



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

Processo nº 36830.002030/2007-18
Recurso nº 151.138 Voluntário
Acórdão nº 2401-00.477 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de julho de 2009
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO
ACESSÓRIA
Recorrente DATASUL S/A SUCESSORA DE OUTROS
Recorrida SRP - BLUMENAU/SC

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 06/11/2006

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO
ACESSÓRIA. 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 as verbas pagas àqueles
segurados caracterizadas pela fiscalização como salário indireto, *in casu*,
prêmios, conquanto que procedida a arrecadação concernente a remuneração
admitida como base de cálculo pela contribuinte.

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. Vencida a
Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que votou por negar provimento ao
recurso.

ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA – Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza e Marcelo Freitas de Souza Costa.

Relatório

DATASUL S/A SUCESSORA DE OUTROS, contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo administrativo em referência, recorre a este Conselho da decisão da então Secretaria da Receita Previdenciária em Blumenau/SC, DN nº 20.421.4/0045/2007, que julgou procedente a autuação fiscal lavrada contra empresa, 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 empregados a seu serviço, em relação ao período de 09/1999 a 12/2005, conforme Relatório Fiscal da Infração, às fls. 21/42 e demais documentos constantes dos autos.

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 06/11/2006, nos termos do artigo 293 do RPS, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se multa no valor de R\$ 1.156,95 (Um mil, cento e cinquenta e seis reais e noventa e cinco centavos), com base nos artigos 283, inciso I, alínea "g", e 373, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

De conformidade com o Relatório Fiscal da Infração, a contribuinte deixou de arrecadar, mediante desconto nas respectivas remunerações, as contribuições dos segurados empregados, incidentes sobre as verbas pagas a título de prêmio, por meio das empresas INCENTIVE HOUSE S.A e MARK UP PARTICIPAÇÕES E PROMOÇÕES LTDA, caracterizados como remunerações nos autos da NFLD nº 35.544.437-2.

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 455/487, procurando demonstrar a improcedência do lançamento, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Preliminarmente, pretende seja reconhecida a decadência pleiteada em sua impugnação, sob o argumento que a Lei nº 8.212/91 não poderia definir prazo decadencial diverso do estipulado no Código Tributário Nacional, de cinco anos, sob pena de incorrer em vício insanável de ilegalidade e inconstitucionalidade, ao conflitar com normatização de hierarquia superior, violando o artigo 146, III, "b", da Constituição Federal, restando decaído o crédito previdenciário lançado fora do prazo decadencial de 05 (cinco) anos, nos moldes do artigo 150, § 4º, do CTN, sobretudo tratando-se de lançamento por homologação. Traz à colação jurisprudência corroborando seu entendimento.

Em defesa de sua pretensão, assevera que a contribuinte não tem o dever de manter documentos contábeis por mais de 05 (cinco) anos, não tendo, por conseguinte, a obrigação de apresentá-los à fiscalização, o que se vislumbra na hipótese dos autos, impondo seja decretada a improcedência do lançamento.

Ainda em sede de preliminar, pugna pela decretação da nulidade do lançamento, aduzindo para tanto que o fiscal autuante, durante a ação fiscal, não intimou os seus diretores, responsáveis pela empresa, para prestar os esclarecimentos solicitados pela fiscalização, somente o tendo feito em face de pessoa estranha ao quadro societário da pessoa

jurídica, tornando nulo de pleno direito o procedimento levado a efeito pela autoridade lançadora.

Insurge-se contra a exigência fiscal consubstanciada na peça vestibular do feito, com arrimo no artigo 114 da CF, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, alegando que o fisco previdenciário não detém competência para reconhecer vínculo empregatício entre os prestadores de serviços e a contribuinte, sendo defeso atrair para si competência exclusiva da Justiça do Trabalho.

Contrapõe-se ao presente lançamento, sob a alegação de que as verbas em comento ofertadas por mera liberalidade da empresa aos segurados empregados, a título de prêmios, não integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias, não podendo ser consideradas remunerações, sobretudo por não se vislumbrar o caráter de contraprestação habitual pelos serviços prestados pelos funcionários.

