



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

**Processo n°** 10783.721080/2011-95  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2403-002.320 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 19 de novembro de 2013  
**Matéria** CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS  
**Recorrente** VIGSERV SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2009

GFIP. OMISSÕES OU INCORREÇÕES. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO. VÍCIO MATERIAL.

Constitui infração, punível na forma da Lei, deixar a empresa de informar mensalmente ao INSS, por intermédio da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), os dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do mesmo, conforme previsto na Legislação.

A falta de demonstração das omissões ou incorreções caracteriza vício material.

PEDIDO DE PERÍCIA. REQUISITOS. INDEFERIMENTO.

O indeferimento do pedido de perícia não caracteriza cerceamento do direito de defesa, quando demonstrada sua prescindibilidade.

DIFERENÇA DE ACRÉSCIMOS LEGAIS. DISCRIMINAÇÃO

O documento DAL- Diferença de Acréscimos Legais detalha os fatos que motivaram o lançamento. O acórdão não precisava reescrever o que já estava discriminado nos documentos que compõe o lançamento.

ADICIONAL DE RISCO. TRIBUTAÇÃO.

O conceito de salário-de-contribuição não se restringe apenas ao salário base do trabalhador, tem como núcleo a remuneração de forma mais ampliada, alcançando outras importâncias pagas pelo empregador, sem importar a forma de retribuição ou o título. São vantagens econômicas acrescidas ao patrimônio do trabalhador decorrentes da relação laboral.

CONVENÇÕES COLETIVAS.

Convenções e acordos coletivos têm eficácia normativa limitada às categorias ou pessoas convenientes ou acordantes, não podendo essa eficácia ser estendida ao Fisco.

#### FOLHA DE PAGAMENTO. ELABORAÇÃO. INFRAÇÃO.

Constitui infração, punível na forma da Lei, deixar de preparar folha(s) de pagamento(s), das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos, conforme disposto no art. 32, I, da Lei 8.212/1991, combinado com o art. 225, I e §9º, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048/1999.

#### DEIXAR DE ARRECADAR CONTRIBUIÇÃO.

Constitui-se infração deixar de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos determinadas pela legislação.

#### DISTRIBUIR LUCROS TENDO DÉBITO NÃO GARANTIDO.

Sujeita-se a multa a empresa que distribuir quaisquer bonificações a seus acionistas ou der ou atribuir participação de lucros a seus sócios ou cotistas, bem como a seus diretores e demais membros de órgãos dirigentes, fiscais ou consultivos, enquanto estiver em débito, não garantido, para com a União e suas autarquias de Previdência e Assistência Social, por falta de recolhimento de imposto, taxa ou contribuição.

Recurso Voluntário provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, determinando o afastamento do lançamento identificado pelo DEBCAD 37.309.817-0, por falta de demonstração, pelo fisco, de qual informação ficou omissa ou incorreta na GFIP, o que caracteriza vício material.

Carlos Alberto Mees Stringari

Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros, Carlos Alberto Mees Stringari, Jhonatas Ribeiro da Silva, Marcelo Freitas de Souza Costa, Ivacir Julio de Souza, Marcelo Magalhães Peixoto e Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro.

Processo nº 10783.721080/2011-95  
Acórdão n.º **2403-002.320**

**S2-C4T3**  
Fl. 3

---

CÓPIA

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I, Acórdão 12-53.845 da 11ª Turma, que julgou a **impugnação procedente em parte**. Abaixo apresento a ementa.

### *PERÍCIA. INDEFERIMENTO.*

*A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendêlas necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.*

### *DECLARAÇÃO DE NULIDADE. INDEFERIMENTO.*

*Incabível a nulidade quando o crédito tributário apurado foi devidamente motivado, apresentandose o documento lavrado dentro das determinações legais vigentes.*

### *TERCEIROS. ARRECADAÇÃO.*

*À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos.*

### *ADICIONAL DE RISCO. TRIBUTAÇÃO.*

*Todos os rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, são considerados salário de contribuição. Em não se incluindo nas hipóteses excludentes da incidência, previstas no § 9º, do artigo 28, da Lei 8.212/91, é cabível a tributação.*

### *CONVENÇÕES COLETIVAS. EFEITOS.*

*As convenções entre particulares, que façam leis entre as partes, não podem se opor à Fazenda Pública.*

### *MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO.*

*Nos casos de lançamento de ofício, será aplicada a multa de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata.*

### *ACRÉSCIMOS LEGAIS. MULTA DE MORA. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.*

*Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, sendo estes cobrados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, SELIC.*

*AUTO DE INFRAÇÃO. GFIP. OMISSÃO DE FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. (CFL 78)*

*Constitui infração a empresa apresentar a GFIP com informações incorretas ou omissas, conforme previsto na lei 8.212/91, art.32A, inciso II, acrescentado pela MP 449, de 04/12/2008.*

*AUTO DE INFRAÇÃO OBRIGATORIEDADE DE PREPARAR FOLHA DE PAGAMENTO DE ACORDO COM AS NORMAS ESTABELECIDAS PELOS ÓRGÃOS COMPETENTES. (CFL 30)*

*Deixar a empresa de preparar folha de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo órgão competente da Seguridade Social, constitui infração ao artigo 32, inciso I da Lei nº 8212/91, c/c artigo 225, inciso I e parágrafo 9º do Regulamento da Previdência Social RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.*

*AUTO DE INFRAÇÃO DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS. EMPRESAS EM DÉBITO NÃO GARANTIDO COM A UNIÃO. (CFL 52)*

*Constitui infração dar ou atribuir participação de lucros a sócios ou quotistas, bem como a seus diretores e demais membros de órgãos dirigentes, fiscais ou consultivos, ainda que a título de adiantamento, estando a empresa em débito não garantido com a União.*

*AUTO DE INFRAÇÃO. NÃO ARRECADAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS PELOS SEGURADOS EMPREGADOS, MEDIANTE O DESCONTO DAS REMUNERAÇÕES.*

*(CFL 59)*

*Constitui infração deixar a empresa de arrecadar as contribuições dos segurados empregados a seu serviço, descontandoas da respectiva remuneração.*

*INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE FORO INADEQUADO.*

*O foro administrativo é inadequado para discussões de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade das normas, eis que cabe*

à Administração Pública o estrito cumprimento das normas em vigor.

**Abaixo discriminação dos créditos mantidos e mantidos em parte:**

*DEBCAD 37.309.815-4 (DAL) CRÉDITO TRIBUTÁRIO TOTALMENTE MANTIDO;*

*DEBCAD 37.309.816-2 (TERCEIROS) CRÉDITO TRIBUTÁRIO MANTIDO EM PARTE, conforme DADR em anexo, no valor originário de R\$ 22.457,04 (era R\$ 62.412,20), a ser acrescido dos encargos moratórios cabíveis;*

*DEBCAD 37.309.817-0 (AI 78) CRÉDITO TRIBUTÁRIO MANTIDO EM PARTE, conforme DADR em anexo, no valor de R\$ 500,00 (era R\$ 63.734,00);*

*DEBCAD 37.309.818-9 (AI 30) CRÉDITO TRIBUTÁRIO TOTALMENTE MANTIDO;*

*DEBCAD 37.309.819-7 (AI 52) CRÉDITO TRIBUTÁRIO TOTALMENTE MANTIDO;*

*DEBCAD 37.309.821-9 (AI 59) CRÉDITO TRIBUTÁRIO TOTALMENTE MANTIDO.*

recorrido: A autuação e a impugnação foram assim apresentadas no relatório do acórdão

*Do Lançamento*

*O presente crédito tributário refere-se a contribuições sociais previdenciárias, tendo sido lançado pela fiscalização em nome do sujeito passivo acima identificado, conforme segue abaixo descrito.*

*2. Autos de Infração da obrigação tributária principal:*

*a) DEBCAD 37.309.815-4 refere-se aos acréscimos legais de contribuições recolhidas em atraso, tendo sido consolidado em 30/03/2011, no valor atualizado de R\$ 52.800,17 e é relativo ao período de 02/2009 a 02/2010.*

*b) DEBCAD 37.309.816-2 refere-se às contribuições da empresa para outras entidades, quais sejam: FNDE (SalárioEducação), INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE, tendo sido consolidado em 30/03/2011, no valor atualizado de R\$ 62.412,20, que acrescido dos encargos moratórios totaliza a quantia de R\$ 109.695,10 e é relativo ao período de 01/2008 a 12/2009.*

3. De acordo com o Relatório Fiscal:

**3.1. Os autos de infração sobre a obrigação tributária principal referem-se aos lançamentos dos débitos apurados na empresa através da ação fiscal realizada, os quais se constituem de contribuições previdenciárias e contribuições para Outras Entidades.**

**3.2. Observa-se que as contribuições patronais foram lançadas no DEBCAD 37.309.814-6 e encontra-se constituído em outro nº de COMPROT, qual seja o de nº 10783.722348/2011-14.**

3.3. Para fins de cobrança, o objeto da presente autuação trata somente das contribuições que não estavam declaradas em GFIP na data de início (20/09/10) da ação fiscal.

