



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 36190.000271/2006-16
Recurso nº 250.274 Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-01.989 – 2ª Turma
Sessão de 16 de fevereiro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado EMPRESA BAIANA DE ALIMENTOS S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1995 a 30/06/2004

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ARTIGO 30, INCISO I, ALÍNEA “A”, LEI Nº 8.212/91. NÃO CONFIGURAÇÃO. A ausência de arrecadação das contribuições previdenciárias, mediante desconto nas remunerações dos segurados empregados e/ou contribuintes individuais, não caracteriza infração ao disposto no artigo 30, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 8.212/91, quando ocorrer parcialmente, tão somente em relação aos valores arrecadados a menor, consoante precedentes deste Colegiado.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos e Marcelo Oliveira.

(Assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

(Assinado digitalmente)

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira – Relator

EDITADO EM: 24/02/2012

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Gonçalo Bonet Allage (Vice-Presidente em exercício), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Alexandre Naoki Nishioka (suplente convocado) Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Francisco Assis de Oliveira Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

Relatório

EMPRESA BAIANA DE ALIMENTOS S/A, contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo administrativo em referência, teve contra si lavrado Auto de Infração nº 35.690.913-1, nos termos do artigo 30, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 8.212/91, c/c artigo 216, inciso I, alínea “a”, do RPS, por ter deixado de arrecadar, mediante desconto das respectivas remunerações, as contribuições dos segurados a seu serviço, em relação ao período de 01/1995 a 06/2004, conforme Relatório Fiscal, às fls. 04/05.

De acordo com o Relatório Fiscal, a empresa deixou de arrecadar a contribuição dos segurados ali relacionados, sobre os respectivos valores recebidos a título de Ajuda de Custo/Diária, que foram considerados como salário indireto.

Após regular processamento, interposto recurso voluntário à Segunda Seção de Julgamento do CARF contra decisão da então Secretaria da Receita Previdenciária em Salvador/BA, DN nº 04.401.4/0077/2005, às fls. 142/149, que julgou procedente o lançamento fiscal em referência, a egrégia 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara, em 08/07/2009, por maioria de votos, achou por bem conhecer do Recurso da contribuinte e DAR-LHE PROVIMENTO, o fazendo sob a égide dos fundamentos consubstanciados no Acórdão nº 2401-00.526, com sua ementa abaixo transcrita:

“ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1995 a 30/06/2004

*PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. OMISSÃO NO
DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO.
ARRECADAÇÃO PARCIAL. INEXISTÊNCIA DA INFRAÇÃO.*

A infração consistente em deixar de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados não se configura quando o sujeito passivo deixa de arrecadar apenas

as contribuições incidentes sobre verbas que entende não serem passíveis de tributação.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.”

Irresignada, a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial, às fls. 204/209, com arrimo no artigo 67 do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, procurando demonstrar a insubsistência do Acórdão recorrido, desenvolvendo em síntese as seguintes razões:

Após breve relato das fases ocorridas no decorrer do processo administrativo fiscal, insurge-se contra o Acórdão atacado, alegando ter contrariado entendimento levado a efeito pela então 5ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, consubstanciado no Acórdão nº 205-01.485, a respeito da mesma matéria, impondo seja conhecido o recurso especial da recorrente, uma vez comprovada a divergência argüida.

Sustenta que o Acórdão encimado, ora adotado como paradigma, diverge do *decisum* guerreado, na medida em que admite como infração ao artigo 30, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 8.212/91, deixar a contribuinte de arrecadar parte das contribuições previdenciárias, mais precisamente em relação aos valores concedidos aos empregados a título de prêmio, caracterizados como salário indireto, ao contrário do defendido pela decisão recorrida.

Inferre que da leitura da ementa do decisório paradigma não se vislumbra a divergência suscitada, ou seja, quais as circunstâncias que ensejaram a manutenção da penalidade, o que somente ocorre com o exame do inteiro teor do Acórdão, confirmando a procedência da autuação inscrita no dispositivo legal encimado nos casos de deixar de arrecadar parte das contribuições previdenciárias, incidentes sobre valores (prêmios) caracterizados como salário indireto.

Contrapõe-se ao Acórdão recorrido, por entender que *norma não faz exigência de que a omissão seja total, tampouco se mostra necessário, na medida em que é evidente que a lei requer o pagamento integral do débito, sob pena de descumprimento das obrigações tributárias que lhe são imputadas.*

Por fim, requer o conhecimento e provimento do Recurso Especial, impondo a reforma do *decisum* ora atacado, nos termos encimados.

Submetido a exame de admissibilidade, o ilustre Presidente da 4ª Câmara da 2ª Seção do CARF, entendeu por bem admitir o Recurso Especial da Procuradoria, sob o argumento de que a recorrente logrou comprovar que o Acórdão recorrido divergiu do entendimento consubstanciado no paradigma a respeito da mesma matéria, consoante se positiva do Despacho nº 2400-155/2010, às fls. 217/218.

