



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

Processo nº 36624.014083/2006-28
Recurso nº 247.459 Voluntário
Acórdão nº 2803-00.145 – 3ª Turma Especial
Sessão de 08 de julho de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL.
Recorrente TVA SISTEMA DE TELEVISÃO S/A
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/04/1998 a 30/04/2005

AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO EM ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL.
PREJUDICIALIDADE DA CONFIRMAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE
OBRIGAÇÃO PRINCIPAL.

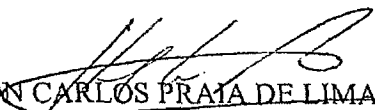
Não havendo nos autos elementos que comprovem que as parcelas pagas não têm natureza remuneratória, deve ser mantida a multa pelo descumprimento de obrigação acessória.

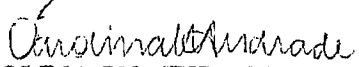
Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA – Presidente


CAROLINA SIQUEIRA MONTEIRO DE ANDRADE - Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Vera Kempers de Moraes Abreu (suplente), Gustavo Vettorato e Helton Carlos Praia de Lima (presidente).

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra a empresa TVA Sistema de Televisão S/A, por ter deixado de contabilizar em títulos próprios de sua contabilidade, os lançamentos referentes a pagamentos de prêmios através de cartões eletrônicos da empresa Incentive House S/A, durante o período compreendido entre 04/1998 a 04/2005 a seus empregados. Assim, sem a identificação dos beneficiários, realizou a contabilização destes lançamentos em contas intituladas como "Fornecedores Nacionais Diversos e Fornecedores de Serviços Diversos", infringindo, desta forma, o disposto no art. 32, II da Lei nº. 8.212/91 c/c art. 225, II, § 13º a 17º do Regulamento da Previdência Social.

Assim, não sendo a ora Recorrente reincidente e por não ter cometido nenhuma hipótese de agravante, foi arbitrada multa pelo descumprimento da obrigação acessória em conformidade com o que preconiza o art. 92 e 102 da Lei nº 8.212/91 e o art. 283, II, a c/c art. 373 do Regulamento da Previdência Social.

A Recorrente apresentou impugnação às fls. 30/83, argüindo, em síntese:

(a) que a autoridade fiscal, partindo de presunção infundada, considerou que a premiação promovida pelo contribuinte foi destinada unicamente aos seus empregados, desconsiderando o fato de que grande parte dos prêmios era pago a terceiros, que não possuíam qualquer vínculo empregatício com a Recorrente;

(b) a desconsideração do salário máximo de contribuição determinado em lei para o cálculo do valor devido a título de contribuição do empregado, devendo ser declarada a nulidade do lançamento tributário;

(c) cerceamento de defesa em decorrência do exíguo prazo de duração do procedimento de fiscalização;

(d) que o contrato celebrado com a empresa Incentive House S/A objetivava o pagamento de prêmios a terceiros, não existindo suporte fático para a incidência das contribuições devidas à previdência social;

(e) que os prêmios devem ser equiparados às gratificações, e desta forma, não devem ser considerados como remuneração ou salário, já que não existe habitualidade, uniformidade, regularidade, contra-prestação devida em razão de mão-de-obra prestada, sendo ato de mera liberalidade do empregador, e ainda um plus individualizado na remuneração, estando vinculada à campanha de marketing de incentivo.

Ao julgar pela procedência da autuação (fls. 85/94), entendeu o i. Auditor que o auto de infração foi regularmente lavrado, em virtude do descumprimento de obrigação acessória prevista no art. 32, II da Lei nº. 8.212/91, e ainda no art. 225, II, §§ 13º a 17º do Regulamento da Previdência Social. Esclareceu que foi lavrada NFLD nº. 37.026.545-9 após a aferição indireta, nos termos do art. 33, § 3º e 6º da Lei nº. 8.212/91 c/c art. 233 do Decreto nº. 3.048/99, já que a ora Recorrente não apresentou alguns contratos com fornecedora dos cartões (Incentive House), tampouco a relação dos beneficiários do referido cartão de premiação. Assim, a base de cálculo utilizada foi obtida com base nos valores das notas fiscais emitidas pela Incentive House S/A, e devidamente registrada na contabilidade da Recorrente nas contas 211.02.0001 e 211.03.0001. A alíquota aplicada foi a mínima, ou seja, de 8%, uma vez que o sujeito passivo não apresentou a relação de beneficiários do cartão, impossibilitando, a

apuração do salário de contribuição real e, limite máximo do salário de contribuição, previsto no art. 20 da Lei nº 8.212/91.