**3.4. Os fatos geradores das contribuições lançadas no AI 37.309.816-2 (terceiros) foram as remunerações pagas aos segurados empregados. Os dados referentes aos segurados empregados foram obtidos dos arquivos digitais das folhas de pagamentos fornecidas pela empresa.**

**3.5. Além dos valores informados nas folhas de pagamentos, foram lançados também, como salários de contribuição, valores correspondentes a diferenças de horas extras, obtidos da escrituração contábil, conforme demonstrado no Relatório Fiscal.**

3.6. Foram lançados, ainda, valores pagos a título de “adicional de risco”, referentes ao período de 08 a 12/2008, rubricas 7, 604 e 605 da tabela de rubricas da empresa. Nesse período a empresa considerou essa verba como sem incidência de contribuição previdenciária, indevidamente. A partir de 01/2009 a empresa passou a fazer incidir a contribuição patronal sobre essa rubrica, mas não efetuou o desconto da contribuição dos segurados incidente sobre a mesma. O desconto foi apurado na ação fiscal de acordo com a faixa de remuneração de cada segurado, abrangendo o período de 08/2008 a 06/2009.

3.7. Os dados referentes aos sócios foram obtidos dos arquivos digitais das folhas de pagamentos.

3.8. Os salários de contribuição dos prestadores de serviço foram obtidos da escrituração contábil, conforme demonstrativo apresentado anexo. A contribuição devida por esses segurados foi calculada como 11% (onze por cento) do respectivo salário de contribuição, limitada ao teto.

3.9. As GFIPs que estavam em vigor na data de início da ação fiscal foram emitidas pela empresa e enviadas para o órgão receptor em 21/06/2010, exceto as de 13/2008 e 13/2009, que

foram enviadas em 15/01/2009 e 18/01/2010, respectivamente.

3.10. Os recolhimentos efetuados pela empresa antes do início da ação fiscal foram devidamente deduzidos das contribuições apuradas. Foram também lançados a crédito do contribuinte os valores das retenções de 11% (onze por cento) da Lei 9.711/98, incidentes sobre os valores dos serviços prestados pela Vigserv, valores esses destacados nas notas fiscais emitidas pelo contribuinte fiscalizado.

3.11. O Relatório Fiscal demonstra através de planilha as GFIPs utilizadas no lançamento.

3.12. Com relação ao AI 37.309.815-4 (acréscimos legais), diz respeito a acréscimos legais de recolhimentos efetuados, acréscimos esses que não foram recolhidos quando da quitação em atraso das respectivas contribuições, sendo relativo às competências 13/2008 e 13/2009.

#### **4. Autos de Infração da obrigação tributária acessória:**

**a) DEBCAD 37.309.817-0 (AI 78) refere-se a omissões de informações na GFIP, lavrado em 30/03/2011, no valor de R\$ 63.734,00.**

**b) DEBCAD 37.309.818-9 (AI 30) refere-se a omissões e incorreções nas folhas de pagamentos de segurados, lavrado em 30/03/2011, no valor de R\$ 3.047,14.**

**c) DEBCAD 37.309.819-7 (AI 52) refere-se à distribuição de lucro estando em débito com a Previdência Social, lavrado em 30/03/2011, no valor de R\$90.278,16.**

**d) DEBCAD 37.309.821-9 (AI 59) refere-se à omissão de desconto de contribuição previdenciária de segurados, lavrado em 30/03/2011, no valor de R\$ 3.047,14.**

#### **5. De acordo com o Relatório Fiscal:**

##### **5.1. DEBCAD 37.309.817-0 (AI 78)**

5.1.1. Foi lavrada a presente autuação utilizando-se as GFIPs emitidas em 21/06/2010, as quais substituíram as Guias originais, referentes ao período de 01/2008 a 12/2009, excetuando-se as guias de 13º/2008 e 13º/2009. A empresa alega que as GFIPs retificadoras emitidas em 21/06/2010, não foram emitidas pela Vigserv e sim por outra empresa, sem o seu conhecimento. A Vigserv protocolou requerimento na Receita Federal do Brasil – RFB em 24/09/2010, após iniciada a ação fiscal, o que ocorreu em 20/09/2010, solicitando o cancelamento dessas GFIP retificadoras.

5.1.2. Nas guias substitutas foi informado, em quase todas, apenas um trabalhador, sendo que em três competências foram informados dois trabalhadores, ao passo que a empresa possui mais de mil trabalhadores.

5.1.3. O objeto da presente autuação abrange somente as contribuições que não estavam declaradas na GFIP na data de início da ação fiscal (29/10/2010). Não foram lançados eventuais débitos que estavam declarados em GFIP, à época. Assim sendo, ao deixar de prestar informações na GFIP, foi lavrada a autuação.

5.1.4. Os dados das folhas de pagamentos e da contabilidade foram obtidos dos respectivos arquivos digitais fornecidos pela empresa.

5.1.5. Este auto de infração totalizou o valor de R\$ 63.734,00.

## 5.2. DEBCAD 37.309.818-9 (AI 30)

5.2.1. Ao elaborar suas folhas de pagamento de empregados o contribuinte não incluiu na relação de proventos os valores correspondentes à totalidade das horas extras realizadas, mas apenas uma parte delas. Esta apuração foi realizada com base na escrituração contábil da empresa.

5.2.2. Além disto, a empresa deixou de informar na Folha o valor do desconto da contribuição de segurados incidente sobre os valores pagos a título de “adicional de risco”, rubricas 604, 605 e 7, da tabela de rubricas da empresa, referentes ao período de 08/2008 a 06/2009.

5.2.3. No período de 08 a 12/2008 a empresa considerou essa verba como sem incidência da contribuição previdenciária, indevidamente, entretanto. Nesse período o contribuinte não contabilizou nem a contribuição patronal nem a dos segurados, incidentes sobre essa rubrica. A partir de 01/2009 a empresa passou a fazer incidir a contribuição patronal sobre a rubrica, mas não efetuou o desconto da contribuição dos segurados. Além disso, relativamente aos lançamentos nas folhas de pagamentos, a empresa deixou de incluir na Folha os prestadores de serviço sem vínculo empregatício, conforme determina o artigo 225, I e § 9º do Decreto 3.048/99 Regulamento da Previdência Social – RPS.

5.2.4. Assim, ao infringir a legislação, elaborando as folhas de pagamentos em desconformidade com os dispositivos que normatizam o assunto, o contribuinte deu causa à lavratura da autuação. Os dados das folhas de pagamentos e da contabilidade foram obtidos dos respectivos arquivos digitais fornecidos pela empresa.

5.2.5. Este auto de infração totalizou o valor de R\$ 3.047,14.

## 5.3. DEBCAD 37.309.819-7 (AI 52)

5.3.1. Trata-se de infração à legislação previdenciária caracterizada pela distribuição de lucro a sócio, estando a empresa em débito com a Previdência Social.

