



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

Processo nº 35464.004729/2006-86
Recurso nº 251.291 Voluntário
Acórdão nº 2302-00.603 -- 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de setembro de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente PEPSICO DO BRASIL LTDA
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM SÃO PAULO SP

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 04/12/2006

ARTIGO 33, § 2.º DA LEI N.º 8 212/91 C/C ARTIGO 283, II, "j" DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3 048/99 - NÃO APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS FISCAIS

A inobservância da obrigação tributária acessória é fato gerador do auto de infração, o qual se constitui, principalmente, em forma de exigir que a obrigação seja cumprida; obrigação que tem por finalidade auxiliar o INSS na administração previdenciária.

DESCUMPRIMENTO OBRIGAÇÃO INSTRUMENTAL. PREJUÍZO AO FISCO. IRRELEVÂNCIA

Não é necessário que a conduta traga prejuízo ao Fisco para possibilitar a aplicação da multa.

A responsabilidade pela infração é objetiva, independe da culpa ou da intenção do agente para que surja a imposição do auto de infração. Conforme disposto no art. 136 do CTN, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato, a não ser que haja disposição em contrário.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi, Eduardo Oliveira (suplente), Arlindo Costa e Silva, Rogério de Lellis Pinto (suplente), Thiago D'Ávila Melo Fernandes e Marco André Ramos Vieira (presidente). Esteve presente ao julgamento o advogado da recorrente Dr. Wallace Heringer, OAB/DF 9197-E.

Relatório

Trata o presente auto de infração, lavrado em desfavor da recorrente, originado em virtude do descumprimento do art. 33, § 2º da Lei n.º 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 283, II, "j" do RPS – Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999. Segundo a fiscalização previdenciária, a recorrente não apresentou os documentos relacionados à fl. 04.

Não conformado com a autuação, a recorrente apresentou impugnação, fls. 38 a 53.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento emitiu a Decisão, fls. 218 a 222, mantendo a autuação em sua integralidade.

A autuada não concordando com a DN emitida pelo órgão fazendário interpôs recurso, fls. 229 a. Em síntese alega o seguinte:

- A recorrente em nenhum momento se furtou a apresentar os documentos solicitados;
- Somente é punível a conduta dolosa;
- Não houve prejuízo ao Fisco;
- Deve ser aplicado o princípio do in dubio pro contribuinte;
- Os prêmios não possuem natureza de remuneração;
- Requer provimento ao recurso.

Não foram apresentadas contra-razões.

É o relato suficiente.

Voto

Conselheiro MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA, Relator

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 289.

A responsabilidade pela infração é objetiva, independe da culpa ou da intenção do agente para que surja a imposição do auto de infração. Assim, o fato de trazer ou não prejuízo ao Fisco é irrelevante, pois a obrigação sendo instrumental, qualquer descumprimento por presunção legal, acarreta dificuldade na ação fiscal. Conforme disposto no art. 136 do CTN, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato, a não ser que haja disposição em contrário.

Assim, não procede o argumento recursal de a conduta somente seria punível na modalidade dolosa.

A recorrente alega que em nenhum momento se furtou a apresentar os documentos solicitados; contudo no próprio recurso à fl. 235, a autuada reconheceu que não dispôs de parte da documentação.

Deve ficar claro 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 cediço, 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.

A regra do indubio pro infrator somente incidirá em caso de dúvida na aplicação da legislação tributária, conforme previsto no art. 112 do CTN. No caso, não há dúvida da ocorrência do fato: a recorrente não apresentou a documentação solicitada pela fiscalização; tampouco há dúvida quanto ao dispositivo legal a ser aplicado, no caso o art. 33, parágrafos 2º e 3º da Lei nº 8.212 de 1991.

Para a presente autuação, independentemente de as verbas terem ou não natureza tributária, a recorrente é obrigada a apresentar a documentação requisitada pela fiscalização. Cabe ao órgão fiscalizador concluir se a verba é ou não integrante do salário-de-contribuição.

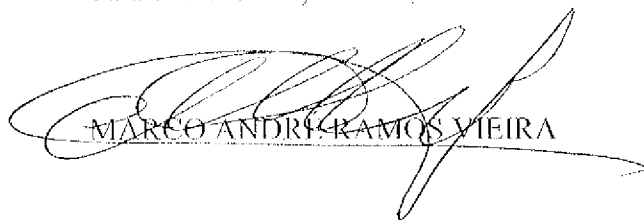


CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por CONHECER do recurso voluntário, para no mérito
NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É o voto

Sala das Sessões, em 22 de setembro de 2010.