Entendeu o i. julgador administrativo que os pagamentos têm natureza salarial, já que os prêmios eram pagos de forma habitual por meio do cartão de premiação, conforme demonstrado na NFLD nº 37.026.545-9, não havendo, ainda, previsão na legislação previdenciária de exclusão destes pagamentos na base de cálculo das contribuições.

Considerou que não houve cerceamento de defesa, uma vez que além da Fiscalização ter observado o disposto no art. 592, § 1º da IN SRP nº. 03/2005, a Recorrente teve tempo suficiente para a apresentação da documentação, seja durante o procedimento fiscalizatório, ou durante o prazo para apresentação de defesa nos autos do processo administrativo.

Ademais, o ato administrativo do lançamento goza de presunção de legitimidade, e a Recorrente não se desvencilhou do seu ônus probatório, a fim de comprovar os fatos modificativos, extintivos ou impeditivos do direito da Fazenda Pública. Desta forma, foi considerado que os prêmios pagos habitualmente por meio do cartão de premiação têm natureza salarial, devendo tais valores ser contabilizados.

Por fim, ressaltou que a aplicação desta multa lavrada no presente Auto de Infração não deve se confundir com aquela imposta na NFLD nº 37.026.545-9, que diz respeito ao não pagamento, em época própria, de contribuições devidas à Seguridade Social, prevista no art. 34 e 35 da Lei nº 8.212/91.

Com relação à solicitação da Recorrente para juntada de novos documentos, o i. julgador entende que deveria a prova documental ser apresentada até o prazo final para impugnação do auto de infração, salvo se demonstrados os requisitos previstos no § 1º do art. 9º da Portaria MPS nº 520/2004, efetuado conforme disposto no §§ 1º, 2º, 3º, 4º e 5º do art. 9º da Portaria MPS nº 520/2004.

Contra essa decisão, a atuada interpôs Recurso Voluntário (fls. 99/152) sob os seguintes fundamentos:

(a) a dispensabilidade do depósito recursal, consoante julgamento proferido no RE 389.383 no Supremo Tribunal Federal;

(b) a nulidade da presente autuação, posto que a Fiscalização presumiu que os prêmios foram pagos a empregados da Recorrente a título de remuneração ou salário, posto que trouxe aos autos a demonstração de que os beneficiados com os prêmios pagos por meio do cartão Flexcard, em sua maioria, não eram empregados da Recorrente;

(c) pleiteou pela juntada, o mais breve possível, de planilha exaustiva dos beneficiários, posto ser um trabalho árduo, na medida que se trata de períodos remotos, e grande parte das pessoas não são vinculadas à Recorrente;

(d) afirma ser totalmente infundado o lançamento efetuado pela fiscalização, tendo em vista que considerou que todos os valores relativos a pagamentos efetuados por meio do cartão Flexcard foram utilizados para remunerar empregados da Recorrente, quando na realidade boa parte destes pagamentos foram destinados a colaboradores terceiros;

(e) não deve ser considerada uma remuneração, e sim ganhos eventuais; e

(f) impossível a inversão do ônus da prova, uma vez que a Fiscalização partiu de presunção desconectada do único indicio que tinha.

A Recorrente impetrou Mandado de Segurança nº 2007.61.00.021304-0, com o objetivo de ser processado o recurso administrativo interposto nestes autos, sem a exigência do depósito de 30% do montante devido, e obteve decisão favorável.

É o Relatório.

Voto

Conselheira CAROLINA SIQUEIRA MONTEIRO DE ANDRADE,
Relatora

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual, passo a analisá-lo. Apenas a título de esclarecimento, a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da exigência de depósito prévio, no valor mínimo de 30% da exigência fiscal, como condição para seguimento do recurso voluntário, deu ensejo à edição da Súmula Vinculante nº 21, DOU de 10/11/2009, tornando prejudicada a verificação da manutenção da decisão judicial proferida em favor do contribuinte.

Antes de se adentrar à análise das alegações contidas no Recurso Voluntário, faz-se necessário examinar se a multa aplicada nos autos pode ser exigida do contribuinte. A questão relativa ao prazo decadencial para a constituição de créditos previdenciários foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula Vinculante de nº 8, nos seguintes termos:

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 de 1988, o entendimento sumulado pelo Supremo Tribunal Federal terá efeito vinculante para todos os órgãos da Administração Pública, inclusive para este Conselho:

"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."