5.3.2. O débito da empresa que deu causa à lavratura do Auto de infração foi a falta de recolhimento, no prazo legal, da

*contribuição previdenciária incidente sobre o décimo terceiro salário do exercício de 2008. A auditoria apresenta planilha demonstrativa dos recolhimentos efetuados.*

*5.3.3. Ao mesmo tempo em que a empresa esteve inadimplente no pagamento das contribuições previdenciárias, não deixou de distribuir lucro ao seu sócio Marcos Félix Loureiro, conforme lançamentos contábeis nas contas 110221000001, intitulada “Marcos Felix Loureiro”, e 1069, intitulada “Antecipação de lucros”, referentes ao período de 23/12/2008 a 28/03/2009.*

*5.3.4. O total de lucro distribuído no período em apreço foi de R\$180.556,31. Os lançamentos efetuados encontram-se nos Livros Diário nº 26 e 27. Os dados das folhas de pagamentos e da contabilidade foram obtidos dos arquivos digitais fornecidos pela empresa.*

*5.3.5. Este auto de infração totalizou o valor de R\$ 90.278,16.*

#### **5.4. DEBCAD 37.309.821-9 (AI 59)**

*5.4.1. Ao elaborar suas folhas de pagamento de empregados o contribuinte não incluiu na relação de proventos os valores correspondentes à totalidade das horas extras realizadas, mas apenas uma parte delas. Sobre esses valores, ou seja, da diferença entre o total de horas extras lançadas na contabilidade e o lançado na Folha, a empresa não efetuou os descontos da contribuição previdenciária dos empregados.*

*5.4.2. Também houve uma outra verba em que a empresa não efetuou o desconto da contribuição dos empregados: o adicional de risco, códigos 604, 605, e 7, da tabela de rubricas da empresa. No período de 08 a 12/2008 a empresa considerou essa verba como sem incidência de contribuição previdenciária, indevidamente. Em relação a esse período a empresa não contabilizou nem a contribuição patronal nem a contribuição dos segurados, incidentes sobre essa rubrica. A partir de 01/2009 a empresa passou a fazer incidir a contribuição patronal sobre a rubrica, mas continuou não efetuando o desconto da contribuição dos segurados incidente sobre a mesma.*

*5.4.3. Sendo assim, ao deixar de efetuar o desconto da contribuição previdenciária dos segurados a seu serviço, o contribuinte deu causa à lavratura do presente Auto de Infração de acordo com os dispositivos legais informados no Auto.*

*5.5.4. Os dados das folhas de pagamentos e da contabilidade foram obtidos dos respectivos arquivos digitais fornecidos pela empresa.*

*5.5.5. Este auto de infração totalizou o valor de R\$ 3.047,14.*

**6. Foi emitida RFFP – Representação Fiscal para Fins Penais pelo cometimento, em tese, de crime de sonegação de contribuição previdenciária, previsto no artigo 337A do Código penal. Em anexo ao Relatório Fiscal, constam planilhas de apuração da autuação.**

**Da impugnação**

7. O sujeito passivo apresenta defesa aos autos de infração em referência, sendo suas alegações apresentadas a seguir, em síntese.

**8. AI 37.309.8154 (DAL)**

8.1. Alega a ilegalidade da cobrança da taxa Selic.

**9. DEBCAD 37.309.8162 (TERCEIROS)**

9.1. Impugna a apuração realizada mediante a utilização de GFIPs inseridas fraudulentamente no sistema da SRFB.

9.2. Incabível a apuração da suposta diferença de horas extras.

9.3. Incabível a apuração do adicional de risco. Apresenta Convenção Coletiva de Trabalho, firmada para os anos 2008/2009, aduzindo que o adicional de risco em questão teria natureza indenizatória e não salarial.

9.4. As contribuições dos Terceiros não subsistem, haja vista serem alteradas por reflexo, por possuírem a mesma base de cálculo.

9.5. A multa aplicada de 75% não pode subsistir, vez que as contribuições devidas pela empresa, assim como todos os pagamentos efetuados pela impugnante foram corretamente declarados em GFIPs, não havendo que se falar em lançamento de ofício. Remete-se ao fato de que o lançamento foi efetuado com base em GFIPs fraudulentas.

9.6. A autuação deve ser anulada, tendo em vista que a impugnante aderiu ao parcelamento da Lei 11.941/2009, conforme comprovantes em anexo, tendo incluído todos seus débitos até novembro de 2008. Observa que todos os débitos estão devidamente declarados em GFIP (apesar das GFIPs fraudulentas, cuja nulidade já foi requerida), razão pela qual poderiam estar incluídos no parcelamento, não podendo haver autuação em relação aos supostos débitos existentes até o final de 2008. Somente após a consolidação deste parcelamento é os débitos poderiam ser cobrados, a fim de evitarse dupla cobrança.

9.7. Solicita o julgamento em conjunto com o auto de infração 37.309.814-6, por terem a mesma base de cálculo, aproveitando-se das provas apresentadas naquela impugnação.

9.8. Considerando as falhas de cálculo e tendo em vista os documentos inconsistentes (por fraude ou erro), é essencial a realização de Perícia Contábil. Indica perito.

**10. DEBCAD 37.309.8170 (AI 78)**

10.1. Impugna a apuração realizada mediante a utilização de GFIPs inseridas fraudulentamente no sistema da SRFB.

10.2. *É ilegítima a presente cobrança pela não apresentação de GFIPs, eis que a União possui responsabilidades sobre seus sistemas informatizados. Não pode obrigar o contribuinte a arcar com multa por erro ou fraude ocorrida no seu próprio sistema, beneficiando-se de sua própria torpeza.*

10.3. *A multa aplicada na autuação não pode subsistir, eis que as contribuições devidas, assim como todos os pagamentos efetuados foram devidamente declarados em GFIP pela impugnante.*

10.4. *Requer o processamento em conjunto com o auto de infração 37.309.814-6 e o processo administrativo 115243.002570/201001.*

10.5. *Considerando as falhas de cálculo e tendo em vista os documentos inconsistentes (por fraude ou erro), é essencial a realização de Perícia Contábil. Indica perito.*

#### **11. DEBCAD 37.309.818-9 (AI 30)**

11.1. *Incabível a apuração da suposta diferença de horas extras. Todas as horas extras estão declaradas exatamente iguais, tanto nas folhas de pagamento, quanto na contabilidade, não sabendo como a autoridade lançadora conseguiu localizar apenas parte dos valores declarados, demonstrando sua irresignação. Entende que houve erro no lançamento. As horas extras não possuem natureza salarial, já tendo sido objeto de análise do STF e do TST. Possuem natureza indenizatória e, portanto, não incide contribuição previdenciária.*

11.2. *Apresenta Convenção Coletiva de Trabalho, firmada para os anos 2008/2009, aduzindo que o adicional de risco em questão teria natureza indenizatória e não salarial.*

11.3. *Da multa de ofício: A multa objeto deste auto de infração não pode subsistir, uma vez que constam tanto nas folhas de pagamento como nas escriturações contábeis os adicionais e horas extras pagos a seus empregados, não obstante a natureza indenizatória desta rubrica, tudo corretamente declarado em GFIP e recolhido em GFIP, não havendo que se falar em lançamento de ofício. Verificandose os documentos apresentados como prova emprestada no AI 37.309.8146 que as folhas de pagamento estão em perfeita sintonia com as escriturações contábeis e que foi equívoco/erro na apuração que gerou o presente auto de infração, deve o mesmo ser julgado improcedente/anulado.*

11.4. *Requer o processamento em conjunto com o auto de infração 37.309.8146.*

11.5. *Considerando as falhas de cálculo e tendo em vista os documentos inconsistentes (por fraude ou erro), é essencial a realização de Perícia Contábil. Indica perito.*

#### **12. DEBCAD 37.309.819-7 (AI 52)**

12.1. *Prevê o artigo 32 da Lei 4.357/64 que pessoas jurídicas em débitos não garantidos com a União e autarquias não poderão “dar ou atribuir participação nos lucros a seus sócios”.*

12.2. *No caso em tela, a auditoria entendeu que a impugnante teria atribuído participação ao seu sócio Marcos Félix Loureiro, administrador da empresa autuada, haja vista existir na escritura contábil contas denominadas “antecipação de lucros” e “Marcos Félix Loureiro”. Entretanto, não há configuração da violação do dispositivo citado acima, uma vez que atribuir lucro é o mesmo que distribuir lucros, enquanto antecipação de lucros do exercício trata-se de instituto diverso.*

12.3. *Trata-se o artigo 32 de norma arbitrária como meio indireto de exigência de tributos, o que é praticamente proibido por matérias sumuladas nos Tribunais Superiores.*

12.4. *Entende que no caso concreto, por tratar-se de débitos previdenciários com exigibilidade suspensa, não se aplicaria a vedação da distribuição de lucros disposta no artigo 32 da lei 4.357/64.*

12.5. *Em síntese, entende que a multa aplicada é ilegal por tratar-se de meio coercitivo para a exigência de tributos da União, que possui meios processuais próprios para exigi-los, e ainda porque antecipação de lucros não importa em distribuição de lucros, institutos diversos, com tratamentos diversos.*

### **13. DEBCAD 37.309.821-9 (AI 59)**

13.1. *Incabível a apuração da suposta diferença de horas extras. Todas as horas extras estão declaradas exatamente iguais, tanto nas folhas de pagamento, quanto na contabilidade, não sabendo como a autoridade lançadora conseguiu localizar apenas parte dos valores declarados, demonstrando sua irresignação. Entende que houve erro no lançamento. As horas extras não possuem natureza salarial, já tendo sido objeto de análise do STF e do TST.*

*Possuem natureza indenizatória e, portanto, não incide contribuição previdenciária.*

13.2. *Apresenta Convenção Coletiva de Trabalho, firmada para os anos 2008/2009, aduzindo que o adicional de risco em questão teria natureza indenizatória e não salarial.*

13.3. *Da multa de ofício: A multa objeto deste auto de infração não pode subsistir, uma vez que constam tanto nas folhas de pagamento como nas escriturações contábeis os adicionais e horas extras pagos a seus empregados, não obstante a natureza indenizatória desta rubrica, tudo corretamente declarado em GFIP e recolhido em GFIP, não havendo que se falar em lançamento de ofício. Verificando-se os documentos apresentados como prova emprestada no AI 37.309.8146 que as folhas de pagamento estão em perfeita sintonia com as escriturações contábeis e que foi equívoco/erro na apuração que*

*gerou o presente auto de infração, deve o mesmo ser julgado improcedente/anulado.*

*13.4. Requer o processamento em conjunto com o auto de infração 37.309.8146.*

*13.5. Considerando as falhas de cálculo e tendo em vista os documentos inconsistentes (por fraude ou erro), é essencial a realização de Perícia Contábil. Indica perito.*

#### **Da Primeira Diligência**

*14. Os autos retornaram em diligência para o auditor autuante, a fim de se manifestar sobre as alegações do contribuinte a respeito da inserção de dados falsos nos sistemas informatizados da RFB por GFIPs fraudulentas, sobre as alegações de erro no lançamento a respeito do adicional de horas extras e adicional de risco e também sobre a alegação de que a empresa aderiu ao parcelamento da lei 11.941/2009, tendo incluído todos os seus débitos até Novembro de 2008, conforme provas acostadas.*

#### **Da Informação Fiscal após a primeira Diligência**

*15. O auditor autuante informa através da Informação Fiscal datada de 02/05/2012 que:*

*15.1. Relativamente ao item 1 (um) do despacho da DRJ: As GFIP's consideradas como em vigor para os fins da ação fiscal realizada originalmente foram as datadas de 21/06/2010, exceto as de 13º/2008 e 13º/2009. Entretanto, tendo em vista os termos do Ofício DRF/VITES nº 067/2011MS, de 25/04/2011, em que se noticia a constatação, em tese, da prática de crime de falsificação de documento público relativamente a essas GFIP's, as mesmas devem ser desconsideradas, restabelecendo-se a vigência daquelas que foram substituídas por estas. Apresenta planilha onde constam as GFIPs a serem consideradas pela fiscalização. Observa que diante desse novo parâmetro, o auto de infração de obrigação principal, ou seja, o de nº 37.309.814-6, deve ser revisado, uma vez que os valores apurados referem-se exclusivamente aos valores não declarados em GFIP.*

*15.2. Relativamente ao item 2 (dois) do despacho da DRJ, assiste razão à empresa quanto às horas extras estarem incluídas nas folhas de pagamento. Assim sendo, o valor correspondente deve ser excluído da apuração.*

*15.3. O item 3 (três) “traz à baila Convenção Coletiva de Trabalho, firmada para os anos 2008/2009, aduzindo que o adicional de risco em questão teria natureza indenizatória e não salarial”. Entretanto a convenção coletiva não pode se sobrepor à Lei. O adicional de risco não se inclui em nenhuma das hipóteses do artigo 28, §9º, da Lei nº 8212/91, com a redação dada pela Lei nº 9528/97, combinado com o art. 214, §9º, do Regulamento da Previdência Social RPS, aprovado pelo Decreto 3048/99, que elencam os valores que não integram o salário de contribuição. A própria empresa reconheceu o caráter remuneratório dessa verba, já que passou a fazer incidir a*

*contribuição patronal sobre a mesma a partir de 01/2009. Dessa forma, nada a reformar nos cálculos da fiscalização a este respeito.*

**15.4. O item 4 (quatro) do despacho da DRJ relata que “a empresa aderiu ao parcelamento da lei 11.941/2009, tendo incluído todos os seus débitos até Novembro de 2008”. Entretanto, verificando os processos de débito da empresa constata-se que, relativamente ao período citado, constam apenas dois valores incluídos em parcelamento, os quais se referem à competência 10/2008, que se constituem de contribuições previdenciárias referentes a contribuintes individuais. Demonstra quais foram os débitos e aduz que deveriam ser creditados à empresa, a este título, apenas estes valores nos cálculos efetuados.**

*15.6. Diante do exposto, devem ser feitas as alterações a seguir relacionadas nos dois autos de infração a seguir mencionados:*

**15.6.1. Quanto ao auto nº 37.309.817-0 (AI 78), referente ao preenchimento da GFIP, as competências de 01 a 11/2008 devem ser excluídas da apuração.**

*Isto se deve ao fato de que nessas competências as GFIPs foram entregues antes da entrada em vigor da MP 449/2008, de 03/12/2008, DOU 04/12/2008, convertida na Lei 11.941/2009, que é a legislação de regência dessa autuação.*

**15.6.2. No auto de infração original haviam sido consideradas as GFIPs entregues em 21/06/2010, já no período de vigência da nova legislação, GFIPs estas que, agora, não estão sendo mais consideradas.**

**15.6.3. Também as GFIPs de 13/2008 e do exercício de 2009 devem ser excluídas, porque não ocorreu infração relativamente às mesmas, ou seja, não deixaram de ser prestadas informações relativas a contribuições recolhidas, uma vez que passaram a ser consideradas as GFIPs entregues anteriormente às de 21/06/2010, isto é, nessas GFIPs tais ocorrências não se verificaram.**

**15.6.4. Dessa forma, permaneceu apenas a competência 12/2008, em que houve recolhimento para o qual não houve a informação correspondente na GFIP. O valor desse auto é o valor mínimo de R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme já devidamente explicado no relatório fiscal do auto de infração original. O valor original era de R\$ 63.734,00.**

**15.6.5. O outro auto refere-se a contribuições da empresa para Terceiros (37.309.816-0).**

*Estas contribuições são relativas aos valores não declarados em GFIP. Uma vez que foram consideradas novas GFIPs para este fim, esses valores foram alterados.*

15.6.6. *Apresenta planilha retificadora onde refaz a apuração das contribuições devidas.*

15.6.7. *Apresenta também demonstrativo das contribuições, já considerando os valores da GFIPs conforme disposto no relatório. Em algumas competências os valores apurados na revisão foram maiores que os originalmente lançados no auto de infração. Entretanto, nesses casos, mantiveram-se os valores constantes no auto.*

16. *Após todos os esclarecimentos e cálculos efetuados, apresenta os valores que entende devidos após as retificações sugeridas.*

#### **Da manifestação apresentada após Informação Fiscal**

17. *A empresa apresenta suas alegações a respeito do lançamento após a ciência do resultado da diligência fiscal, as quais são apresentadas a seguir, em síntese:*

17.1. *Alega que a retificação das GFIP's, com a alteração do código de recolhimento, não foi efetuada pela empresa, mas por empresa denominada ALIFADER DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA. ME, consoante confirmação da própria Receita Federal no Parecer DRFES/ SAPAC de 24/11/2010, em anexo. Esta conclusão também consta no relatório de Informação Fiscal elaborado pelo Auditor Fiscal do Serviço de Fiscalização da DRF/VITES no processo administrativo referenciado em epígrafe.*

17.2. *Nesta mesma Informação Fiscal, restou concluído, dentre outros, que "a convenção coletiva não pode se sobrepor à Lei". No entanto, a Convenção Coletiva de Trabalho, firmada para os anos 2008/2009, que aduz que o adicional de risco em questão teria natureza indenizatória, tem força normativa e, portanto, deve ser observado de igual forma, visando à reforma do entendimento e acolhimento da pretensão da empresa para não haver incidência das contribuições previdenciárias sobre o adicional de risco.*

17.3. *A Convenção Coletiva tem natureza normativa. Sendo assim, não há que se falar em sobreposição da lei perante a Convenção Coletiva, devendo esta ser considerada como lei entre as partes, fundamentada na autonomia das partes e, conseqüentemente, deve haver a reforma nos cálculos da fiscalização a este respeito. A Convenção Coletiva ao estabelecer o pagamento do adicional de risco foi clara ao estabelecer que não integrava a remuneração dos empregados, razão pela qual não deve haver incidência das contribuições previdenciárias.*

17.4. *Com relação aos adicionais de risco de vida, além da previsão na convenção coletiva para os anos 2008/2009, apresenta os fundamentos e razões que corroboram o entendimento pela legalidade da não incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de risco, por se tratar de verba de caráter indenizatório.*

#### **Da Segunda Diligência**

*18. Solicitou-se à autoridade lançadora a elaboração de uma planilha de retificação, onde fossem discriminadas as bases de cálculo retificadas, por levantamento e por competência, a fim de que pudessem ser efetuadas as retificações no sistema SISCOL.*

#### **Da Informação Fiscal após a Segunda Diligência**

*19. Em resposta, a autoridade lançadora informa que foram elaboradas planilhas onde constam os salários de contribuição de empregados.*

*19.1. Foram incluídos nas planilhas os valores como haviam sido lançados originalmente na constituição do crédito, conforme constam no Discriminativo do Débito –DD, onde foram utilizados os levantamentos XN e XN2, e;*

*19.2. Foram incluídos também os valores retificados, os quais foram lançados nos levantamentos XD, XN e XN2;*

*19.3. O levantamento XD refere-se a valores declarados em GFIP, valores estes que foram obtidos das GFIPs emitidas pelo contribuinte, conforme constam no banco de dados da Receita, GFIPs estas válidas em 20/09/2010, data do início da ação fiscal, conforme explicitado na Informação Fiscal de 02/05/2012. Apresenta quadro de GFIPs consideradas;*

*19.4. Os valores declarados em GFIP não sofrerão incidência das contribuições na ação fiscal em discussão. Quanto aos valores não declarados, a parcela que não tiver sido recolhida, será objeto de incidência da contribuição.*

*20. Apresenta planilhas com as retificações mencionadas.*

*21. O interessado foi cientificado desta última e não se manifestou.*

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, onde alega/questiona, em síntese:

#### **DEBCAD 37.309.815-4**

*O DEBCAD em questão refere-se à supostas diferenças de acréscimos legais por pagamento em atraso de contribuições previdenciárias, os quais sequer foram discriminados na decisão recorrida, importando em claro cerceamento de defesa.*

#### **DEBCAD 37.309.816-2**

*Devem ser reduzidas da base de cálculos das contribuições de terceiros cobrada no auto de infração todo o valor de*

*hora extra (que o fiscal inicialmente incluiu e depois excluiu) e ainda devem ser os valores corrigidos de acordo com as GFIP's corretas.*

*Assim, somente persistiria o auto de infração em relação ao adicional de risco, o qual após a análise de Vossas Excelências do presente recurso, certamente também será excluído, pois não deve incidir contribuição previdenciária sobre esta parcela, por ser nitidamente indenizatória.*

*Em relação ao adicional de risco, mais uma vez não pode haver a incidência de contribuições para terceiros, visto que a base de cálculo destes tributos também se restringem a verbas de natureza salarial, o que não é o caso o adicional em questão, pois repita-se, a convenção coletiva foi expressa e clara ao definir a natureza indenizatória da citada parcela.*

#### **IV - DEBCAD 37.309.817-0**

*A presente DEBCAD foi mantida em parte, reduzindo-se a penalidade para R\$ 500,00 sob afirmação de que haveria a empresa deixado de prestar informação relativa às contribuições recolhidas na GFIP de 12/2008.*

*Ocorre que, em total contradição ao afirmado na própria decisão, os MM. Julgadores a quo afirmaram em quadro destacado às fls. 278 dos autos (fls 17 do acórdão), que na competência de 12/2008 não houve pendência em relação ao salário de contribuição (SC) dos empregado.*

#### **V- DEBCAD 37.309.818-9**

*Este DEBCAD foi totalmente mantido, pois a decisão recorrida entendeu que a empresa não informou o adicional de hora extra, o adicional de risco e os descontos dos segurados. Quanto ao adicional de horas extras, o acórdão corrigiu o equívoco, excluindo a penalidade, pois não incide contribuição previdenciária sobre esta rubrica.*

*Entretanto, manteve a penalidade em relação ao adicional de risco, sobre o qual entenderam que deve incidir a contribuição previdenciária, bem como sobre os descontos dos empregados.*

*A convenção coletiva ao estabelecer o pagamento do adicional de risco foi clara ao estabelecer que não integrava a remuneração dos empregados, razão pela qual não deve haver incidência das contribuições previdenciárias, pois a base de cálculos das mesmas é justamente as verbas salariais, que remuneram o salário nos termos do art. 195, I da Constituição Federal.*

*A convenção coletiva é a lei entre as partes, podendo inclusive prever a natureza jurídica de determinado pagamento aos afiliados ao sindicato obreiro.*

*Caráter indenizatório do adicional de risco.*

**VI - DEBCAD 37.309.819-7**

*Trata-se de penalidade por ter a empresa ANTECIPADO distribuição de lucro ao sócio estando SUPOSTAMENTE em débito com a União.*

*Todavia, a empresa antecipou lucro e não distribuiu, como prevê a Lei 32 da Le9 4.357/64. Prevê o artigo 32 da Lei 4357/64 que pessoas jurídicas em débitos não garantidos com a União e autarquias não poderão: **"dar ou atribuir participação nos lucros a seus sócios. (...)"***

*Referida constatação deve ser analisada em consonância com jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal (STF), que em várias oportunidades rechaçou medidas previstas em leis que visavam coagir de forma indireta o contribuinte ao pagamento de tributos devidos.*

*Cita a Instrução Normativa MPS/SRP nº 03/2005, art. 649, §4º -*

*§ 4º Consideram-se débitos, para fins da multa prevista no inciso VIII do caput, **desde que não estejam com a exigibilidade suspensa,** a NFLD e o Al transitados em julgado na fase administrativa, o LDC inscrito em dívida ativa, o valor lançado em documento de natureza declaratória não recolhido e a provisão contábil de contribuições sociais não recolhidas.*

