



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

Processo n° 36204.000150/2007-59
Recurso n° 148.526 Voluntário
Acórdão n° 2401-00.047 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de março de 2009
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente SUDESTEFARMA S/A PRODUTOS FARMACÊUTICOS
Recorrida SRP-SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 26/12/2006

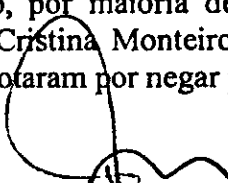
PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. OMISSÃO NO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO. ARRECADAÇÃO PARCIAL. INEXISTÊNCIA DA INFRAÇÃO.

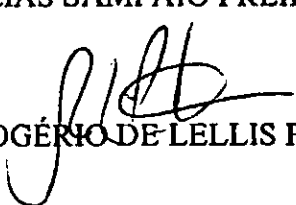
A infração consistente em deixar de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados não se configura quando o sujeito passivo deixa de arrecadar apenas as contribuições incidentes sobre verbas que entende não serem passíveis de tributação. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

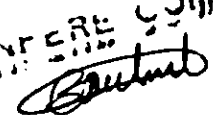
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

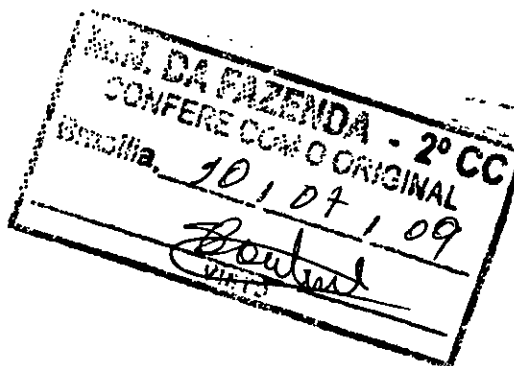
ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencidas as Conselheiras Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Bernadete de Oliveira Barros e Ana Maria Bandeira que votaram por negar provimento ao recurso.


ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente


ROGÉRIO DE LELLIS PINTO - Relator

CONFERE COM O ORIGINAL
10/07/09


Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Cleusa Vieira de Souza, Lourenço Ferreira do Prado e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa **SUDESTE FARMA S/A PRODUTOS FARMACÊUTICOS**, contra decisão-notificação exarada pela extinta Secretaria da Receita Previdenciária, a qual julgou procedente o presente Auto-de-Infração, no valor originário de R\$ 2.313,90 (dois mil trezentos e treze mil reais e noventa centavos) lavrado em decorrência da empresa deixar de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos e do contribuinte individual a seu serviço.

Inicialmente a peça recursal traça os fatos que levaram o contribuinte à adoção de um sistema de marketing de incentivo, como meio de aperfeiçoamento da sua relação com seus colaboradores, sistema esse que não teria qualquer natureza contraprestativa.

Aduz que a forma de premiação, consubstanciada no fornecimento de cartões, foi de responsabilidade exclusiva da empresa contrata para gerir o programa motivacional, e que em nenhum momento cogitou-se em remunerar empregados.

Faz algumas ponderações em relação ao início do procedimento fiscal, que buscava exclusivamente elucidar fatos relacionados ao programa de marketing de incentivo, dados esses inicialmente fornecidos ilegalmente pela sua empresa gerenciadora. Assim, se o ato que iniciou a ação fiscal seria nulo, nulo também seria seu resultado.

Afirma que a decisão recorrida seria nula, na medida em que não contemplava as questões aduzidas no processo, restringindo-se apenas a defender a validade do levantamento, resultando num julgamento totalmente parcial e inválido.

Diz que poderia a Administração reconhecer incidentalmente as eventuais ilegalidades ou inconstitucionalidades das normas em vigor.

Aduz ainda que o lançamento não poderia prevalecer, uma vez que no período compreendido nesta NFLD já teria sido fiscalizada, com análise de sua contabilidade, informando ainda as próprias NFLDs oriundas da ação fiscal anterior.

Insiste que tendo a oportunidade de analisar seus dados contábeis e não efetuado levantamentos sobre alguns pontos, a fiscalização previdenciária homologou tacitamente seu recolhimentos, não podendo então, efetuar um novo lançamento, desrespeitando os atos anteriores.

Coloca que o lançamento pode realmente ser revisto, mas apenas na configuração de uma das hipóteses previstas no art. 149 do CTN, o que não restou comprovado no caso em tela, trazendo doutrina e jurisprudência para embasar sua tese.

Sustenta que a NFLD seria nula tendo em vista não constar dos presentes autos qualquer ato de delegação que confira poderes à autoridade que assina o MPF, para assim o fazer.

CONFERE COM O ORIGINAL
[Assinatura] 10/07/09

Ainda em relação ao MPF, diz que a autorização para sua assinatura eletrônica consta em mera Instrução Normativa, que sequer encontraria respaldo no Dec. 3.969/01. Assim, a ordem para fiscalizar não conteria a necessária assinatura da autoridade emissora, implicando em sua própria inexistência, e consequente nulidade do levantamento.

Seguindo em preliminar, coloca a empresa que a ação fiscal que redundou na presente autuação, teria sido resultado de uma fiscalização anterior junto à empresa Incentive House, onde se conclui que todos os seus clientes estariam envolvidos em fraude a legislação previdenciária.

Essa constatação em empresa diversa representa, na ótica do contribuinte, crime de concorrência desleal, tornando assim viciado o início da fiscalização e igualmente o seu resultado. Afirma que houve cerceamento do seu direito de defesa, justamente por ter sofrido uma condenação prévia, em procedimento investigatório do qual sequer tomou ciência.

Alega não ser possível a imposição de multa por descumprimento de obrigação acessória que não lhe seria dirigida.

Segue alegando que o entendimento da autoridade fiscal para tributar a verbas relativas a incentivo de vendas, sustenta-se na suposta necessidade dos beneficiários em cumprir certas metas, fato este não provado nos autos, não sendo crível acreditar na sua existência.

Na mesma linha de raciocínio, diz o contribuinte que a afirmação de teria se valido da empresa Incentive House para distribuição de prêmios e a empregados e contribuintes individuais carece de comprovação, sendo que a única demonstração nos autos é no sentido de que a própria Incentive House quem efetuava os indigitados pagamentos, que sequer detinha poderes para agir em seu nome.

Afirma que para ser considerado salário de contribuição, a teor do art. 458 da CLT, os valores pagos devem também habituais, qualidade essa que jamais teria se revestido os pagamentos aqui discutidos. A ausência de natureza remuneratória das referidas verbas, fora reconhecida pela própria Justiça do Trabalho, em vários processos trabalhistas de ex-empregados, sendo que o presente levantamento representaria afronta a coisa julgada.

Em relação aos pagamentos vertidos aos diretores, argumenta que sua motivação decorre da prestação de serviços por pessoa física, não se tratando assim de remuneração e conseqüentemente não ocorrido o fato gerador.

No que tange aos beneficiários pessoas físicas (contribuintes individuais), entende a recorrente que tais valores foram pagos a pessoas jurídicas, sendo que a vinculação ao CPF do seu proprietário se deu unicamente por exigência da empresa Incentive Houve. Assim, o CPF era informado apenas para que o benefício fosse concedido, mas na verdade, era a empresa representada por seu dono, quem estava sendo agraciada. Desse modo, por não haver previsão legal para se considerar pessoa jurídica como contribuinte, não pode prevalecer o lançamento.

Sustenta ainda que os pagamentos realizados a título de incentivo de vendas não visavam contraprestação a qualquer serviço prestado, desnaturando assim eventual natureza remuneratória que pudesse ter.

CONFERE COM O ORIGINAL

Autent 10/07/09

Diz ainda que parte dos pagamentos efetuava visavam reembolsar seus empregados por despesas realizadas para o trabalho, não sendo, portanto, remuneratória.

Coloca que não haveria comprovação de que os contribuintes individuais específicos e genéricos prestaram serviços para a Recorrente, e que jamais teria confessado que pagava qualquer valor aos beneficiados por intermédio da empresa Incentive House.

Questiona a constitucionalidade das contribuições destinadas ao SEBRAE, e reitera a necessidade de prova pericial para comprovar suas alegações, para, enfim, encerrar requerendo o provimento do seu recurso.

Ausentes contra-razões da Fazenda Nacional.

É o relatório. *J*

CONFERE COM O ORIGINAL
Bautista 10107109

Voto

Conselheiro Rogério de Lellis Pinto, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso, dele tomo conhecimento.

Inicialmente sustenta a Recorrente haver nulidade no levantamento, tendo em vista seu entendimento que teria sido ilegal a forma com que a fiscalização obteve os dados obtidos junto à empresa gestora do seu programa de marketing de incentivo, motivadora do início da ação fiscal empreendida. Contudo, e em que pese seu abastado discurso, não lhe confiro razão.

Sem embargos os dados que levaram a apresente autuação não e parece decorrer de procedimento ilícito algum, já que foram obtidos diretamente da contabilidade do contribuinte, solicitados e fornecidos em ação fiscal regular, sem vício algum que a contamine.

O fato da empresa que administrava os valores pagos a título de incentivo ter aberto suas carta de clientes e daí originado a ação fiscal que ora se discute, em nada nela repercute, porque não contamina a legitimidade da auditoria fiscal em executar o trabalho que lhe é inerente. Se em empresa fora escolhida pela Receita Federal do Brasil para ser auditada, os critérios dessa escolha não me parecem relevantes para atestar a validade da fiscalização.

Ainda em preliminar, alega a Recorrente à nulidade da NFLD, face algumas incorreções relacionadas ao Mandado de Procedimento Fiscal, especificamente por não ter sido prorrogado em tempo hábil, e ainda por ter sido emitido sem a demonstração de que a autoridade que o assina, teria competência para o ato.