Nestes termos, por não ser possível aplicar ao caso concreto a hipótese prevista no art. 45 da Lei nº 8.212/1991, em razão do entendimento contido na Súmula Vinculante nº 8, há que se analisar a questão à luz das regras previstas no Código Tributário Nacional.

A autuação levada à cabo pela Fiscalização diz respeito ao descumprimento de obrigação acessória. Tem-se, portanto, lançamento de ofício, nos moldes do art. 149, do Código Tributário Nacional, que assim preleciona:

"Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I - quando a lei assim o determine;

II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;

III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;

IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

IX - quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial."

O prazo decadencial aplicável será, portanto, aquele previsto no art. 173, I, não havendo que se falar em incidência do preceito contido no art. 150, § 4º, ambos do Código Tributário Nacional. Esse é, inclusive, o posicionamento adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - APRESENTAÇÃO DA GFIP - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DESCUMPRIMENTO - DECADÊNCIA - REGRA APLICÁVEL: ART 173, I, DO CTN.

1. A falta de apresentação da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), assim como o fornecimento de dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias devidas configura descumprimento de obrigação tributária acessória, passível de sanção pecuniária, na forma da legislação de regência.

2. Na hipótese, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário é regido pelo art. 173, I, do CTN, tendo em vista tratar-se de lançamento de ofício, consoante a previsão do art. 149, incisos II, IV e VI.

3. Ausente a figura do lançamento por homologação, não há que se falar em incidência da regra do art. 150, § 4º, do CTN.

4. Recurso especial não provido." (REsp 1055540/SC, Relator: Ministro ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 27/03/2009)

Pois bem, no presente caso, o Auto de Infração foi lavrado em 30/10/2006, tendo o contribuinte dele tomado ciência nesta mesma data. Como já mencionado no relatório, as infrações foram praticadas pelo autuado no período de 04/1998 a 04/2005.

Logo, por força do que dispõe o art. 173, I, CTN, apenas com relação às infrações decorrentes de fatos praticados no período de 04/1998 a 11/2001, além do 13/2001, teria havido a decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário. Quanto aos demais períodos, não se verificou a decadência do direito do Fisco de exigir a multa pelo descumprimento de obrigação acessória.

No entanto, em razão de a referida multa ter sido arbitrada pela legislação de regência em valor fixo, resta prejudicada a verificação da decadência parcial do crédito tributário constituído nos presentes autos, mantendo-se a multa imposta em sua integralidade.

Já no que tange à regularidade do procedimento fiscalizatório, cumpre esclarecer que não são apenas as verbas decorrentes da folha de salários que estão sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias. Consoante o disposto no art. 195, I, da Constituição Federal de 1988, a contribuição da empresa incide sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título à pessoa física que lhe preste serviço mesmo sem vínculo empregatício.

O mesmo entendimento poderá ser extraído das disposições contidas dos arts. 22, inciso III, e 28, inciso III, ambos da Lei nº 8.212/91, que, em total conformidade com o texto constitucional, assim determina:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados ou contribuintes individuais que lhe prestem serviços."

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

III- para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercido de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5º."

Do disposto nos mencionados artigos é possível inferir que não só as parcelas pagas aos seus empregados é que terão a natureza remuneratória para fins de incidência das contribuições previdenciárias. Uma vez demonstrado que os prêmios habitualmente pagos por meio do cartão eletrônico da empresa Incentive House têm natureza salarial e integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias, restará clara a obrigatoriedade da Recorrente de recolhimento das contribuições previdenciárias sobre tais parcelas, decorrendo, de tal obrigação principal, todas as obrigações acessórias, inclusive a obrigatoriedade de contabilizar, em títulos próprios de sua contabilidade, os lançamentos referentes a pagamentos de prêmios através de cartões eletrônicos da empresa Incentive House S/A, durante o período compreendido entre 04/1998 a 04/2005 a seus empregados.

Nestes termos, como já ressaltado, uma vez reconhecida a natureza remuneratória das parcelas pagas pela Recorrente, a autuação fiscal lavrada em razão da prática da infração decorrente da ausência de contabilização de tais pagamentos será inteiramente procedente, devendo ser mantida a cobrança da multa imposta.

Muito embora o presente Auto de Infração não esteja sendo analisado conjuntamente com a autuação pelo descumprimento de obrigação principal decorrente do mesmo procedimento fiscalizatório, consta da decisão de primeira instância que o lançamento das contribuições previdenciárias, promovido na NFLD 35.026.545-9, foi julgado procedente por meio da Decisão-Notificação nº 21.003.0/0013/2007, de 15/01/2007.