*Portanto, tratando-se de débitos previdenciários, como ocorre no caso dos autos, em estando com exigibilidade suspensa, não se aplica a vedação da distribuição de lucros disposta no artigo 32 da Lei Lei 4357/64.*

*No caso dos autos, mais que suspenso, sequer havia notificação exigindo o tributo, e ites que a Receita Federal sequer verificasse o atraso no pagamento, a empresa impugnante quitou integralmente a contribuição devida, em data muito anterior à autuação ora impugnada, como o próprio relatório fiscal relatou*

**VII- DEBCAD 37.309.821-9**

*Também esta DEBCAD refere-se à omissão do desconto dos segurados empregados, em nítido bis in idem com o DEBCAD 37.309.818-9, que também multa a empresa por omissão e incorreções sobre o desconto dos segurados e também sobre o adicional de risco.*

*Nota-se, facilmente, que a empresa está pagando duas multas pelo mesmo fato gerador - omissão do desconto dos segurados empregados, o que não é admitido pelo Ordenamento Jurídico pátrio, cabendo a este Eg. Conselho reformar a decisão, para anular este DEBCAD.*

**REQUER PERÍCIA.**

*É o relatório.*

**Voto**

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

O recurso é tempestivo e por não haver óbice ao seu conhecimento, passo à análise das questões pertinentes.

**PERÍCIA**

A Recorrente requer “Perícia contábil, com auxílio de assistente técnico, para demonstração e verificação que todos os valores devidos foram corretamente declarados pela empresa e as contribuições foram todas pagas.”

A perícia se reserva à elucidação de pontos duvidosos que requerem conhecimentos especializados para o deslinde de litígio, não se justificando a sua realização quando o fato probando puder ser demonstrado pela juntada de documentos e neste caso, a prova documental carreada aos autos era suficiente para o esclarecimento da questão.

A perícia deve ser deferida apenas quando a prova do fato depender de conhecimento técnico especial, hipótese inócurrenente nos autos.

Neste processo o lançamento foi realizado e devidamente retificado dentro dos ditames legais.

Entendo desnecessária a perícia.

**DEBCAD 37.309.815-4**

Diferenças de acréscimos legais por pagamento em atraso de contribuições previdenciárias.

A recorrente afirma que as diferenças “sequer foram discriminados na decisão recorrida, importando em claro cerceamento de defesa.”

Não procede a tese do cerceamento de defesa.

Processo nº 10783.721080/2011-95  
Acórdão n.º 2403-002.320

S2-C4T3  
Fl. 12

O documento DAL- Diferença de Acréscimos Legais detalha que o estabelecimento 36.040.947/0001-73 recolheu 3 guias em atraso referentes à competência 13/2008, nos dias 26/02/2009, 27/03/2009 e 30/03/2009 e 1 guia em atraso referente à competência 13/209 no dia 19/02/2010, todas sem valor recolhido nos acréscimos legais por recolhimento em atraso. Abaixo, como exemplo, transcrevo os dados do recolhimento efetuado dia 27/03/2009.

Data pag.:	Comp guia:	Apurado	Recolhido:	Diferença
27/03/2009	13/2008	86.815,36	86.815,36	
Tot. líquido		86.815,36		
At. monetária:				
Juros		2.526,32		2.526,32
Multa		17.363,07		17.363,07
Total Guia		106.704,75	86.815,36	19.889,39

Não cabe razão à recorrente pois o acórdão não precisava reescrever o que já estava discriminado nos documentos que compõe o lançamento.

### DEBCAD 37.309.816-2

**Contribuição para terceiros. Obrigação principal.**

Conforme DADR, o lançamento foi retificado de R\$ 62.412,20 para R\$ 22.457,04 (valores originários)

Foram lançadas diferenças de horas extras e adicional de risco.

A diferença de horas extras foi excluída pela DRJ.

A recorrente entende que, em relação ao adicional de risco, não pode haver a incidência de contribuições, pois a convenção coletiva foi expressa e clara ao definir a natureza indenizatória da citada parcela.

**Não concordo com a recorrente.**

Os Acordos e Convenções Coletivas de Trabalho, ainda que expressamente desvinculem o adicional de risco concedido do salário, não têm força de lei para impor a não incidência de tributos.

A Convenção Coletiva tem força de lei vinculando as partes. Conforme o CTN, entretanto, não vincula a Administração Tributária quando estabelece que salvo

disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

*Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.*

**Quanto à tributação do adicional de risco**, as contribuições para a seguridade social tem sua base impositiva definida na Constituição da República de 1988, prevendo esta, para a empresa, a contribuição incidente sobre folha de salários e também sobre os demais rendimentos do trabalho.

*Artigo 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) 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;*

...

*II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;*

A especificação do que deve ser tributado e o que não deve está no artigo 28 da Lei 8.212/91. A regra geral é a tributação da totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços.

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

*I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que*

*seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;*

...

*III - para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5º;(Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).*

As exceções são exclusivamente as previstas no § 9º do mesmo artigo 28.

**§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)**

*a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade;(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

*b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei nº 5.929, de 30 de outubro de 1973;*

*c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;*

*d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

*e) as importâncias:(Alínea alterada e itens de 1 a 5 acrescentados pela Lei nº 9.528, de 10.12.97 1. previstas no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;*

*2. relativas à indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS;*

*3. recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT;*

*4. recebidas a título da indenização de que trata o art. 14 da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973;*

5. recebidas a título de incentivo à demissão;

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

8. recebidas a título de licença-prêmio indenizada; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

9. recebidas a título da indenização de que trata o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;

g) a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

h) as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal;

i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977;

j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;

l) o abono do Programa de Integração Social-PIS e do Programa de Assistência ao Servidor Público-PASEP; (Incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

m) os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério do Trabalho; (Incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

n) a importância paga ao empregado a título de complementação ao valor do auxílio-doença, desde que este direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa; (Incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

o) as parcelas destinadas à assistência ao trabalhador da agroindústria canavieira, de que trata o art. 36 da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965; (Incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus

*empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT; (Incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)*

*q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa; (Incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)*

*r) o valor correspondente a vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local do trabalho para prestação dos respectivos serviços; (Incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)*

*s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas; (Incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)*

*t) o valor relativo a plano educacional que vise ao ensino fundamental e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo; (Incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97) 15 t) o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).*

*u) a importância recebida a título de bolsa de aprendizagem garantida ao adolescente até quatorze anos de idade, de acordo com o disposto no art. 64 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)*

*v) os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)*

*x) o valor da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT. (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)*

**Assim, o conceito de salário-de-contribuição não se restringe apenas ao salário base do trabalhador, tem como núcleo a remuneração de forma mais ampliada, alcançando outras importâncias pagas pelo empregador, sem importar a forma de retribuição ou o título. São vantagens econômicas acrescidas ao patrimônio do trabalhador decorrentes da relação laboral.**

**IV - DEBCAD 37.309.817-0**

Auto de infração de obrigação acessória. Entregar GFIP com informações incorretas ou omissas.

Consta do Relatório Fiscal que em 21/06/2010 foram apresentadas novas GFIPs para o período 01/2008 a 12/2009 e que a recorrente afirma que foram entregues por outra empresa, que não a Vigserv.

*A empresa emitiu Guias de recolhimento do FGTS e Informações à Previdência –GFIP EM 21/06/2010 substituindo suas Guias originais, referentes ao período de 01/2008 a 12/2009, excetuando-se as guias de 13º/2008 e 13º/2009.*

*39-A empresa alega que as GFIP retificadoras emitidas em 21/06/2010, as quais substituíram os documentos originais, não foram emitidas pela Vigserv e sim por outra empresa, sem o seu conhecimento. A Vigserv protocolou requerimento na Receita Federal do Brasil – RFB em 24/09/2010, após iniciada a ação fiscal, o que ocorreu em 20/09/2010, solicitando o cancelamento dessas GFIP retificadoras, requerimento esse para o qual ainda não houve parecer da RFB, segundo a empresa.*

A Informação Fiscal informa a constatação de falsificação de documentos (conforme havia alegado a recorrente) e que restabeleciam-se as GFIPs anteriormente entregues pela recorrente.

*Relativamente ao item 1 (um) do despacho da DRJ: As GFIP's consideradas como em vigor para os fins da ação fiscal realizada originalmente foram as datadas de 21/06/2010, exceto as de 13º/2008 e 13º/2009. Entretanto, tendo em vista os termos do Ofício DRF/VITES nº 067/2011MS, de 25/04/2011, em que se noticia a constatação, em tese, da prática de crime de falsificação de documento público relativamente a essas GFIP's, as mesmas devem ser desconsideradas, restabelecendo-se a vigência daquelas que foram substituídas por estas.*

**Julgada impugnação procedente em parte. Crédito tributário reduzido de R\$ 63.734,00 para R\$ 500,00 (multa mínima). Mantida autuação exclusivamente para a competência 12/2008.**

**Recorrente entende que houve Ocorre que, em total contradição ao afirmado na própria decisão, os MM. Julgadores a quo afirmaram em quadro destacado às fls. 278 dos autos (fls 17 do acórdão), que na competência de 12/2008 não houve pendência em relação ao salário de contribuição (SC) dos empregado.**

**Concordo com a recorrente.**

**Registra a Informação Fiscal que houve recolhimento para o qual não houve a informação correspondente na GFIP.**

*Dessa forma, permaneceu apenas a competência 12/2008, em que houve recolhimento para o qual não houve a informação correspondente na GFIP. O valor desse auto é o valor mínimo de R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme já devidamente explicado no relatório fiscal do auto de infração original. O valor original era de R\$ 63.734,00.*

**Entendo que não está demonstrada a omissão ou informação incorreta, o que caracteriza vício material.**

#### **V - DEBCAD 37.309.818-9**

Auto de infração de obrigação acessória. Folha de pagamento fora dos padrões (com omissões).

Lançamento mantido pela DRJ.

**Contribuinte discorre sobre a exclusão da diferença das horas extras e discute a tributação do adicional de risco.**

**De acordo com o Relatório Fiscal da Infração, constatou-se que a empresa não informou em sua folha de pagamento mensal o adicional de horas extras realizadas, não informou o valor do desconto da contribuição de segurados incidente sobre os valores pagos a título de “adicional de risco”, rubricas 604, 605 e 7, da tabela de rubricas da empresa (referentes ao período de 08/2008 a 06/2009), assim como deixou de incluir em sua folha de pagamento os prestadores de serviço sem vínculo empregatício.**

**Conforme visto acima, o adicional de risco deve ser tributado e a não inclusão em folha dos prestadores de serviço autônomos não foi impugnada.**

**Para essa autuação basta um evento.**

**Entendo que o lançamento deve ser mantido.**

**DEBCAD 37.309.819-7****Autuação por distribuir lucros tendo débito não garantido.**

A fundamentação legal é a Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 52, caput, com redação da MP nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941 de 27/05/2009, combinada com art. 32, da Lei nº 4.357, de 16/07/1964.

**Lei 8.212/91**

*Art.52.Às empresas, enquanto estiverem em débito não garantido com a União, aplica-se o disposto no art. 32 da Lei nº4.357, de 16 de julho de 1964.(Redação dada pela Medida Provisória nº 449, de 2008)*

**Lei 4.357/64**

*Art 32. As pessoas jurídicas, enquanto estiverem em débito, não garantido, para com a União e suas autarquias de Previdência e Assistência Social, por falta de recolhimento de impôsto, taxa ou contribuição, no prazo legal, não poderão:*

*a) distribuir ...(VETADO)... quaisquer bonificações a seus acionistas;*

*b) dar ou atribuir participação de lucros a seus sócios ou quotistas, bem como a seus diretores e demais membros de órgãos dirigentes, fiscais ou consultivos;*

*§ 1ª inobservância do disposto neste artigo importa em multa que será imposta:(Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)*

*I - às pessoas jurídicas que distribuírem ou pagarem bonificações ou remunerações, em montante igual a 50% (cinquenta por cento) das quantias distribuídas ou pagas indevidamente; e(Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)*

*II - aos diretores e demais membros da administração superior que receberem as importâncias indevidas, em montante igual a 50% (cinquenta por cento) dessas importâncias.(Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)*

*§ 2ªA multa referida nos incisos I e II do § 1ºdeste artigo fica limitada, respectivamente, a 50% (cinquenta por cento) do valor total do débito não garantido da pessoa jurídica.(Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)*

**Descreve o Relatório Fiscal que o débito da empresa que deu causa à lavratura do Auto foi a falta de recolhimento, no prazo legal, da contribuição previdenciária incidente sobre o décimo terceiro salário do exercício de 2008. O prazo**

para recolhimento da contribuição era até o dia 19/12/2008 e para a quitação, a empresa recolheu uma parte nessa data, outra parte em 26/02/2009, outra em 27/03/2009 e uma última em 30/03/2009.

#### Relatório Fiscal

*75-O débito da empresa que deu causa à lavratura do Auto em epígrafe foi a falta de recolhimento, no prazo legal, da contribuição previdenciária incidente sobre o décimo terceiro salário do exercício de 2008.*

*76-O prazo para recolhimento da contribuição era até o dia 19/12/2008. A empresa recolheu uma parte nessa data, outra parte em 26/02/2009, outra em 27/03/2009 e uma última em 30/03/2009.*

*77-A seguir apresentamos demonstrativo dos recolhimentos efetuados pela empresa:*

Recolhimentos da competência 13/2008					
Total Líquido	Total da Guia	Cod Pagto	Dt. Pagto	Valor INSS	Terceiros
96.394,13	96.394,13	2100	30/03/09	96.394,13	0,00
2.718,21	2.718,21	2100	19/12/08	2.299,91	418,30
65.151,41	65.151,41	2100	19/12/08	65.151,41	0,00
86.815,36	86.815,36	2100	27/03/09	49.867,01	36.948,35
45.809,62	45.809,62	2100	26/02/09	36.467,96	9.341,66

*78-Ao mesmo tempo em que a empresa esteve inadimplente no pagamento das contribuições previdenciárias, não deixou de distribuir lucro ao seu sócio Marcos Félix Loureiro, conforme lançamentos contábeis nas contas 110221000001, intitulada "Marcos Felix Loureiro", e 1069, intitulada "Antecipação de lucros", referentes ao período de 23/12/2008 a 28/03/2009.*

*79-O total de lucro distribuído no período em apreço foi de R\$180.556,31.*

*80-Em anexo apresentamos demonstrativo dos lançamentos referidos, os quais se encontram nos Livros Diário nº 26, que abrange o período de 01/09 a 31/12/08, Termo de autenticação da JCEES nº 09/011158-3, de 28/04/09, e nº 27, que abrange o período de 01/01 a 31/03/09, Termo de Autenticação da JCEES nº 10/009531-3, de 06/05/10..*

*81-Os dados das folhas de pagamentos e da contabilidade foram obtidos dos respectivos arquivos digitais fornecidos pela empresa.*

**A tese da recorrente é que a empresa antecipou lucro e não distribuiu.**

**Não concordo com a recorrente.**

**Analisando a Lei 4.357/64, chego à conclusão que o objetivo da norma é evitar a sonegação fiscal, punindo a empresa que dispõe de recursos e é devedora de tributos opte por não pagá-los e retire valores associados ao lucro de seu patrimônio (bonifique acionistas, distribua lucros a seus sócios ou quotistas, bem como a seus diretores e demais membros de órgãos dirigentes, fiscais ou consultivos).**

*A regra em questão tem por objetivo "punir, senão coibir, a sonegação de tributo (...) quando houver meios para o pagamento e o devedor optar por não fazê-lo, preferindo distribuir lucros, beneficiando seus sócios" (TRF 4ª Região, AC n.º 2002.70.00.008814-5, 1ª Turma, Relatora: Des. Maria Lúcia Luz Leiria, D.J.U. de 14/01/2004), conforme já decidiu esta Turma anteriormente.*