Instada a se manifestar a propósito do Recurso Especial da Fazenda Nacional, a contribuinte apresentou suas contrarrazões, às fls. 223/229, corroborando as razões de decidir do Acórdão recorrido, em defesa de sua manutenção.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e acatada pelo ilustre Presidente da 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF a divergência suscitada, conheço do Recurso Especial da Procuradoria e passo à análise das razões recursais.

Conforme se depreende do exame do Recurso Especial, pretende a recorrente a reforma do Acórdão em vergasta, alegando, em síntese, que as razões de decidir ali esposadas contrariaram entendimento levado a efeito pela então 5ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, consubstanciado no Acórdão nº 205-01.485, a respeito da mesma matéria.

Em defesa de seu pleito, argumenta que da simples leitura da ementa do decisório paradigma não se vislumbra a divergência suscitada, ou seja, quais as circunstâncias que ensejaram a manutenção da penalidade, o que somente ocorre com a análise do inteiro teor do Acórdão, confirmando a procedência da autuação inscrita no dispositivo legal encimado, nos casos de deixar de arrecadar parte das contribuições previdenciárias, incidentes sobre valores (prêmios) caracterizados como salário indireto.

Arremata, sustentando que *a norma não faz exigência de que a omissão seja total, tampouco se mostra necessário, na medida em que é evidente que a lei requer o pagamento integral do débito, sob pena de descumprimento das obrigações tributárias que lhe são imputadas.*

Consoante se infere dos autos, conclui-se que a pretensão da Fazenda Nacional não merece acolhimento. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que o Acórdão recorrido apresenta-se incensurável, devendo ser mantido em sua plenitude, como passaremos a demonstrar.

A ilustre autoridade lançadora, ao promover o lançamento, utilizou como fundamento à sua empreitada o fato de a contribuinte ter deixado de arrecadar, mediante desconto das respectivas remunerações, a totalidade das contribuições dos segurados a seu serviço, mais precisamente os valores pagos a título de Ajuda de Custo/Diária, infringindo, a princípio, o disposto no artigo 30, inciso “I”, alínea “a”, da Lei nº 8.212/91, constituindo-se crédito previdenciário decorrente da penalidade aplicada nos termos do artigo 283, inciso “I”, alínea “g”, do RPS, que assim prescrevem:

“Lei 8.212/91

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

I – A empresa é obrigada a:

a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração;”

Regulamento da Previdência Social

Documento assinado digitalmente em 28/02/2012 por RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OL

Autenticado digitalmente em 28/02/2012 por RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OL, Assinado digitalmente em 04/04/2012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 28/02/2012 por RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OL

Impresso em 09/04/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA

“Art. 283. Por infração a qualquer dispositivos das Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991, e 10.666, de 08 de maio de 2003, para a qual não haja penalidade expressamente cominada neste Regulamento, fica o responsável sujeito a multa variável [...], conforme gravidade da infração, aplicando-se-lhe o disposto nos arts. 290 a 292, e de acordo com os seguintes valores:

I – a partir de R\$ 636,17 nas seguintes infrações:

g) deixar a empresa de efetuar os descontos das contribuições das contribuições devidas pelos segurados a seu serviço;”

No entanto, a jurisprudência administrativa a propósito da matéria vem firmando entendimento no sentido de que a infração inscrita na norma legal supra só se caracteriza quando a contribuinte deixa de arrecadar a totalidade das contribuições previdenciárias, afastando, portanto, os casos em que houve recolhimento parcial, não ocorrendo exclusivamente em relação a valores que não eram considerados remunerações, mas caracterizados de ofício pela autoridade fiscal como salário indireto, como passaremos a demonstrar.

Consoante entendimento levado a efeito pelo ilustre Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, integrante da 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª SJ, e compartilhado por este julgador, a infração atribuída à recorrente somente se confirmaria se a autoridade lançadora comprovasse que a contribuinte não arrecadou, mediante desconto na respectiva remuneração, nenhuma contribuição previdenciária, conforme se extrai do excerto de seu voto, exarado nos autos do processo nº 37280.001458/2006-91, Recurso nº 142.069, de onde peço vênia para transcrever e adotar como razões de decidir, como segue:

“[...]

Não vou entrar no mérito quanto à incidência ou não de contribuições previdenciárias sobre os valores relativos ao fornecimento de alimentação aos trabalhadores, no período em que a empresa ainda não havia formalizado a adesão ao PAT. Entendo que o cerne da questão, qual seja, a ocorrência da infração apontada pelo fisco, passa ao largo dessa problemática.

A Auditoria invoca o art. 30, I, “a”, da Lei n.º 8.212/1991 combinado com o art. 216, I, “a”, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999, para fundamentar a existência da infração. Vale a pena transcrever os preceptivos:

Lei n.º 8.212/1991

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

I - a empresa é obrigada a:

a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração;

(...)

RPS

Art.216. A arrecadação e o recolhimento das contribuições e de outras importâncias devidas à seguridade social, observado o que a respeito dispuserem o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal, obedecem às seguintes normas gerais:

I-a empresa é obrigada a:

a)arrecadar a contribuição do segurado empregado, do trabalhador avulso e do contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração;

(...)

A conduta apontada como violadora das normas acima, como se pode ver do Relatório Fiscal da Infração, fls. 12/18, foi a ausência do desconto das contribuição apenas com relação aos valores relativos ao fornecimento de alimentação. Eis os termos do relatório:

“Durante a ação fiscal a empresa apresentou diversos documentos solicitados pela fiscalização, demonstrando profissionalismo e boa-fé. Verificou-se que a empresa elaborou corretamente as folhas de pagamento dos empregados, restando o demonstrado descuidado em formalizar a sua inscrição no PAT, descaracterizando o fornecimento de alimentação como parcela de não-incidência da contribuição previdenciária.”(fl. 14, 7.º parágrafo)

“Conclui-se que a empresa deixou de arrecadar, mediante desconto dos valores pagos a título de alimentação, as contribuições dos segurados empregados a seu serviço, uma vez que a empresa não incluiu na folha de pagamento de 04/2002 a 02/2004, os valores pagos aos seus empregados a título de alimentação. Tal fato deu-se porque as folhas de pagamento apresentadas, de 04/2002 a 02/2004, são deficientes, pois não respeitaram as formalidades legais, ao não discriminar como parcela integrante da remuneração para cada empregado os valores pagos a título de alimentação.”(fl. 18, 3.º parágrafo)

Entendo que a conduta apontada não se amolda as normas citadas na fundamentação do lançamento. Somente se configura esse tipo de infração quando o sujeito passivo deixa de efetuar a retenção da contribuição ao efetuar o pagamento da remuneração aos segurados. A situação posta a lume é outra. Pelo que ficou claramente explicitado no relatório da Auditoria, não houve omissão na retenção, mas uma suposta retenção efetuada a menor em razão da recorrente não haver considerado determinada verba como sujeita à incidência tributária.

Há de se levar em conta que a norma que instituiu esse dever legal prescreve a como núcleo da conduta o verbo “arrecadar”, do qual a empresa efetivamente não se afastou,

pois, reconhecidamente, houve desconto das contribuições nos pagamentos efetuados aos empregados e lançados nas folhas de salário. Eis que as normas de regência não mencionam o termo “arrecadar todas as contribuições”, mas se refere apenas a conduta de efetuar o desconto. Não se deve olvidar que, no caso concreto, o próprio Auditor informa que as folhas de pagamento foram confeccionadas com perfeição, somente se afastando do seu entendimento no que concerne aos valores disponibilizados aos empregados a título de alimentação.

Tivesse o fisco apontado que não houve o desconto da contribuição de um segurado que fosse, sem dúvida estaríamos diante da infração que deu ensejo à presente autuação, contudo, estou convencido que não foi isso que ocorreu.

Diferentemente, v. g., ocorre com a infração de omitir fatos geradores em GFIP, haja vista que a conduta é prestar as informações com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, assim, caso não se declare as remunerações na totalidade fere-se a norma. Também a preparação folha de pagamento nos padrões estabelecidos pelo órgão arrecadador constitui infração à legislação, posto que obrigatoriamente têm que ser lançadas na folha todas as parcelas incidentes e não incidentes de contribuição.

Assim, não havendo subsunção da conduta apontada à norma legal que fundamenta a autuação, voto pelo provimento do recurso.”

No mesmo sentido, a Câmara Superior de Recursos Fiscais, vem afastando a penalidade aplicada ao caso em comento, quando a contribuinte arrecada a menor as contribuições dos segurados, consoante se positiva do Acórdão prolatado nos autos do processo administrativo nº 37166.000545/2007-18, da lavra do nobre Conselheiro Francisco de Assis Oliveira Junior, assim ementado:

“ Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Data do fato gerador: 20/11/2006

Ementa:

AUTO DE INFRAÇÃO. RUBRICA ESPECÍFICA. ARRECADAÇÃO PARCIAL. INEXISTÊNCIA DA INFRAÇÃO.

A infração consistente em deixar de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados não se configura quando o sujeito passivo deixa de arrecadar apenas as contribuições incidentes sobre verbas que entende não serem passíveis de tributação.

Recurso Especial do Procurador Negado.”

Na hipótese dos autos, tratando-se de auto de infração decorrente da NFLD onde foram lançadas contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados, arrecadas a menor pela contribuinte, a situação fática é exatamente a mesma do voto encimado.

Em outras palavras, a contribuinte somente deixou de arrecadar, mediante desconto nas remunerações dos segurados parte das contribuições dos empregados, relativamente aos valores pagos a título de ajuda de custo/diária, o tendo feito sobre a importância admitida originalmente como salário, não se cogitando, assim, na infração tipificada no artigo 30, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 8.212/91.

Dessa forma, escoreito o Acórdão recorrido devendo, nesse sentido, ser mantido o provimento ao recurso voluntário da contribuinte, na forma decidida pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª SJ do CARF, uma vez que a recorrente não logrou infirmar os elementos que serviram de base ao decisório atacado.

Por todo o exposto, estando o Acórdão recorrido em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

(Assinado digitalmente)

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira