



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

Processo nº 10580.723763/2009-49
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-003.554 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de junho de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente SARTRE EMPREENDIMENTOS EDUCACIONAIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 01/01/2005, 31/01/2005

DUPLICIDADE DE COBRANÇA PREVIDENCIÁRIA EM PRÓ-LABORE e EMPRÉSTIMOS DE SÓCIOS LANÇADOS COMO PRÓ-LABORE

Não está elencado na legislação a cobrança de salário contribuição previdenciária em empréstimos realizados pelas empresas contribuintes a seus empregados.

Mas no caso em tela, ficou demonstrado não se tratar de empréstimos, mas sim de pró-labore travestido de empréstimo, o que incide salário de contribuição previdenciária.

PRÓ-LABORE CONFUNDIDO COM DIREITOS AUTORAIS DE MATERIAL DIDÁTICO

Fiscalização que considera como pagamento de pró-labore, valores de amortização de dívida da Recorrente com uma empresa editora, estranha à lide, encontra-se eivado, pois sem respaldo legal.

DA INDEVIDA GLOSA DE DEDUÇÕES DE SALÁRIO-FAMÍLIA

Salário Família desconsiderado por ausência de assinaturas nas fichas de salário-família, é excesso de preciosismo não devinido em lei.

Se os demais quesitos socorrem o artigo 67 da Lei 8.213 de 1991 (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99) e os arts. 84, 89 e 225 do Regulamento da Previdência Social e os arts. 9º, 11 e 28 do Regulamento da lei do salário-família do trabalhador, aprovado pelo Decreto nº 53.153, de 10 de dezembro de 1963, não há de se falar em dever de contribuição.

DA AUSÊNCIA DE MANter ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL DIFERENCIADA ENTRE MATRIZ E FILIAL

A legislação não implica que a escrituração contábil seja realizada separadamente por empresas, ainda que se esteja diante de matriz e filial. O

que a legislação exige é a manutenção da contabilidade, discriminadamente, os fatos geradores de todas as contribuições, com o montante dos valores descontados, as contribuições dos contribuintes e os valores que deverão ser recolhidos.

Se a escrituração contábil não registrar, em contas individualizadas as contribuições previdenciárias e os totais recolhidos por estabelecimento, obra de construção civil e tomador de serviços, há de se aplicar a penalização

DA ILEGALIDADE DA MULTA PROGRESSIVA e MULTA DE OFÍCIO - CARÁTER CONFISCATÓRIO

Discussão inconstitucionalidade da lei que autoriza a aplicação da multa, o que não é permissível nesta Corte deve procurar outra Casa, competente para tal.

A atividade administrativa encontra-se com vínculo ao que determina a lei.

O tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da CF, aplica-se normalmente na administração pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de vontade subjetiva. Esse princípio coaduna-se com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas sem em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica.

Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria 256, de 22/06/2009, veda aos Conselheiros de Contribuintes afastar aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, conforme disposto em seu art. 62.

APLICAÇÃO DA LEI 11.941 DE 2009

Lei 11.941/09 trouxe mudança à aplicação da multa, pois o artigo 32, § 5º da Lei 8.212/91 foi revogado e a multa passou a ser aplicada e prevista no artigo 32-A do mesmo Caderno Legal.

Lei mais benéfica ao contribuinte - retroatividade benigna prevista no artigo 106, II, "c", do Código Tributário Nacional - CTN.

No caso em tela, deve ser aplicada a do Artigo 61 da Lei 9.430/96, se mais benéfica ao Recorrente / Contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, : I) Por maioria de votos: a) em dar provimento ao recurso voluntário, a fim de excluir do lançamento os valores referentes a glosa de salário família, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em negar provimento ao Recurso nesta questão; b) em negar provimento ao recurso na questão do auxílio educação, ajuda escolar, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Manoel Coelho Arruda Júnior e Damião Cordeiro de Moraes, que votaram em dar provimento ao recurso nesta questão; c) em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para que seja aplicada a multa prevista no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica à Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em manter a multa aplicada. II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 04/09/2013 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em

01/09/2014 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 04/09/2013 por WILSON ANTONIO DE SOUZA COR

REA

Impresso em 01/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 10580.723763/2009-49
Acórdão n.º **2301-003.554**

S2-C3T1
Fl. 16

MARCELO OLIVEIRA - Presidente.

WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira, Bernadete de Oliveira Barros, Manoel Coelho Arruda Júnior, Mauro José Silva, Damião Cordeiro de Moraes e Wilson Antonio de Souza Corrêa.

Relatório

Auto de Infração (AI) correspondente à parte patronal incidente sobre a remuneração paga a segurados empregados e contribuintes individuais não declaradas em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP).

Segundo o relato da Fiscalização constam do presente lançamento três Códigos de Levantamento:

ADM- Refere-se a valores da aferição indireta das remunerações de sócio gerente, de administrador da controladora e de ex-sócios gerentes. Relata a Fiscalização que a Recorrente optou por não apresentar os esclarecimentos e não disponibilizar os documentos solicitados para entendimento dos históricos dos lançamentos feitos na escrituração contábil apresentada. A fiscalização encontrou lançamentos em contas tituladas pelo nome de ex-sócios, do sócio gerente e do administrador da sócia pessoa jurídica com históricos tipo: "Valor ref Pagamento Empréstimo cf ch 156470 Conta Vicente Orrico (32); Valor ref Pagamento Empréstimo cf ch 156471, Conta Aloysio Nery (33); Transferência entre contas, Conta Chaim Zaher (34); Valor ref amortização de debito Editora Interactive Sistemas Educ Ltda, Conta Chaim Zaher (34); Pgto Empréstimos - VICENTE ORRICO SARNO FILHO cf. ch N° 950363, Conta (625) Vicente Orrico Sarno Filho; Pgto a VICENTE ORRICO SARNO FILHO cf. ch nº 920591, Conta (625) Vicente Orrico Sarno Filho; Transferência entre contas sócios, Conta (699) Manoel Muniz Ferreria Neto; Transferência entre contas sócios, Conta (698) Marcone Pereira Azevedo; Pgto Empréstimos a - ALOYSIO ADOLFO BORGES NERY cf. ch N° 950360, Conta (621) Aloysio Nery; Pgto a - ALOYSIO ADOLFO BORGES NERY cf. ch N° 920589, Conta (621) Aloysio Nery." Com o propósito de entender a movimentação financeira entre o contribuinte, seu sócio, ex-sócios e administrador da pessoa-jurídica sócia foi elaborada intimação para a fiscalizada apresentar a documentação probante que suportasse os fatos escriturados e, ao mesmo tempo, explicar o funcionamento das contas que abrigam os lançamentos. Observa a Fiscalização que há uma confusão patrimonial no registro dos fatos administrativos quando os históricos registram "transferência entre contas sócios" e os nomes das pessoas-físicas que titulam as contas já se afastaram da sociedade, conforme alteração contratual de 02 de junho de 2005. Em decorrência da opção do contribuinte em não atender às intimações para esclarecer os históricos e não apresentar os documentos probantes dos fatos escriturados, conforme determina o artigo 33 § 1º da Lei 8212 de 24 de julho de 1991, a fiscalização, apurou como base de cálculo de contribuição previdenciária de contribuintes individuais os valores escriturados a débito nas contas: Conta (32) Vicente Orrico; Conta (33) Aloysio Nery; Conta (34) Chaim Zaher; Conta (625) Vicente Orrico Sarno Filho; Conta (692) Chaim Zaher; Conta (699) Manoel Muniz Ferreria Neto; Conta (698) Marcone Pereira Azevedo e Conta (621) Aloysio Nery;

SF- Refere-se a **glosa de dedução de salário família**. O contribuinte não atendeu às intimações para apresentação dos documentos especificados no art. 67 da Lei 8.212, de 1991 e nos arts. 81, 84 e 89 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 1999, necessários à comprovação de regularidade no pagamento dos valores pagos a título de salário família; e

AE- Nas convenções coletivas 2004/2005 e 2005/2006, assinadas entre o Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino do Estado da Bahia e o Sindicato dos Professores no Estado da Bahia, consta na Cláusula 13 ajuda escolar, que não está elencado no parágrafo 9º, artigo 28, da Lei 8212, de 1991.

Documento assinado digitalmente em conformidade com o P nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 04/09/2013 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em

01/09/2014 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 04/09/2013 por WILSON ANTONIO DE SOUZA COR

REA

Impresso em 01/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Segundo o Relatório a fiscalização aplicou a multa mais benéfica.

Inconformada, tempestivamente, segundo o relato da decisão, apresentou impugnação à autuação, com suas razões, cujas quais foram julgadas procedentes em parte excluindo o aumento de capital, antes incorporado na autuação.