Inicialmente reconheço que tenho certo apreço pelas questões relacionadas ao Mandado que inaugura e acompanha a ação fiscal (MPF), a ponto de considerar que o desrespeito as suas regras tem sim relevância suficiente para macular a validade do próprio ato que constitui o crédito tributário.

Em verdade, entendo que a atividade estatal consistente no dever de constituir o crédito fiscal, sempre que deparar-se diante de uma obrigação tributária incumprida, é o exemplo mais clássico de uma ação vinculada a que está submetido o agente público responsável por tal ato. É preciso dizer que vinculado, a nosso sentir, não significa apenas a obrigação que tem o fiscal de lançar quando constatado que há tributo devido, mas igualmente que, ao fazê-lo, seja observada a forma prescrita na legislação tributária.

A existência de obrigação tributária incumprida é realmente o elemento essencial do lançamento, já que decorre da efetiva ocorrência, no mundo fenomênico, do fato descrito na norma tributária (hipótese de incidência) como gerador do dever de pagar o tributo.

CONFERE COM O ORIGINAL
[Assinatura] 10/07/09

sem o qual não poderia existir. Contudo, como há uma atuação precedente dos agentes do Estado e um ato administrativo que o concretiza, o lançamento não pode prescindir da esmerada observância das normas que o regulam, sob pena sim de nulidade, porque, afinal, a administração somente atua validamente, em qualquer hipótese, trilhando os caminhos descritos pela legislação, decorrência óbvia da legalidade de que deve revestir seus atos.

Em que pese o que coloco como entendimento pessoal quanto as eventuais nulidades relacionadas ao MPF, não podemos ignorar o fato de que a maioria dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, inclusive as próprias Câmaras Superiores de Recursos Fiscais, tem visto o MPF com certas restrições, lhe conferindo atribuições meramente internas, sem qualquer repercussão na validade do lançamento.

Assim é a farta jurisprudência desta Corte:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MPF. NULIDADE. Descabe a arguição de nulidade quando se verifica que o Auto de Infração foi lavrado por pessoa competente para fazê-lo e em consonância com a legislação vigente. O MPF é mero instrumento de controle da atividade de fiscalização no âmbito da Secretaria da Receita Federal, de modo que eventual irregularidade na sua expedição, ou nas renovações que se seguem, não acarreta a nulidade do lançamento. (CSRF 2ª Turma, Recurso nº 203-126775, Sessão de 22/01/07, Relatora Maria Tereza Martinez Lopes, Acórdão nº CSRF/02-02.543)

FALTA DE MPF-COMPLEMENTAR - INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DO LANÇAMENTO - A falta do MPF-Complementar para ampliar o período de apuração previsto no MPF-F, bem assim sua ciência ao contribuinte, não acarreta a nulidade do lançamento relativamente aos períodos não alcançados pelo MPF-F, tendo em vista que o MPF-F é documento de uso interno da SRF. (Recurso nº 152988, 5ª Câmara do 1º Conselho, Sessão de 16/10/2007, Acórdão 105-16680)

Deste modo, com a ressalva do entendimento que tenho quanto à matéria, adoto o posicionamento deste Egrégio Conselho, para afastar as alegadas preliminares de nulidades, decorrentes do MPF.

Trata-se aqui de auto-de-infração lavrado em decorrência da Recorrente ter deixado de destacar, dos valores pagos a seus empregados e contribuintes individuais a título de incentivo de vendas, as contribuições previdenciárias incidentes, o que constitui infração a obrigação acessória prevista no art. 30, I, alínea "a" da Lei nº 8.212/91.

Segundo o Relatório da Infração, a empresa não reconhece a natureza salarial dos valores pagos a título de incentivo de vendas, não tendo, portanto, retido dos seus beneficiários as contribuições incidentes sobre tais parcelas.

CONFERE COM O ORIGINAL
10/07/09

Nesse sentido, tratando-se aqui de infração decorrente da ausência de retenção de contribuições devidas por segurados, peço vênua ao ilustre Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, para acompanhar o seu raciocínio expostos nos autos do RV nº 142069 da 6ª Turma Especial do 2º Conselho de Contribuintes no seguinte sentido:

"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 contribuições 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)

CONFERE COM O ORIGINAL

Exatidão 10/07/09

"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.

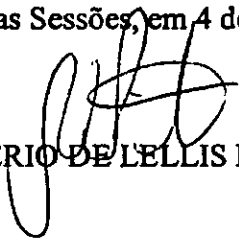
Assim, não havendo subsunção da conduta apontada à norma legal que fundamenta a autuação, voto pelo provimento do recurso."

CONFERE COM O ORIGINAL
40627087

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso, e dar-lhe provimento nos termos da fundamentação em epigrafe.

É como voto.

Sala das Sessões, em 4 de março de 2009


ROGÉRIO DE LELLIS PINTO - Relator

CONFERE COM O ORIGINAL

10/07/09