



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

Processo nº 10920.003226/2010-14
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-004.849 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de janeiro de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente S & S CELULARES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2009

COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO DE SALÁRIO-MATERNIDADE.
DIREITO CREDITÓRIO RECONHECIDO.

Cabe a compensação do salário-maternidade comprovadamente pago, para abatimento das contribuições previdenciárias lançadas.

APLICAÇÃO DA MULTA MAIS BENÉFICA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ART. 61 DA LEI N. 9.430/1996.

Tendo havido lançamento de ofício das contribuições, não é cabível a aplicação do art. 61 da Lei n. 9.430/1996, posto que este dispositivo é destinado às situações em que o recolhimento fora do prazo é efetuado espontaneamente pelo sujeito passivo.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para que sejam excluídos os valores apurados na competência 05/2007 do estabelecimento 0002.

Ronaldo de Lima Macedo - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ronaldo de Lima Macedo, João Victor Ribeiro Aldinucci, Natanael Vieira dos Santos, Marcelo Oliveira, Ronnie Soares Anderson, Kleber Ferreira de Araújo e Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de recurso interposto pelo sujeito passivo contra o Acórdão n.º 07-26.126 de lavra da 6.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ em Florianópolis (SP), que julgou improcedente em parte a impugnação apresentada para desconstituir o Auto de Infração – AI n.º 37.279.600-1.

O crédito em questão refere-se à exigência das contribuições dos segurados empregados, que a empresa tem o dever legal de reter e recolher à Seguridade Social.

De acordo com o relatório fiscal, fls. 91/98, a autuada optou, em 22/02/2000, pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples, nos termos definidos na Lei n.º 9.317/1996 e alterações posteriores.

Afirma que mediante o Ato Declaratório Executivo DRF/JOI n.º 554425, de 02/08/2004, o contribuinte foi excluído do Simples, com efeitos a partir de 01/08/2003, por manter atividade econômica vedada a empresas optantes por tal regime tributário.

Assevera que, mesmo diante da exclusão, a empresa continuou a se declarar e a recolher as contribuições lançadas como se fosse beneficiária do regime simplificado de recolhimento de tributos, recolhendo apenas parte da contribuição descontada dos segurados empregados, vez que do confronto das folhas de pagamento com as GFIP's e GPS, restou constatado que a autuada não informou, tampouco recolheu a totalidade das contribuições previdenciárias retidas dos segurados empregados.

Informa-se que os fatos geradores foram os pagamentos de remunerações a segurados empregados e contribuintes individuais, conforme valores registrados nas folhas de pagamento.

Segundo o fisco, a multa foi imposta levando em consideração as alterações promovidas pela Lei n.º 11.941/2009, de modo que o contribuinte ficasse sujeito à penalidade menos gravosa.

Cientificado do lançamento em 20/08/2010, o sujeito passivo ofertou impugnação, cujas razões foram acatadas em parte pelo órgão de primeira instância, que manteve o em parte o lançamento.

A DRJ considerou que para a competência 13/2009 não havia diferenças a recolher, haja vista que o fisco houvera deixado de considerar os créditos relativos ao salário-maternidade pagos pela empresa no estabelecimento matriz e na filial 0006. Na decisão recorrida deixou-se claro que foram consideradas apenas as compensações devidamente declaradas na GFIP.

Inconformado, o contribuinte interpôs recurso voluntário, fls. 144/151, no qual, alegou que:

a) é uma empresa de prestação de serviço de assistência técnica de telefones celulares e optou legitimamente pelo Simples em 22/02/2000, conforme facultado pela legislação;

b) foi excluída do sistema mediante ato da Delegacia da Receita Federal em Florianópolis, sob o pretexto de que sua atividade seria vedada pela lei de regência, haja vista que, sendo empresa especializada em reparos de aparelhos telefônicos, teria necessidade de contar com os serviços de profissional de engenharia;

c) inconformada, solicitou revisão administrativa de sua exclusão do Simples, a qual não foi ainda apreciada, por esse motivo, continuou a efetuar os recolhimentos tributários como se mantivesse a opção pelo regime simplificado;