Em 23.FEV.2011 foi intimada e no dia 25.MAR.2011 aviou o presente remédio recursivo alegando: i) duplicidade de cobrança previdenciária em pró-labore; ii) empréstimos de sócios lançados como pró-labore; iii) pró-labore confundido com direitos autorais de material didático; iv) da indevida glosa de deduções de salário-família; v) da indevida inclusão da ajuda escolar na base de cálculo; vi) da ausência de manter escrituração contábil diferenciada entre matriz e filial; vii) da ilegalidade da multa progressiva; viii) multa de ofício – caráter confiscatório; ix) imposição de multa menos severa.

Eis em apertada síntese o relato dos fatos e o necessário para julgamento.

Voto

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 04/09/2013 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em 01/09/2014 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 04/09/2013 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA

Impresso em 01/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Conselheiro wilson Antonio de Souza Correa

O presente Recurso Voluntário acode os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual, desde já, dele conheço.

i e ii) DUPLICIDADE DE COBRANÇA PREVIDENCIÁRIA EM PRÓ-LABORE e EMPRÉSTIMOS DE SÓCIOS LANÇADOS COMO PRÓ-LABORE

Diz a Recorrente que não houve prestação jurisdicional quanto a alegada duplicidade de cobrança em pró-labore, haja vista que não houve manifestação na decisão ora objurgada.

Segundo a Recorrente a Fiscalização entendeu como pagamento de pro-labore os valores escriturados nas contas da razão 32, 33, 34, 621 e 625, que era na verdade empréstimos.

Todavia, houve sim a manifestação de primeira instância (fls. 1.037 e seguintes pdf), onde reconheceu que a consideração de pró-labore foi por conta de que os valores lançados como empréstimos não foram devolvidos à Recorrente, onde se transcreve abaixo:

“...

No que concerne ao Levantamento ADM, aduz a Impugnante nulidade por duplicidade de cobrança de contribuição previdenciária sobre Pro Labore. Aduz ainda que houve lançamento da contribuição de Pro Labore sobre transferência de capital social, de aumento de capital social e aporte no caixa da impugnante. Argumenta que houve lançamento da contribuição de Pro Labore sobre empréstimos tomados por sócios e ex-sócios. E ainda pontua que houve indevida cobrança de contribuições de Pro labore sobre pagamento de direitos autorais de material didático.

Quanto aos documentos juntados para comprovar suas teses, junta apenas os seguintes documentos: cópias do Livro Razão; Contrato de mútuo firmado entre o sócio Aloysio Nery e Sartre Empreendimentos Educacionais Ltda. (fls.873-877); instrumento particular de cessão de quotas e outras avencas (fls. 843-849) e alteração de contrato social (fls. 852-860).

No que concerne aos valores transferidos da empresa para os sócios, não há nos autos prova documental robusta que afaste os lançamentos feitos pela Fiscalização.

Quanto a este tópico, foi apresentado apenas o contrato de mútuo (fls. 873-877) no qual consta o valor do empréstimo ao sócio Aloysio Nery de R\$360.500,00 e não R\$ 440.740,92, valor alegado na defesa.

A empresa mantém contas contábeis no Ativo e no Passivo com os nomes de sócios (pessoas físicas e jurídica): 621 Aloysio Nery; 625 Vicente Orrico Sarno Filho; 698 Marcone Pereira Azevedo; 699 Manoel Muniz Ferreira Neto; 762 Chaim Zaher; 33 Aloysio Nery; 32 Vicente Orrico; 34 Chaim Zaher e 745 COC Participações.

Compulsando a cópia do Livro Razão juntada aos autos, nota-se que há intensa transferência de valores entre as contas do ativo e do passivo de mesmo nome e mesmo entre contas de sócios. A fiscalização solicitou a documentação de caixa referente a estas movimentações com o propósito de entender a movimentação financeira entre o contribuinte, seu sócio, ex-sócios e administrador da pessoa jurídica sócia. A intimação não foi atendida. Em decorrência da opção do contribuinte em não atender às intimações para esclarecer os históricos e não apresentar os documentos probantes dos fatos escriturados, conforme determina o artigo 33 § 1º da Lei 8212 de 24 de julho de 1991; a fiscalização apurou como base de cálculo de contribuição previdenciária de contribuintes individuais os valores escriturados a débito nas contas: Conta (32) Vicente Orrico; Conta (33) Aloysio Nery; Conta (34) Chaim Zaher; Conta (625) Vicente Orrico Sarno Filho; Conta (692) Chaim Zaher; Conta (699) Manoel Muniz Ferreria Neto; Conta (698) Marcone Pereira Azevedo e Conta (621) Aloysio Nery.

No mérito, a discussão tem seu cerne em saber se os valores antecipados aos sócios, nas competências envolvidas no presente AI, constituem remuneração, tese defendida pelo Fisco, em oposição à ventilada pela empresa de que são empréstimos e, por conseguinte, não passíveis de tributação para fins previdenciários.

Neste sentido, mister analisar, inicialmente, o único contrato de mútuo juntado pela Impugnante (fl. 873-877). Verifico que foi formalizado por meio de instrumento particular e assinados pelos contraentes, sem que houvesse sequer o reconhecimento de firma das assinaturas do mutuário e dos mutuantes. Não consta que tenha havido formalização do mesmo no Registro Público de Títulos e Documentos. O sujeito passivo se compromete a emprestar ao sócio Aloysio Nery o valor de R\$ 360.500,00 (trezentos e sessenta mil e quinhentos reais). Há previsão de devolução até o dia 30 de junho de 2007 (item 1.4). E ainda o item 1.5 reza que as partes, de comum acordo, poderão estabelecer nova data para devolução dos valores mutuados.

Do cotejo do instrumento do mútuo com os argumentos trazidos pela parte, aduz-se que não tendo o referido contrato sido levado a Registro Público, a operação de mútuo, nele analisada, não pode ser oposta à Receita Federal do Brasil, consoante dispõe o Código Civil Brasileiro em vigor:

Art. 221. O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as

obrigações convencionais de qualquer valor; mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público.

Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou

instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654”...)

Então, não há razão para Recorrente da dita alegação de ausência de prestação jurisdicional, haja vista que a decisão atacada enfrentou o problema, fundamentando e decidindo quanto ao fato arguido.

Mas como houve pronuncia no Acórdão anatematizado, quanto as argumentações de falta de prestação jurisdicional, não assiste razão à Recorrente neste sentido.

Por outro lado, como ficou provado nos autos e muito bem fundamentado na decisão recorrida, cuja qual tomo como espeque, não houve duplicidade de cobrança, pois todo empréstimo implica em devolução, o que não ocorreu no caso em tela, configurando pró-labore e, se houve remuneração há incidência de contribuição previdenciária.

Tenho que acertada decisão devendo ser mantida, pois não houve omissão jurisdicional, bem como não houve confusão de incidência em pro-labore, porque não ficou configurado tal empréstimo.

iii) PRÓ-LABORE CONFUNDIDO COM DIREITOS AUTORAIS DE MATERIAL DIDÁTICO

Ao que se vislumbra nos autos esta matéria foi questionada na impugnação e não manifestada na decisão, cuja qual penso que deveria ser, oportunamente, embargada, e, como não foi reduziria à preclusão.

Todavia, em respeito à ampla defesa e ao contraditório, já que argumentado na impugnação e reforçado no presente RV, passo análise.

Alega a Recorrente que a Fiscalização considerou como pagamento de pró-labore, valores de amortização de dívida de uma empresa editora, estranha à lide, juntando comprovante do alegado.

Por óbvio que não está elencado na legislação como contribuições previdenciárias os pagamentos a terceiros credores por fornecimento de serviços, equipamentos e outros quejandos.

Ocorre que a Fiscalização não considerou como contribuição social tais valores, eis que os lançamentos foram verificados nas específicas exações, mas não no fornecimento de serviços e equipamentos.

Neste quesito, sem razão a Recorrente.

iv) DA INDEVIDA GLOSA DE DEDUÇÕES DE SALÁRIO-FAMÍLIA

Segundo a Recorrente houve a indevida cobrança de contribuição previdenciária nas deduções de salário-família, o que indevido.

Já a Fiscalização, que foi acompanhada pela decisão singular, alega que glosou as deduções de salário-família em razão de a Recorrente deixar de apresentar documentos probatórios do direito de usufruição de seus empregados que faziam jus a este benefício.

Quanto ao Salário-Família a legislação é clara ao determinar a usufruição do beneficiário, condicionado a apresentação de certidão de nascimento do filho ou da documentação relativa ao equiparado ou ao inválido, e à apresentação anual de atestado de vacinação obrigatória e de comprovação de frequência à escola do filho ou equiparado, nos termos do regulamento, conforme se vê no artigo 67 da Lei 8.213 de 1991 (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99).

No mesmo sentido dispõem os arts. 84, 89 e 225 do Regulamento da Previdência Social e os arts. 9º, 11 e 28 do Regulamento da lei do salário-família do trabalhador, aprovado pelo Decreto nº 53.153, de 10 de dezembro de 1963:

RPS

Art. 84.O pagamento do salário-família será devido a partir da data da apresentação da certidão de nascimento do filho ou da documentação relativa ao equiparado, estando condicionado à apresentação anual de atestado de vacinação obrigatória, até seis anos de idade, e de comprovação semestral de frequência à escola do filho ou equiparado, a partir dos sete anos de idade.

(Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/99)

...

§2ºSe o segurado não apresentar o atestado de vacinação obrigatória e a comprovação de frequência escolar do filho ou equiparado, nas datas definidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, o benefício do salário-família será suspenso, até que a documentação seja apresentada. (Parágrafo acrescentado pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/99)

§3ºNão é devido salário-família no período entre a suspensão do benefício motivada pela falta de comprovação da frequência escolar e o seu reativamento, salvo se provada a frequência escolar regular no período. (Parágrafo acrescentado pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/99)

§4ºA comprovação de frequência escolar será feita mediante apresentação de documento emitido pela escola, na forma de legislação própria, em nome do aluno, onde consta o registro de frequência regular ou de atestado do estabelecimento de ensino, comprovando a regularidade da matrícula e frequência escolar do aluno. (Parágrafo acrescentado pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/99)

...

Art.89. Para efeito de concessão e manutenção do salário-família, o segurado deve firmar termo de responsabilidade, no qual se comprometa a comunicar à empresa ou ao Instituto Nacional do Seguro Social qualquer fato ou circunstância que determine a perda do direito ao benefício, ficando sujeito, em caso do não cumprimento, às sanções penais e trabalhistas.

Decreto 53.153, de 10 de dezembro de 1963 (Regulamento da lei do salário-família do trabalhador).

Art. 9º As indicações referentes à prova da filiação de cada filho serão lançadas, pela empresa, na "Ficha de salário-família" do empregado, conforme modelo anexo a este Regulamento (nº I), de concessão a seu cargo, devendo permanecer o documento correspondente em poder da empresa, enquanto estiver ele a seu serviço.

(...)

Art. 11. Cessado o direito ao salário-família, por qualquer dos motivos enumerados no art. 10, serão imediatamente restituídos ao empregado, mediante recibo, passado no verso da "Ficha" respectiva, os documentos correspondentes aos filhos, devido, porém, ser sempre conservada pela empresa a "Ficha" e os atestados de vida e residência, para efeito da fiscalização prevista na Seção III do Capítulo III.

(...)

*Art. 28. Todas as empresas, mesmo quando não obrigadas à escrituração mercantil, deverão manter, rigorosamente em dia e com toda clareza, os lançamentos das "**Fichas de Salário-Família**", exibindo-as à fiscalização dos Institutos, para a respectiva rubrica, sempre que lhe for exigida, assim como as provas de filiação, comprovantes de pagamento, atestados de vida e residência, guias de recolhimento quitadas e correspondentes segundas vias das relações nominais, segundas vias dos recibos de reembolso e demais documentos e lançamentos contábeis que possam interessar à mesma fiscalização.*

Portanto, para usufruição do Salário-Família e seus ulteriores efeitos, mister que apresente o empregado ao empregador a seguinte documentação: a) Certidão de nascimento do filho ou da documentação relativa ao equiparado; b) Apresentação anual de atestado de vacinação obrigatória, até seis anos de idade da criança; c) Comprovação semestral de frequência à escola do filho ou equiparado, a partir dos sete anos de idade da criança; d) Termo de responsabilidade, no qual se comprometa a comunicar à empresa ou ao Instituto Nacional do Seguro Social qualquer fato ou circunstância que determine a perda do direito ao benefício; e) Fichas de Salário-Família. Se faltar algum dos documentos acima elencados o benefício não é devido.

Compulsando-se os autos, fls. 878-959 pdf, constatou-se que foram apresentadas certidões de nascimento, comprovante de frequência escolar, carteiras de vacinação, termos de responsabilidade e fichas de salário família. Ocorre que houve a apresentação de apenas dois termos de responsabilidade que estavam destituídos de assinatura (fls. 921-958). Ainda todas as fichas de salário família juntadas pela Recorrente estão destituídas de assinaturas (fls. 886, 893, 895, 907, 920, 922, 925, 931, 934, 938, 942, 954, 959). Neste compasso, a documentação é insuficiente para Fiscalização a Autoridade Julgadora de primeira instância.

Mas, para este singelo Julgador, a mera falta de assinatura nas fichas de salário-família é um preciosismo profundo, causador de uma tormenta tributária avassaladora, como a ora realizada.

Ora, se documentos de maior peso e expressão foram devidamente apresentados, comprovando a necessidade de concessão do benefício, não é uma mera ausência de assinatura em fichas de salário família que ira deformar a exclusão da incidência da contribuição previdenciária.

Pois, assim, mesmo as fichas de salário família apresentadas sem assinaturas não são deficientes para elidir a glosa efetuada pela Fiscalização, já que outros mais são assaz para comprovar o benefício.

Tenho, pois, que os documentos juntados são suficientes para demonstrar o benefício do Salário – Família, elidindo a glosa efetuada pela Fiscalização, reformando a sentença singular objurgada.

Assiste razão a Recorrente, neste quesito.

v) DA INDEVIDA INCLUSÃO DA AJUDA ESCOLAR NA BASE DE CÁLCULO

A Fiscalização lançou contribuição previdenciária sobre os valores despendidos a título de Ajuda Escolar, prevista nas convenções coletivas 2004/2005 e 2005/2006, assinadas entre o Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino do Estado da Bahia e o Sindicato dos Professores no Estado da Bahia, conforme a Cláusula 13.

A Recorrente alega que os valores pagos referem-se a pagamento de bolsa escolar à menores aprendiz, parágrafo 9º, artigo 28, da Lei 8212, de 1991.

Ocorre que não ficou demonstrado que o pagamento da bolsa escolar foi realizada para menores aprendiz, ao contrário, conforme se vê das convenções coletivas realizadas com os Sindicatos dos Estabelecimentos de Ensino do Estado da Bahia e o Sindicato dos Professores no Estado da Bahia, o benefício era concedido, independentemente da idade, desfigurando a figura do menor aprendiz.

Tenho que muito louvável a iniciativa dos sindicatos em tela em querer, de alguma forma, incentivar o ensino. Mas, uma cláusula contratual, infelizmente neste caso, não possui força jurídica suficiente para sobrepor um artigo de lei.

As naturezas jurídicas podem até serem parecidas, mas, uma coisa é o menor aprendiz e outra é o menor filho de professores.

Portanto, sem razão a Recorrente.

vi) DA AUSÊNCIA DE MANter ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL DIFERENCIADA ENTRE MATRIZ E FILIAL

De fato a legislação não implica qu a escrituração contábil seja realizada separadamente por empresas, ainda que esteja-se diante de matriz e filial. O que a legislação exige é a manutenção da contabilidade, discriminadamente, os fatos geradores de todas as contribuições, com o montante dos valores desocntados, as contribuições dos contribintes e os valores que deverão ser recolhidos.

Ocorre que se de fato tal comportamento foi realizado pela Recorrente, conforme ela diz, e não dismistificado pela Fiscalização que se limitou em alegar desacordo

com a legislação não demonstrando o ponto específico da agressão, não há de se falar em irregularidade, até porque, dificultará o exercício de pleno direito de defesa.

De outro lado, nos autos, vê-se que os fatos não são bem assim, pois muito embora não se exija contabilidade apartada para os estabelecimentos, deve a escrituração registrar, em contas individualizadas as contribuições previdenciárias e os totais recolhidos por estabelecimento, obra de construção civil e tomador de serviços, fato este não observado pela Recorrente.

Portanto, sem razão a Recorrente, neste sentido.

vii e viii) DA ILEGALIDADE DA MULTA PROGRESSIVA e MULTA DE OFÍCIO – CARÁTER CONFISCATÓRIO

Diz que a multa aplicada é progressiva quanto ao seu valor e que isto é uma afronta a Carta Maior que somente permite tal evolução em impostos previamente previstos, como é o caso de ITR, IPTU.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade da multa de ofício, insta registrar que não compete à esfera administrativa a discussão acerca da constitucionalidade de tais dispositivos legais, conforme preconiza o Decreto 70.235, de 1972:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

...

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Em relação à argumentação de que a multa imposta ofende ao princípio do não confisco, não deve prosperar. A aplicação do princípio constitucional da vedação ao

confisco é labor do Poder Judiciário, que deve ser avaliado em função do sistema, vale dizer, em função da carga tributária resultante dos tributos em conjunto.

Ademais, nesse quesito, parece que pretende a Recorrente discutir inconstitucionalidade da lei que autoriza a aplicação da multa, o que não é permissível nesta Corte.

Deve-se ater a Recorrente ao entendimento anotado no Parecer CJ 771/97 que: **“O guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Se o destinatário de uma lei sentir que ela é inconstitucional, o Pretório Excelso é o órgão competente para tal declaração. Já o administrador ou servidor público não pode se eximir de aplicar uma lei porque o seu destinatário entende ser inconstitucional quando não há manifestação definitiva do STF a respeito”**.

De forma que, ainda que seja uma vírgula mal distribuída num parágrafo da lei anatematizada pelo Recorrente, o caminho a postular inconstitucionalidade e perquirir direitos é o Pretório Excelsior, e não esta via.

Mais ainda, há de destacar que a atividade administrativa encontra-se com vínculo ao que determina a lei, como dito por muitos, ‘as ações do gestor público é escravizada pela lei’.

Neste sentido, peço vênica para juntar escólio do perleúdo jurista Alexandre de Moraes (curso de direito constitucional, 17ª ed. São Paulo. Editora Atlas 2004.314) colaciona valorosa lição:

O tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da CF, aplica-se normalmente na administração pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de vontade subjetiva. Esse princípio coaduna-se com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas sem em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica”

E, de mais a mais, observa-se que o o Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria 256, de 22/06/2009, veda aos Conselheiros de Contribuintes afastar aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, conforme disposto em seu art. 62.

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Portanto, sem razão a Recorrente nos quesitos acima, porque a casa correta para anatematizar a legislação é outra.

ix) APLICAÇÃO DA LEI 11.941 DE 2009

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 04/09/2013 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em

01/09/2014 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 04/09/2013 por WILSON ANTONIO DE SOUZA COR

REA

Impresso em 01/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Quanto o contribuinte não entrega a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, ou a faz com atraso, com incorreções ou omissões, por certo que constituirá uma violação à obrigação acessória prevista no artigo 32, inciso IV, da Lei 8.212/91 e sujeitará o infrator à multa prevista na legislação previdenciária.

O fato de a publicação da Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, modificou a aplicabilidade da legislação, pois, antes da mencionada lei, a multa pela (a) não declaração em GFIP de fatos geradores da contribuição previdenciária; (b) não apresentação de GFIP; e (c) pelo preenchimento incorreto da GFIP estava prevista no artigo 32, § 5º, da Lei 8.212/91.

Entretanto a Lei 11.941/09 trouxe mudança à aplicação da multa, pois o artigo 32, § 5º da Lei 8.212/91 foi revogado e a multa passou a ser aplicada e prevista no artigo 32-A do mesmo Caderno Legal, ficando assim:

A - R\$ 20,00 para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas na GFIP;

B - 2% (dois por cento), ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20%, observado o disposto no § 3º deste artigo.

Ocorre que, na autuação foi desconsiderando o artigo 32-A da Lei 8.212/91, equivocadamente, e o Fiscal aplicou a regra do artigo 44 da Lei 9.430/96, ou seja, a multa decorrente do lançamento de ofício, no importe de 75%, que visa apenas, de forma conjunta, tanto o não pagamento (parcial ou total) do tributo devido, quanto a não apresentação da declaração ou a declaração inexata.

Isto posto, tenho que, com fulcro na retroatividade benigna prevista no artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional - CTN, entendo que a penalidade lançada contra o contribuinte prevista no artigo 32, § 5º, da Lei nº 8.212/91 deve ser substituída pela multa do artigo 61 da Lei 9.430/1996.

CONCLUSÃO

O Recurso Voluntário aviado acode todos os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço, para DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para que afaste a cobrança previdenciária na rubrica de pagamento de salário família, devendo ainda ser aplicada a multa mais benéfica ao contribuinte, que no caso parece-nos a imposta pelo artigo 61 da Lei 9.430/96, mantendo as demais questões incólumes.

É o voto.

wilson Antonio de Souza Correa - Relator

Processo nº 10580.723763/2009-49
Acórdão n.º **2301-003.554**

S2-C3T1
Fl. 22

CÓPIA