para o exercício das atribuições que são inerentes ao seu cargo e cuja omissão pode caracterizar ilícito administrativo, civil e até criminal. (...).

A medida disciplinada pela Portaria SRF nº 3.007/2001 pode ser um elemento a mais no sentido de aperfeiçoamento da fiscalização; mas não pode reduzir, impedir ou limitar a iniciativa própria do Auditor-Fiscal, sob pena de infringência às normas legais que definem as suas atribuições.

Note-se que, entre as autoridades mencionadas no artigo 6º da referida portaria para emitir o MPF, a maior parte delas desempenha função de direção (Coordenador-Geral de Fiscalização, Coordenador-Geral de Administração Aduaneira, Superintendente da Receita Federal), o que permite inferir que não exercem função de fiscalização e dependerão, em muitos casos, da informação de seus subordinados para tomar a iniciativa de emissão do MPF.

Assevera-se a importância do MPF como instrumento para a moralidade administrativa à medida em que impõe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal - AFRF o exercício da atividade de fiscalização sem desvio de conduta. Em uma de suas primeiras conclusões na análise da matéria pondera acerca de ser contrário ao “bom-senso e a razoabilidade dos atos normativos exigir que o servidor dependa de determinação de autoridade superior para desempenhar atribuição que lhe é outorgada por lei”. (p. 48)

Reporta-se ao artigo 3º da Lei nº 8.112/90 – Estatuto dos Servidores Públicos, para buscar o conceito de cargo público como sendo um conjunto de atribuições e responsabilidades. E que, uma vez criado o cargo por lei é ela quem define tal conjunto. Escorando-se em outros administrativistas de escol como Hely Lopes Meirelles e Celso Antônio Bandeira de Melo, a professora Maria Sylvania reafirma, com as palavras de Hely Lopes Meirelles, que a competência administrativa, sendo um requisito de ordem pública, é intransferível e improrrogável pela vontade dos interessados.

No final conclui que o Auditor-Fiscal tem o dever irrenunciável de exercer todas as atribuições próprias de seu cargo, por força de lei, não podendo depender de decisão de autoridades superiores nem sofrer qualquer tipo de limitação.

Relativamente às conseqüências a que estão sujeitos os auditores fiscais pela inobservância dos preceitos legais atinentes ao cargo, a professora Maria Sylvania Zanella Di Pietro, afirma que:

A omissão no desempenho de suas atribuições caracteriza improbidade administrativa, conforme artigo 11, inciso II, da Lei nº 8429, de 2.6.92. Além disso, estará cumprindo ordem manifestamente ilegal se for impedido ou limitado no exercício de suas atribuições com base em MPF emitido em desacordo com a lei.

Os atos infralegais que disciplinam o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF não deixam dúvida quanto à sua natureza de controle interno da atividade fiscal. À luz destas considerações, está claro que a interpretação que enxerga o MPF como instrumento de limitação da competência do agente fiscal está na contramão dos artigos 142 e 196 do CTN, da Lei nº 10.593/2002 e da melhor doutrina administrativista pátria.

No caso específico, alega o Recorrente que o MPF nº 09332656F00 não existe porque não foi subscrito pela autoridade emissora.

Nas observações do MPF de fls.05 temos que a autenticidade do documento deve ser verificada junto ao site do Ministério da Previdência Social, no mais, consta também nas observações do MPF o telefone e endereço eletrônico da autoridade emitente.

Nesse sentido, a legislação em vigor que trata do MPF é:

Decreto 3.969/2001 (alterado pelo Decreto 4.058/2001)

Art.6 – O Mandado de Procedimento Fiscal será emitido pelas seguintes autoridades do Instituto Nacional do Seguro Social, permitida a delegação:

I – Diretor de Arrecadação;

II – Coordenador-Geral de Fiscalização; e

III – Titular da área de fiscalização das Gerências-Executivas.

Instrução Normativa SRP nº03, de 14 de julho de 2005

Art. 573. O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, instituído pelo [Decreto nº 3.969, de 2001](#), alterado pelo [Decreto nº 4.058, de 2001](#), é a ordem específica dirigida ao AFPS, para que, no uso de suas atribuições privativas, instaure os procedimentos fiscais descritos nos incisos I e II do art. 569.

§ 1º Para o procedimento de Auditoria-Fiscal Previdenciária, será emitido Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização - MPF-F e, no caso de Diligência Fiscal, Mandado de Procedimento Fiscal - Diligência - MPF-D.

§ 2º Para cada procedimento fiscal, será emitido MPF, conforme previsto na Subseção II desta Seção.

Art. 583. O MPF conterà:

I - numeração de identificação e de controle;

II - dados identificadores do sujeito passivo;

III - tipo de procedimento fiscal a ser executado (Auditoria-Fiscal previdenciária ou Diligência Fiscal);

IV - prazo para a realização do procedimento fiscal;

V - identificação (nome e matrícula) do(s) AFPS responsável(eis) pela execução do mandado;

VI - identificação (nome, matrícula e assinatura) da autoridade emissora do mandado e, na hipótese de delegação de competência, a indicação do respectivo ato de delegação;

VII - ciência do representante legal, mandatário ou preposto do sujeito passivo, com seus dados identificadores;

VIII - nome, endereço e telefone funcionais da chefia do(s) AFPS responsável(eis) pela execução do mandado.

§ 1º A assinatura da autoridade emitente, prevista no inciso VI do caput, se caracterizará pelo acesso exclusivo ao sistema informatizado da SRP para a emissão do MPF.

§ 2º O MPF-D indicará, ainda, a descrição sumária das verificações a serem realizadas.

§ 3º O MPF-E indicará a data do início do procedimento fiscal que o originou.

§ 4º O MPF-C será identificado pelo número do MPF originário, na forma do inciso I do caput, acrescido de número seqüencial correspondente à sua emissão, separado por hífen.

Portaria MPS/SRP nº3.031 de 16 de dezembro de 2005

Art. 7º O MPF-F, o MPF-D e o MPF-E conterão:

...

I - a numeração de identificação e controle;

II - os dados identificadores do sujeito passivo;

III - a natureza do procedimento fiscal a ser executado (fiscalização ou diligência);

IV - o prazo para a realização do procedimento fiscal;

V - o nome e a matrícula do servidor responsável pela execução do mandado;

VI - nome, endereço e telefone funcionais do chefe do servidor a que se refere o inciso V;

VII - nome, matrícula e assinatura da autoridade emissora e, na hipótese de delegação de competência, a indicação do respectivo ato; e

VIII - o código de acesso à "Internet" que permita, ao sujeito passivo do procedimento fiscal, identificar o MPF.

§ 1º O MPF-F indicará, ainda, o tributo objeto do procedimento fiscal a ser executado, podendo ser fixado o período de apuração correspondente, bem assim as verificações a serem procedidas para constatar a correta determinação das respectivas bases de cálculo, em relação aos valores declarados ou recolhidos nos últimos dez exercícios, observados os modelos aprovados por esta Portaria.

§ 2º Na hipótese de ser fixado o período de apuração correspondente, o MPF-F alcançará o exame dos livros e documentos, referentes a outros períodos, com vista a verificar os fatos que deram origem a valor computado na escrituração contábil e fiscal do período fixado, ou dele sejam decorrentes.

§ 3º O MPF-D indicará, ainda, a descrição sumária das verificações a serem realizadas, observados os modelos aprovados por esta Portaria.

§ 4º O MPF-E indicará a data do início do procedimento fiscal, observados os modelos aprovados por esta Portaria.

§ 5º Os MPF poderão ser assinados eletronicamente.

Assim, não merece prosperar a alegação do Recorrente no que diz respeito a invalidade do MPF e a nulidade do lançamento dele decorrente por não ter sido subscrito pela autoridade emissora.

À época da autuação, em decorrência da relação jurídica existente entre o contribuinte ou o responsável (sujeito passivo) e o fisco (sujeito ativo), tem aquele duas obrigações para com este. Uma obrigação denominada principal, que é a de verter contribuições para a Seguridade Social; outra denominada acessória que tem por objeto a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal.

O ponto controverso reside na incidência ou não de contribuições sobre os valores pagos aos segurados, por meio da utilização da sociedade empresária Incentive House S.A.

Para o deslinde da questão é imprescindível a análise do campo de incidência das contribuições previdenciárias. De acordo com o previsto no art. 28 da Lei n.º 8.212/1991, para o segurado empregado entende-se por salário-de-contribuição a totalidade dos rendimentos destinados a retribuir o trabalho, incluindo nesse conceito os ganhos habituais sob a forma de utilidades, nestas palavras:

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

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos

termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

O campo de incidência é delimitado pelo conceito remuneração. Remunerar significa retribuir o trabalho realizado. Desse modo, qualquer valor em pecúnia ou em utilidade que seja pago a uma pessoa natural em decorrência de um trabalho executado ou de um serviço prestado, ou até mesmo por ter ficado à disposição do empregador, está sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

Não resta dúvida quanto à ocorrência dos seus fatos geradores, e por via de consequência, da infração em causa, uma vez configurada a natureza salarial dos rendimentos pagos e uma vez constatada pela fiscalização que o Recorrente não descontou a contribuição dos segurados empregados incidente sobre esses rendimentos, no período de 09/2003 a 12/2005.

Ao deixar de descontar a contribuição dos segurados empregados das remunerações recebidas a título de "prêmios", o Recorrente infringiu o disposto nos artigos acima citados, sujeitando o infrator à sanção estabelecida no artigo 283, inciso I, alínea "g", do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, elevada em duas vezes tendo em vista a condição de reincidente do recorrente.

Dessa forma, a autoridade fiscal, ao constatar a infração e lavrar o respectivo Auto, cumpriu seu estrito dever legal, tendo em vista a obrigatoriedade e vinculação do ato de lançamento, nos termos do artigo 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional — CTN.

No tocante ao agravamento da penalidade por reincidência previsto na legislação previdenciária com base em Decreto, não há como afastar a aplicação dos atos normativos que disciplinam o referido tema, por suposta ilegalidade ou inconstitucionalidade, eis que todos eles se encontram em plena vigência, revelando-se inadequada a via eleita para apreciação de pretensão dessa natureza.

No que tange ao pleito do Recorrente, não cabe a este órgão julgador administrativo afastar a aplicabilidade de norma legal ou infralegal, por motivo de inconstitucionalidade ou ilegalidade.

Pelo exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso interposto pelo Recorrente.

Adriana Sato - Relator