Nestes termos, tendo em vista que a discussão acerca da natureza jurídica das verbas pagas pela Recorrente é questão prejudicial ao deslinde da controvérsia tratada nos autos e que não há, no recurso aviado pela contribuinte, qualquer argumento que confronte o entendimento esposado pela autoridade fiscal no julgamento da NFLD 35.026.545-9, deve ser mantida a cobrança da multa imposta nos presentes autos, por descumprimento de obrigação acessória.

Com relação ao argumento de que a Fiscalização teria presumido, de forma equivocada, que todos os valores pagos por meio da empresa Incentive House teriam natureza remuneratória, muito embora não tenha influência direta no deslinde da questão tratada nos presentes autos, cumpre ressaltar que a apuração de tributos por aferição indireta é o procedimento correto para as hipóteses nas quais, verificada a ocorrência do fato gerador, o contribuinte não fornece à Fiscalização os elementos suficientes à apuração da base de cálculo do tributo devido.

No presente caso, a NFLD foi lavrada por aferição indireta, havendo a indicação de todos os elementos necessários à identificação da infração praticada pelo contribuinte, seu correto fundamento legal, bem como o detalhamento dos valores apurados pela Fiscalização. Não há dúvidas, pois, de que se o contribuinte não disponibilizou ao Fisco as informações necessárias à apuração da base de cálculo e não há comprovação nos autos do recolhimento do tributo devido, é legítima a utilização do método do arbitramento. A respeito, vale conferir a disposição contida no art. 33, § 6º, da Lei n. 8.212/91:

"Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação,

fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11, as contribuições incidentes a título de substituição e as devidas a outras entidades e fundos.

§ 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."

Ademais, se o contribuinte possuía em seu poder documentos comprobatórios suficientes para a demonstração da irregularidade do procedimento adotado pela Fiscalização, caberia à ele juntá-los aos autos, restando invertido o ônus da prova. Esclareça-se, por fim, que a jurisprudência administrativa tem admitido inclusive a apresentação de documentos ainda que em sede recursal, como forma de garantia ao contraditório e ampla defesa, que devem viabilizar, no processo administrativo, a busca pela verdade material.

Já no que diz respeito à alegação de que a presente multa está sendo exigida em duplicidade, insta ressaltar que também nesse ponto deve prevalecer a presente autuação. Como afirmado pela autoridade julgadora, a multa exigida nos autos se refere à multa pelo descumprimento de obrigação acessória, enquanto as parcelas exigidas na NFLD 35.026.545-9 tratam-se de verbas decorrentes do descumprimento de obrigação principal. Nesse sentido, se faz necessário o acolhimento das razões contidas na decisão de primeira instância:

"Constata-se, portanto, que não houve aplicação de duas penalidades sobre um mesmo fato impositivo, tendo em vista que as multas aplicadas possuem natureza jurídica diferente e são originárias de fatos diversos: multa de ofício e multa de mora, aplicada, respectivamente, por descumprimento de obrigação acessória prevista em lei e em virtude do não pagamento do tributo na época devida. Assim, não há que se falar em apensamento do presente Auto-de-Infração à Notificação Fiscal nº 37.026.545-9."

Com efeito, uma vez demonstrada a regularidade da exigência promovida pela Fiscalização, cabe agora analisar a possibilidade de sua relevação. O Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99 estabelece, em seu art. 291, que o infrator deverá corrigir a falta apontada pela autoridade fiscal dentro do prazo de impugnação:

"Art. 291. Constitui circunstância atenuante da penalidade aplicada ter o infrator corrigido a falta até o termo final do prazo para impugnação."

§ 1º A multa será relevada se o infrator formular pedido e corrigir a falta, dentro do prazo de impugnação, ainda que não contestada a infração, desde que seja o infrator primário e não tenha ocorrido nenhuma circunstância agravante."

Não há, nos autos, qualquer elemento que demonstre que o infrator tenha corrigido as faltas apontadas pela Fiscalização no prazo estipulado pelo Regulamento da Previdência Social. Logo, não se pode admitir a relevação da multa.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto pela parte e determino a manutenção do crédito tributário lançado em razão do descumprimento de obrigação acessória.

Carolina Montei
CAROLINA SIQUEIRA MONTEIRO DE ANDRADE - Relatora