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA



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

Processo nº 35464.004730/2006-19
Recurso nº 251.417 Voluntário
Acórdão nº 2302-00.604 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de setembro de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente PEPSICO DO BRASIL LTDA
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM SÃO PAULO SP

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 04/12/2006

ARTIGO 30, I DA LEI N.º 8.212/91 C/C ARTIGO 283, I, “g” DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99 – OMISSÃO NOS DESCONTOS DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELOS SEGURADOS EMPREGADOS.

A inobservância da obrigação tributária acessória é fato gerador do auto de infração, o qual se constitui, principalmente, em forma de exigir que a obrigação seja cumprida; obrigação que tem por finalidade auxiliar a fiscalização na administração tributária.

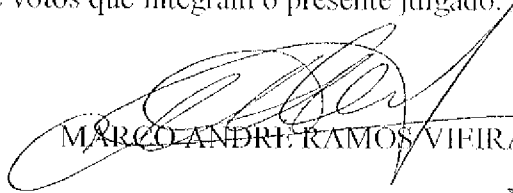
Não se confundem o descumprimento da obrigação principal do descumprimento de obrigação acessória.

Recurso Voluntário Negado

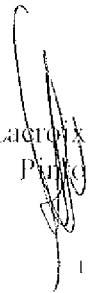
Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi, Eduardo Oliveira (suplente), Arlindo Costa e Silva, Rogério de Lellis Porto.



(suplente), Thiago D'Avila Melo Fernandes e Marco André Ramos Vieira (presidente). Esteve presente ao julgamento o advogado da recorrente Dr. Wallace Heringer, OAB/DF 9197-E.

Relatório

Trata o presente auto de infração, lavrado em desfavor da recorrente, originado em virtude do descumprimento do art. 30, I, "a" da Lei n.º 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 283, I, "g" do RPS – Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999. Segundo a fiscalização previdenciária, a recorrente, deixou de arrecadar, mediante desconto das remunerações pagas aos segurados, as contribuições previdenciárias incidentes sobre valores pagos por meio de cartão de premiação, conforme fls. 04 a 05.

A autuada apresentou defesa administrativa, fl. 44 a 55.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo emitiu a Decisão de fls. 121 a 128, mantendo a autuação em sua integralidade.

A recorrente, não concordando com a decisão proferida pelo órgão fazendário, interpôs recurso, fls. 137 a 151. Alega em síntese:

1. Os prêmios não possuem natureza salarial, não integrando o salário-de-contribuição;
2. o pagamento era eventual;
3. tratou-se de um efetivo prêmio;
4. não sendo devida a contribuição, não cabe autuação pelo descumprimento de obrigação acessória;
5. requerendo o cancelamento da NFID.

Não foram apresentadas contra-razões pelo órgão fazendário.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA, Relator

O recurso é tempestivo, conforme fl. 172; pressuposto de admissibilidade superado para o exame das questões preliminares ao mérito.

Quanto à questão preliminar relativa à fluência do prazo decadencial, a mesma deve ser reconhecida em parte, mas não irá alterar o valor do presente auto de infração.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n.º 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212 de 1991, nestas palavras:



Súmula Vinculante nº 8 "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de nº 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

Art. 103-A O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem, em regra, observar o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Contudo, em se tratando de lançamento de ofício para aplicar penalidade pecuniária, previsto no art. 149, inciso V do CTN, há que se observar sempre a regra prevista no art. 173 do CTN.

Assim, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, a fiscalização federal teria o prazo de cinco anos para notificar o contribuinte. No presente caso o lançamento foi efetuado em 4 de dezembro de 2006, fl. 01, pelo exposto encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial os fatos geradores apurados pela fiscalização ocorridos anteriormente à competência dezembro de 2000, inclusive esta.

Contudo, o valor da multa é indivisível, sendo um valor fixo não haverá alteração do quantum devido. Uma vez que não foram descontados valores dos segurados em período não decadente, esses sustentam o levantamento realizado.

Não se confundem as obrigações principal e acessória. Enquanto a primeira refere-se ao recolhimento do tributo; as últimas são deveres instrumentais auxiliares do órgão fiscalizador.

Pelo descumprimento da obrigação principal será aplicada a multa decorrente do atraso no pagamento. Pelo descumprimento de obrigações acessórias será imposta multa isolada.

In casu, está sendo aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória. A recorrente deixou de arrecadar mediante desconto dos segurados os valores decorrentes de incidência sobre os cartões de premiação. O valor do tributo não recolhido está sendo cobrando na NF-EF correspondente e a multa moratória aplicada em tal lançamento não elide a aplicação da presente autuação, pois são condutas distintas.

Como é cediço, 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 responsabilidade pela infração é objetiva, independe da culpa ou da intenção do agente para que surja a imposição do auto de infração.

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

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

1 - 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)

Pelo exposto 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.