*(ReEsp 1115136/SC – voto)*

**Com base nessa interpretação, entendo que ocorre a infração tanto na distribuição de lucros quanto na antecipação dos lucros.**

#### **Lei 4.357/64**

*Art 32. As pessoas jurídicas, enquanto estiverem em débito, não garantido, para com a União e suas autarquias de Previdência e Assistência Social, por falta de recolhimento de impôsto, taxa ou contribuição, no prazo legal, não poderão:*

*a) distribuir ...(VETADO)... quaisquer bonificações a seus acionistas;*

*b) dar ou atribuir participação de lucros a seus sócios ou quotistas, bem como a seus diretores e demais membros de órgãos dirigentes, fiscais ou consultivos;*

*§ 1ª A inobservância do disposto neste artigo importa em multa que será imposta: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)*

*I - às pessoas jurídicas que distribuírem ou pagarem bonificações ou remunerações, em montante igual a 50%*

(cinquenta por cento) das quantias distribuídas ou pagas indevidamente; e (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

II - aos diretores e demais membros da administração superior que receberem as importâncias indevidas, em montante igual a 50% (cinquenta por cento) dessas importâncias. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 2º A multa referida nos incisos I e II do § 1º deste artigo fica limitada, respectivamente, a 50% (cinquenta por cento) do valor total do débito não garantido da pessoa jurídica. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

**Colaciono abaixo decisão do STJ, Resp 1115136/SC, onde o Tribunal referendou a proibição à distribuição de lucros por empresas para empresas com débito não garantido. Visto que a decisão foi por unanimidade, nos termos do voto do relator, também transcrevo trechos do voto condutor.**

Processo: REsp1115136/ SC

RECURSO ESPECIAL2009/0000873-2

Relator(a): Ministro CASTRO MEIRA (1125)

Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA

Data do Julgamento: 27/03/2012

Data da Publicação/Fonte: DJe 23/04/2012, RDDT vol. 201 p. 210

Ementa

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ART. 32 DA LEI 4.357/65. PESSOA JURÍDICA COM "DÉBITO NÃO GARANTIDO". DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS E DIVIDENDOS. PROIBIÇÃO QUE NÃO SE APLICA AO CASO DE PARCELAMENTO.

1. O artigo 32 da Lei n.º 4.357/65 proíbe as pessoas jurídicas com débitos não garantidos para com o Fisco de distribuírem lucros e dividendos a sócios e acionistas, bem como prevê a aplicação de multa pelo seu descumprimento.

2. Tendo a empresa aderido a parcelamento, a exigibilidade dos seus débitos encontra-se suspensa, nos termos do previsto no artigo 151 do Código Tributário Nacional.

3. O parcelamento não é mera suspensão de exigibilidade do crédito tributário. Para aderir ao parcelamento, o contribuinte se compromete a: (a) honrar a dívida fracionadamente, com os consecutivos decorrentes do decurso de prazo; (b) observar todas as imposições legais aplicáveis a esse regime especial de

*pagamento; (c) renunciar a qualquer direito ou impugnação que possa se contrapor ao crédito tributário; e (d) desistir das ações judiciais em curso e das impugnações e recursos administrativos.*

*4. O crédito tributário não é garantido apenas "fisicamente", como ocorre na penhora ou no depósito, mas por outras medidas que lhe assegurem exequibilidade. No caso do parcelamento, a confissão de dívida constitui o crédito eventualmente ainda não lançado, que poderá ser inscrito em dívida ativa e cobrado judicialmente em caso de inadimplemento. Contra o crédito assim constituído e cobrado não caberá, em tese, impugnações de mérito, já que se exige renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Ademais, a dívida objeto do parcelamento é atualizada e sobre ela incidem os encargos da mora, sem qualquer prejuízo de ordem temporal ao Fisco.*

*5. A pessoa jurídica não pode ser impedida de distribuir lucros e dividendos a sócios e acionistas quando está em situação de regularidade com o fisco, o que ocorre quando cumpridos os termos do parcelamento.*

*6. Caso o parcelamento seja descumprido, nada impede que, a partir da exclusão do contribuinte desse regime especial de pagamento, seja vedada a distribuição de lucros e dividendos, até que outra garantia seja apresentada ao crédito.*

*7. Recurso especial não provido.*

**Voto:**

*A questão controvertida é singela, embora inédita nesta Corte. Resume-se em definir se a vedação expressa no art. 32 da Lei 4.357/64 – que proíbe a pessoa jurídica em débito não garantido com a União ou suas autarquias de distribuir lucros e dividendos a sócios e acionistas – aplica-se, ou não, ao caso de parcelamento da dívida tributária.*

...

*Assinolo que a mesma trilha foi seguida pela Lei n° 8.212/91 (art. 52 c/c art. 34).*

*O juiz de piso, ao interpretar aquele dispositivo, concedeu em parte a segurança, amparado nos seguintes argumentos:*

*(...) a expressão 'débito não garantido' prevista no caput do art. 32 da Lei n.º 4.357/65 não comporta interpretação literal.*

*Com efeito, a interpretação sistemática da norma leva à conclusão de que como 'débito não garantido' deva se compreender os créditos tributários cuja*

*exigibilidade não esteja suspensa por uma das hipóteses previstas no art. 151 do CTN.*

*Ora, se não é dado ao Fisco cobrar crédito fiscal cuja exigibilidade esteja suspensa, não há também fundamento para se impor restrições de qualquer ordem ao contribuinte nesta hipótese. (e-STJ fl. 118)*

*Essa orientação foi ratificada na Corte regional com esteio nos seguintes fundamentos:*

***O artigo 32 da Lei n.º 4.357/1965 prevê a proibição de distribuição dos lucros às pessoas jurídicas com débitos não garantidos para com o Fisco.***

***A regra em questão tem por objetivo "punir, senão coibir, a sonegação de tributo (...) quando houver meios para o pagamento e o devedor optar por não fazê-lo, preferindo distribuir lucros, beneficiando seus sócios" (TRF 4ª Região, AC n.º 2002.70.00.008814-5, 1ª Turma, Relatora: Des. Maria Lúcia Luz Leiria, D.J.U. de 14/01/2004), conforme já decidiu esta Turma anteriormente.***

*Todavia, tendo a empresa aderido a parcelamento, a exigibilidade dos seus débitos encontra-se suspensa, nos termos do previsto no artigo 151 do Código Tributário Nacional:*

...

*Já o parcelamento fiscal, embora não se assemelhe ao depósito ou à penhora, garante o crédito tributário de outra forma, pois constitui confissão irretratável de dívida e renúncia ao direito sobre o qual se funda ação.*

*Nesses termos, "débito garantido" não pode ser interpretado restritivamente a ponto de equivaler a "débito garantido por penhora ou depósito".*

**DEBCAD 37.309.821-9**

**Obrigação acessória. Omissão do desconto dos segurados empregados.**

Alega a recorrente a ocorrência de *bis in idem* com o DEBCAD 37.309.818-9

(folha).

De acordo com o Relatório Fiscal da Infração, a empresa não efetuou o desconto da contribuição previdenciária dos empregados sobre a totalidade das horas extras e sobre o adicional de risco.

Conforme já reconhecido, o próprio contribuinte já havia tributado a diferença de horas extras, o que motivou a exclusão dessa rubrica do lançamento.

Permanece devida a tributação sobre o adicional de risco.

Entendo caracterizada a infração por não ter havido o desconto sobre o adicional de risco.

Entendo também que não é caso de *bis in idem*. Trata-se de autuação distinta, com fundamentação legal distinta.

## CONCLUSÃO

Voto pelo provimento parcial do recurso, determinando o afastamento do lançamento identificado pelo DEBCAD 37.309.817-0 por falta de demonstração, pelo fisco, de qual informação ficou omissa ou incorreta na GFIP, o que caracteriza vício material.

Carlos Alberto Mees Stringari