Opõe-se à exigência fiscal sob análise, por entender que os valores pagos aos segurados empregados a título de prêmio sobre vendas (gratificação ajustada), concedidos de forma esporádica/eventual pelo cumprimento de metas previamente estabelecidas, não podem ser considerados salário de contribuição, uma vez lhes faltar os requisitos essenciais à caracterização da remuneração, especialmente a habitualidade e contraprestação por serviços prestados.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar a autuação, tornando-a sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

A então Secretaria da Receita Previdenciária apresentou suas contra-razões, às fls. 591, em defesa da decisão recorrida, propondo sua manutenção.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso voluntário da contribuinte e passo a analisar as alegações recursais.

Inicialmente deve-se frisar que, não obstante tratar-se de autuação face a inobservância de obrigações acessórias, os argumentos da recorrente estão ligados basicamente à procedência da exigência consubstanciada na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 35.544.437-2, a qual o fisco previdenciário promoveu o lançamento caracterizando os valores pagos a título de prêmios de incentivo aos segurados empregados, por meio das empresas INCENTIVE HOUSE S.A e MARK UP PARTICIPAÇÕES E PROMOÇÕES LTDA., como salário de contribuição.

Registre-se, que em nenhum momento a contribuinte alega não ter incorrido na falta imputada, questionando exclusivamente o mérito da NFLD encimada (Recurso nº 148.801), que fora julgada parcialmente procedente em 05/11/2008, oportunidade em que a Colenda 6ª Câmara do 2º Conselho entendeu por bem conhecer do recurso voluntário da contribuinte e dar-lhe provimento parcial, mantendo parte do crédito tributário exigido naquele lançamento, em relação ao mérito, o fazendo sob a égide dos fundamentos consubstanciados no Acórdão nº 206-01.527.

Em verdade, a contribuinte faz confusão ao tratar da questão, trazendo à colação argumentos relativos a constituição de créditos previdenciários decorrentes do descumprimento de obrigações principais.

Consoante se positiva do artigo 113 do Código Tributário Nacional, as obrigações tributárias são divididas em duas espécies, principal e acessória. A primeira diz respeito a ocorrência do fato gerador do tributo em si, por exemplo, recolher ou não o tributo propriamente dito, extinguindo juntamente com o crédito decorrente.

Por outro lado, a obrigação acessória, relaciona-se às prestações positivas ou negativas, constantes da legislação tributária de interesse da arrecadação ou fiscalização tributária, sendo exemplo de seu descumprimento a contribuinte deixar de arrecadar, mediante desconto das respectivas remunerações, as contribuições dos segurados empregados a seu serviço, situação que se amolda ao caso *sub examine*, infringindo, no entendimento da fiscalização, 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

“Art. 283. Por infração a qualquer dispositivos das Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991, e 10.666, de 08 de mais 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, em que pese a impertinência das alegações recursais da contribuinte ao aduzir sua pretensão, bem como as razões de fato e de direito das autoridades fiscais em defesa da autuação, impende suscitar, de ofício, que essa Câmara ao analisar questões da mesma natureza vem afastando a penalidade aplicada, em face da não configuração da infração apontada, como passaremos a demonstrar.

Consoante entendimento levado a efeito pelo ilustre Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, integrante desta Colenda Câmara, 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 n° 37280.001458/2006-91, Recurso n° 142.069, o qual peço vênha para 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 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)

"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.

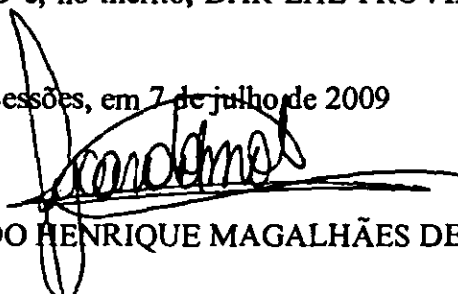
Assim, não havendo subsunção da conduta apontada à norma legal que fundamenta a autuação, voto pelo provimento do recurso."

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, assim consideradas as verbas pagas a título de prêmio, 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 empregados, a parte relativa aos valores pagos a título de prêmio, o tendo feito sobre a importância admitida originalmente como remuneração, não se cogitando, assim, na infração tipificada no artigo 30, inciso I, alínea "a", da Lei nº 8.212/91.

Por todo o exposto, estando o Auto de Infração *sub examine* em dissonância com os dispositivos que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

Sala das Sessões, em 7 de julho de 2009


RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA - Relator