Cabe destacar nesse ponto, que os conceitos de salário e de remuneração não se confundem. Enquanto o primeiro é restrito à contraprestação do serviço devida e paga diretamente pelo empregador ao empregado, em virtude da relação de emprego; a remuneração é mais ampla, abrangendo o salário, com todos os componentes, e as gorjetas, pagas por terceiros. Nesse sentido é a lição de Alice Monteiro de Barros, na obra Curso de Direito do Trabalho, Editora LTR, 3ª edição, página 730.

O salário pode ser pago em dinheiro, bem como em utilidades, como alimentação, vestuário, habitação, ou outras prestações in natura. Logo, a verba paga no



presente caso não se enquadra no conceito utilidade, como alega a recorrente, pois dinheiro não se subsume ao conceito de utilidade para fins do conceito salarial.

Desse modo, a questão da habitualidade para fins de incidência de contribuições previdenciárias somente é relevante quando a parcela paga não for em dinheiro. O ganho eventual que não se sujeita à incidência de contribuição é aquele expressamente desvinculado do salário por força de lei, conforme previsto no art. 214, parágrafo 9º, inciso V, alínea "j" do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048 de 1999. Assim, não procede o argumento recursal de que os ganhos eventuais estão excluídos do salário-de-contribuição, para não serem dependentes de expressa previsão em lei.

O dinheiro é a ferramenta de troca universal, e logicamente por meio de tal recurso, o beneficiário conseguirá satisfazer as suas necessidades básicas; conforme a disponibilidade financeira escolherá o bem que lhe convier.

Como é cediço, a remuneração não possui como componente apenas o salário, além desse existem parcelas variáveis, v.g., comissões, percentagens, abonos, prêmios. O fato de os salários terem progredido ao longo do tempo, não afasta a incidência de contribuição sobre as demais verbas pagas. A legislação não impõe que as verbas sejam lineares para haver incidência de contribuição.

Por sua vez, quanto ao argumento de que o pagamento deu-se para execução do trabalho e não pela execução; também não assiste razão à recorrente. O pagamento para o trabalho não acarreta um rendimento para o trabalhador, um ganho ou uma vantagem para o mesmo. São valores despendidos pelo empregador e utilizados pelo trabalhador como imprescindíveis para a realização do trabalho. Não há provas nos autos da alegação da recorrente de que os valores foram pagos para que o trabalho fosse possível. Pelo contrário, há provas de que os segurados receberam os valores, obtendo assim um ganho econômico, uma vantagem financeira, em função de serviços que foram prestados à recorrente. Portanto, foram valores pagos pelo trabalho realizado, sendo uma retribuição pelos mesmos.

O critério que a sociedade empresária utilizou para pagar a verba a seus segurados é irrelevante para o deslinde da questão. Os prêmios se caracterizam por atendimento a determinadas condições impostas pelo empregador, possuindo natureza remuneratória, integrando o salário-de-contribuição. Agora, caso a empresa tenha pago os valores sem observar as condições, tais verbas não deixam de ter natureza remuneratória, passando a ser indenizatória. Como já analisado a empresa não demonstrou que as verbas foram pagas para o trabalho e não pelo trabalho. Além do mais, o nome dado à verba é irrelevante, o que interessa é saber se a mesma remunerou ou não o trabalho realizado. No presente caso, estou convencido, a partir das provas colacionadas, de que a verba foi paga pelo trabalho.

No presente caso, não resta dúvida que houve prestação de serviços à sociedade empresária pelos segurados, e os valores pagos pela prestação de serviços estão no campo de incidência tributária, por remunerarem tal serviço.

Uma vez que a notificada remunerou segurados, deveria efetuar o recolhimento à Previdência Social. Não efetuando o recolhimento, a notificada passa a ter a responsabilidade sobre o mesmo.



O fato de os valores serem repassados a uma interposta empresa, no caso a Incentive House, não desnatura o fato gerador de contribuições previdenciárias em relação à recorrente. O encargo financeiro foi suportado pela recorrente, conforme demonstram as notas fiscais juntadas pela fiscalização; a Incentive House simplesmente cumpria as determinações da recorrente, que informava os valores que deveriam ser disponibilizados aos segurados, bem como a relação nominal dos mesmos. Os valores percebidos pelos segurados surgiram em função do vínculo com a recorrente e não de vinculação com a Incentive House.

Mesmo não efetuando os referidos descontos a responsabilidade, perante a Previdência Social, sempre será da entidade contratante, conforme previsto no art. 33, § 5º da Lei nº 8.212/1991, nestas palavras:

Art. 33 ()

§5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.

CONCLUSÃO:

Voto por CONHECER do recurso do autuado, para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO

Sala das Sessões, em 22 de setembro de 2010.


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA