

EN5-E

S2-C3T1

Fl. 170

F 83 - R



MINISTÉRIO DA FAZENDA

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 35204.007311/2006-91
Recurso nº 153.121 Voluntário
Acórdão nº 2301-01.662 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de setembro de 2010
Matéria Auto de Infração - Ausência de entrega de documentos
Recorrente ITAPESSOCA AGRO INDUSTRIAL S/A
Recorrida DRJ-RECIFE/PE

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2003 a 31/12/2005

MULTA. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS.

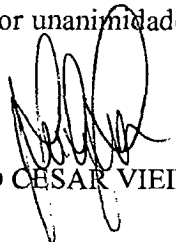
Não prestando o contribuinte as declarações, esclarecimentos ou documentos a que está obrigando, ou sendo esses omissos ou não merecedores de fé, cabe a autoridade fiscal exigir a multa prevista na legislação de regência.

Recurso Voluntário Negado.

Crédito Tributário Mantido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES - Presidente.


ADRIANO GONZÁLEZ SILVÉRIO – Relator

Participaram do presente julgamento, os conselheiros: Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva, Adriano González Silvério, Damião Cordeiro de Moraes e Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de Auto de Infração DEBCAD nº 37.053.466-2, a qual exige multa em razão de a empresa autuada “deixar a empresa de prestar ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse do mesmo, na forma por ele estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários a fiscalização, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, III, combinado com o art. 225, III, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99.”

Assim resumiu o Relatório Fiscal de fl. 7 a 8 acerca da infração autuada:

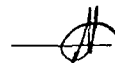
“1. A infração, objeto deste Auto, foi verificada em ação fiscal na ITAPESSOCA AGRO INDUSTRIAL S/A (Ação nº 09334296), iniciada em 06/09/2006, com a expedição de Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, sob a forma de Auditoria Restrita. Uma via do MPF retrocitado, além do Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal - TEAF, integram este Auto de Infração.

2. A empresa está sendo autuada porque, apesar de regularmente intimada através do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD, datado de 06/09/2006 (cópia anexa), deixou de apresentar à Auditoria da Previdência Social as informações de natureza cadastral, financeira, contábil, trabalhista e previdenciária, relativas ao período de 07/2003 a 12/2005, em meio digital, conforme exigência estabelecida no art. 8º da Lei 10.666/03 e detalhada nos arts. 36 a 38 da Instrução Normativa INSS/DC nº 89, de 11 de junho de 2003, e nos arts. 66 a 68 da Instrução Normativa INSS/DC nº 100, de 18 de dezembro de 2003. Tais informações deveriam ter sido fornecidas de acordo com o leiaute previsto na Portaria INSS/DIREP nº 42, de 24/06/2003, ou, alternativamente, a critério da empresa, de acordo com o leiaute estipulado no Manual Normativo de Arquivos Digitais da SRP (Portaria MPS/SRP 058, de 28/01/2005).

3. A Autuada, ao proceder conforme o exposto no parágrafo anterior e considerando que se trata de empresa que utiliza sistema de processamento eletrônico de dados, violou os comandos contidos no art. 32, inciso III, da Lei nº 8.212/91 e no art. 8º da Lei nº 10.666/03, combinados com o art. 225, inciso III e e, 5 22 (acrescentado pelo Decreto nº 4.729, de 09/06/2003), do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

4. Além disso, a autuada deixou de prestar informações relativas a quantificação e qualificação dos cartões denominados Flexcard, disponibilizados aos seus empregados e/ou dirigentes, bem como, os nomes dos beneficiários desses cartões, conforme TIADs datados, respectivamente, de 14/09/2006, 26/09/2006 e 06/11/2006, infligindo, assim, o disposto no art. 32, III, da Lei nº 8.212/91.”

A autuada apresentou sua impugnação afirmando, resumidamente, que o presente processo é conexo com aquele originado pela NFLD nº 37.053.461-1 o qual exige contribuições devidas à Seguridade Social e a outras entidades conveniadas denominadas de



"Terceiros", em razão de premiação paga pela via de cartão de incentivo, contratado com a empresa Incentive House SA.

Desse modo, limitou-se a reproduzir na sua peça inicial de defesa a impugnação apresentada em face da NFLD nº 37.053.461-1, a qual originou o processo administrativo fiscal nº 19647.011651/2007-32.

Diante disso, a DRJ de Recife/PE, ao prolatar sua decisão, transcreveu o voto vencedor proferido nos autos do processo administrativo fiscal acima citado.

A autuada, devidamente intimada da decisão recorrida em 18/10/2007 interpôs o presente recurso voluntário em 26/10/2007, o qual também ressucitou toda a matéria veiculada naquele processo administrativo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro ADRIANO GONZÁLEZ SILVERIO, Relator

O recurso é tempestivo e não há óbice para seu conhecimento

A recorrente sustenta que o presente processo é conexo com aquele originado com a lavratura da NFLD nº 37.053.461-1 e, por isso, a decisão nele proferida, caso seja pelo cancelamento da autuação, consequentemente, levaria também ao cancelamento do Auto de Infração aqui discutido. Foi baseada nessa premissa que a autuada, seja em sua impugnação ou no recurso que ora se analisa, limitou-se a reproduzir os argumentos deduzidos na primeira NFLD aqui citada.

Não compartilho desse entendimento.

Como já assinalado no presente relatório, a NFLD nº 37.053.461-1 exige da autuada contribuições previdenciárias, inclusive parte de Terceiros, sobre valores pagos a título de premiação aos seus trabalhadores, por intermédio de terceira pessoa (Incentive House SA), via cartão de incentivos.

Por outro lado, o processo ora em análise exige multa da autuada pela falta de atendimento às TIAD's expedidas pela fiscalização, com vistas a obter documentos contábeis, financeiros, fiscais, etc. O item "2" do trecho do Relatório Fiscal aqui destacado deixa claro que a autuada ora entregou documentos em desacordo com a legislação, ora não os apresentou, o que motivou a cobrança da multa.

Ressalvo que aqui não se trata de entrega da GFIP em que a autuada não inseriu os valores pagos a título de premiação, pois aí sim, poderia se chegar a uma relação de conexão; ou seja, a decisão no processo em que se discute se a natureza do pagamento tem ou não natureza salarial pode refletir no cumprimento daquela obrigação acessória.



Dai já se percebe que independentemente do desfecho da NFLD nº 37.053.461-1, se mantida ou cancelada por esse órgão julgador, nada irá alterar a conclusão desses autos, haja vista a sua autonomia em relação ao primeiro. Isto é, refutando as premissas traçadas pela peça recursal, se a NFLD nº 37.053.461-1 for cancelada, isso em nada afeta o comportamento que o presente Auto de Infração procura reprimir, qual seja, a não entrega de documentos exigidos pela legislação tributária.

Seguindo adiante, tenho para mim que o fato repugnado nessa autuação tornou-se incontroverso, pois em momento algum a autuada fez prova contrária, no sentido de que entregou os documentos solicitados pela fiscalização e quando o fez, tais documentos seguiam o padrão exigido em normas jurídicas.

Não obstante, considerando que a decisão recorrida reproduziu aquela proferida nos autos do processo administrativo nº 19647.011651/2007-32, originado da NFLD nº 37.053.461-1 e que a contribuinte devolveu a matéria a essa segunda instância administrativa e, tendo em vista que fui relator do mencionado processo, peço vênias aos meus pares para reproduzir trecho do voto em que conclui pela manutenção parcial daquela NFLD, excluindo parte do crédito tributário, apenas em virtude da constatação de decadência:

“No mérito, argui a recorrente que os pagamentos não foram efetuados aos seus empregados, mas sim à empresa Incentive House SA, em razão da prestação de serviços, sem que houvesse cessão de mão de obra, não atraindo, dessa forma, a incidência de contribuição previdenciária, tampouco a retenção de 11% sobre o valor bruto das notas fiscais.

Alega, ainda, que a prova dos autos, conforme as notas fiscais anexadas junto à impugnação, dão conta dessa afirmação e que o Fisco, dentro do dever que lhe compete por força do artigo 142 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, deveria ter produzido prova em contrário, isto é, no sentido de que esses pagamentos foram efetuados às pessoas físicas.

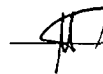
Contudo não é bem assim o caso dos autos, tal como propalado no recurso voluntário.

Durante a atividade fiscalizatória a autuada foi intimada para apresentar ao Fisco diversos documentos contábeis, fiscais, financeiros, etc., conforme TIAD's de fls. 61 a 65, os quais não foram apresentados na sua integralidade e, parte deles, quando apresentados não apresentavam nos padrões requeridos, razão pela qual foram lavrados dois Autos de Infração, quais sejam: AI DEBCAD nº 37053465-4- referente a não contabilização em títulos próprios e AI DEBCAD nº 37053466-6- referente a não-apresentação de arquivos digitais.

Como se extrai das próprias notas fiscais anexadas a esses autos a ora recorrente efetuava pagamentos à empresa Incentive House SA não só a título de prestação de serviços, mas em razão de programa de estímulo de produtividade. Ora, programas de estímulo a produtividade está inequivocamente ligado à produção da empresa contratante, ou melhor, à atuação dos seus trabalhadores.

Por certo que, pela sistemática envolvida entre a autuada e a empresa Incentive House SA, cabia a essa última, por meio de





cartões de incentivo, premiar os trabalhadores da autuada. É nesse sentido que laborou a presente autuação. Verificando a fiscalização tratar-se de remuneração paga, nos termo do artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212, de de 24 de julho de 1991, lançou as contribuições previdenciárias devidas, inclusive às devidas aos Terceiros.

Agiu, portanto, a fiscalização nos moldes do artigo 33 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, segundo o qual compete à fiscalização solicitar e examinar livros e documentos da empresa a fim de assegurar o correto e eficaz cumprimento das obrigações principais e acessórias, relativamente às contribuições previdenciárias. Na falta de apresentação de documentos ou se apresentados de forma deficiente, à fiscalização é permitido efetuar o lançamento da importância que reputar devida, cabendo à autuada o ônus da prova em contrário.

No caso em comento, a falta de apresentação dos documentos solicitados para identificar os beneficiários do prêmio pago por meio de cartões de premiação, levou a fiscalização a proceder ao levantamento por aferição indireta, com base nos dados de que dispunha, quais sejam, as notas fiscais apresentadas, contabilidade da empresa e informações apuradas no Procedimento Criminal Diverso nº PCD nº 2004.70.00.040270-5, conduzido pelo Ministério Público Federal no Estado do Paraná.

No caso presente, a contabilidade da empresa foi cotejada com as notas fiscais emitidas pela Incentive House SA, mas não foram apresentados documentos hábeis a comprovar que os valores pagos a título de premiação fosse efetuados a pessoas jurídicas e não aos trabalhadores da recorrente.

Nesse ponto, destaco trecho do acórdão proferido pela DRJ de Recife ao analisar, exemplificativamente, uma nota fiscal emitida pela Incentive House SA:

“Vale lembrar que nas notas fiscais o ‘valor descrito como ‘Programa de estímulo’ está separado do valor descrito como ‘Prestação de serviços’: sendo este último o verdadeiro pagamento destinado a Incentive House. Tomemos como exemplo a Nota Fiscal NF 89169, emitida em 06/07/2004, com cópia juntada à impugnação, fl. 205. Nela consta o valor de R\$4.000,00 (quatro mil reais), lançado pela Fiscalização e descrito na nota como ‘Programa de estímulo ao aumento de produtividade’, e o valor de R\$ 175,60 (cento e setenta e cinco reais e sessenta centavos), descrito na nota como ‘Prestação de serviços’, sendo de R\$ 4.175,60 (quatro mil, cento e setenta e cinco reais e sessenta centavos) o valor total da nota.

Caso o valor total da nota fosse referente à prestação de serviços pela Incentive House, como quer fazer crer a Notificada, não haveria o menor sentido em fazer a separação desses dois valores: se há um valor descrito como ‘prestação de serviços’ e outro descrito de outra forma claro está que esse



outro não se refere a prestação de serviços. Ademais, a própria descrição dos valores das notas que foram lançados — estímulo ao aumento de produtividade — já leva a crer que tais valores foram repassados aos segurados da Notificada, pois são exatamente essas as pessoas cuja produtividade interessa a ela.”

Outrossim, a aferição indireta dos valores apurados e caracterizados pela fiscalização como salário além de encontrar guarida na legislação acima citada, tem base no artigo 148, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, cuja redação é a seguinte:

“Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou em consideração, o valor ou preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que assim sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.”

Em suma, apurada, por aferição indireta, que os valores pagos por meio de cartão de premiação têm natureza jurídica salarial, competia à recorrente, nesse processo administrativo, trazer elementos que modificassem, impedissem ou extinguissem o lançamento fiscal. Em outras palavras, provas de que os valores pagos não se subsumem ao conceito jurídico de “salário”, o que de fato não ocorreu.

É o que se apura do § 6º do artigo 33, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, in verbis:

“§ 6º Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.”

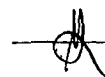
Nesse diapasão o inciso III, do artigo 16 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, o qual dispõe sobre o processo administrativo fiscal:

“Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;”

Seguindo essa linha, também não procede o argumento da recorrente segundo o qual a fiscalização deveria apurar se houve ou não a extrapolação do salário de contribuição para cada um dos seus empregados, uma vez que não houve a identificação, por parte da recorrente, dos beneficiários da citada premiação. Correta, portanto, a decisão recorrida que asseverou:



“A Notificada recusou-se a identificar os beneficiários dos cartões de premiação, como relatado acima.

Em consequência, não houve meios de a Fiscalização verificar caso a caso se houve ou não extrapolação do salário-de-contribuição no cálculo do desconto dos segurados, sendo obrigatório em tal caso aplicar o disposto no art. 599 da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Previdenciária (SRP) n.º 03, de 14/07/2005 (DOU de 15/07/2005), o que foi efetivamente feito.

‘Art. 599. No cálculo da contribuição social previdenciária do segurado empregado incidente sobre a remuneração da mão-de-obra indiretamente aferida, aplica-se a alíquota mínima, sem limite e sem compensação da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF.’

De resto, tendo a própria Notificada impedido a Fiscalização de realizar tal verificação, é inadmissível que a mesma alegue agora uma suposta extrapolação dos limites dos salários-de-contribuição (que sequer foi provada, ressalte-se), por conta do princípio basilar de que a ninguém é dado beneficiar-se da própria torpeza.”

Em relação à multa aplicada, falece a esse órgão administrativo judicante competência para decidir pela violação ou não do artigo 35 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 aos princípios constitucionais da razoabilidade, proporcionalidade ou confisco, como sustentado pelo recorrente, em razão do que dispõe a Súmula CARF nº 2, cuja redação é a seguinte:

“Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”

É certo que o artigo acima citado foi, no curso desse processo, alterado pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, cabendo, portanto, analisar a viabilidade ou não da aplicação do que dispõe a alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional.

Segundo as novas disposições legais, caso a ora recorrente fosse autuada nos dias de hoje, deveriam ser aplicadas a multa prevista no inciso I, do artigo 44, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme previsão do artigo 35-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, ou seja, 75% (setenta e cinco por cento) sobre as contribuições que deixaram de ser pagas.

A meu ver houve agravamento da situação do contribuinte, motivo pelo qual não incide na espécie a retroatividade benigna prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, devendo ser mantida a multa tal qual lançada na presente NFLD.

*Ante o exposto, voto no sentido de **CONHECER** o recurso e **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, apenas para reconhecer*



a decadência parcial nos termos do § 4º do artigo 150 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional e excluir do lançamento os valores compreendidos entre o período de 04/1998 a 10/2001, sendo que no mais, fica mantida, na íntegra, a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 37.053.461-1.

Assim, voto no sentido de **CONHECER** o recurso e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo-se íntegro o Auto de Infração DEBCAD nº 37.053.466-2.

Sala das Sessões, em 23 de setembro de 2010


ADRIANO GONZALEZ SILVÉRIO - Relator