d) além da competência excluída pela DRJ, deixaram de ser considerados os valores de salário-maternidade que a recorrente pagou em 09, 10 e 11/2009 para a matriz;

e) em relação à filial de Chapecó houve a compensação na competência 07/2007 de apenas R\$ 98,54, todavia, o valor efetivamente pago de salário-maternidade foi de R\$ 1.942,85;

f) também deixou-se de compensar os salários maternidade pagos no período de 02 a 09/2007;

g) na aplicação da multa mais benéfica o limite de 20% do tributo devido não pode ser ultrapassado, posto que esse é o patamar fixado no art. 61 da Lei n. 9.430/1996.

Ao final, requereu a reforma da decisão recorrida e a possibilidade de produção de todas as provas em direito admitidas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Compensação salário-maternidade

Acerca da compensação dos valores pagos a título de salário-maternidade na matriz, verifico que para as competências 09, 10 e 11/2009 não houve diferenças a recolher, portanto, improcede o inconformismo da autuada.

Quanto a filial de Chapecó (0002), verifico que das contestações lançadas no recurso apenas a competência 05/2007 apresenta pagamento de salário-maternidade. De fato, o valor passível de compensação é R\$ 1.108,81 ao passo que a contribuição dos segurados devida é R\$ 460,04 (ver fls. 110/111).

Nesse sentido deve ser excluído da apuração, além dos valores expurgados pela DRJ, aquele referente à competência 05/2007 para o estabelecimento 0002 (filial Chapecó).

Ao contrário do que entendeu a primeira instância, uma vez tendo o contribuinte comprovado o pagamento de salário-maternidade, deve a quantia ser objeto de compensação, independentemente da empresa haver declarado tal valor em GFIP, posto que a apuração fiscal foi efetuada com base na folha de pagamento, onde resta demonstrado o crédito pelo pagamento do benefício previdenciário.

Multa

Requer o sujeito passivo também que a multa, se considerada devida, seja imposta observando-se a nova redação dada ao dispositivo em questão pela MP n. 449/2008, convertida na Lei n. 11.941/2009, que trouxe ao art. 35 da Lei n.º 8.212/1991 a seguinte redação:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e

fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

O referido art. 61 da Lei n. 9.430/1996 assim prescreve:

Art.61. 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, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

§1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

(...)

Ocorre que a aplicação retroativa a que se refere dispositivo acima somente tem lugar quando se está diante de pagamento espontâneo, ou seja, não objeto de lançamento de ofício.

Às situações em que o sujeito passivo deixou de declarar os fatos geradores e recolher as contribuições, levando o fisco a constituir o crédito tributário, a regra da novel legislação é o art. 44, I, da Lei n. 9.430/2006, conforme previsão do art. 35-A da Lei n.º 8.212/1991, introduzida pela MP n. 449/2008, convertida na Lei n. 11.941/2008:

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Conforme detalhado no relatório fiscal, a aplicação da legislação mais benéfica foi feita comparando-se a multa aplicada conforme o inciso I do art. 44 da Lei n.º 9.430/1996 e aquela prevista na legislação vigente quando da ocorrência do fato gerador (art. 35 da Lei n.º 8.212/1991 na redação vigente antes da MP n.º 449/2008). Isso pode ser perfeitamente visualizado no cujos valores constam do Anexo 01, Quadro 02, coluna "11"; Quadro 03, coluna "13", Quadro 04, coluna "6" e Quadro "5", coluna 11.

Descabe portanto a limitação da multa a 20% da contribuição devida, posto que houve o lançamento de ofício das contribuições.

Deixo de acatar o pedido para a produção de novas provas, haja vista que os elementos analisados já são suficientes para concluir pela procedência do lançamento, não havendo necessidade de outras dilações probatórias além daquelas já carreadas ao processo.

Processo nº 10920.003226/2010-14
Acórdão n.º **2402-004.849**

S2-C4T2
Fl. 165

Conclusão

Voto por conhecer do recurso, para dar-lhe provimento parcial para que seja excluída a competência 05/2007 para o estabelecimento 0002.

Kleber Ferreira de Araújo.