



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	12269.000054/2010-93
ACÓRDÃO	2402-012.831 – 2ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	1 de outubro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	CENTRO CLÍNICO GAÚCHO LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/11/2006 a 31/10/2008

NULIDADE DA AUTUAÇÃO POR AUSÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA DEFESA. INOCORRÊNCIA

No auto de infração, em especial na descrição dos fatos e enquadramento legal, constata-se claramente o fundamento do lançamento.

O lançamento, como ato administrativo vinculado deverá ser realizado com a estrita observância dos requisitos estabelecidos pelo art. 142 do CTN. Isso porque, deve estar consubstanciado por instrumentos capazes de demonstrar, com certeza e segurança, os fundamentos que revelam o fato jurídico tributário.

EXCLUSÃO DOS PAGAMENTOS EFETUADOS A PESSOAS JURÍDICAS

Considerando as Notas Fiscais apresentadas, em conjunto com a comprovação do efetivo pagamento à Pessoa Jurídica e não tendo havido por parte da fiscalização a desconsideração da relação jurídica com a empresa, necessária a exclusão dos pagamentos efetuados.

RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUPERIOR AO LIMITE MÁXIMO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

A lei é explícita em atribuir à empresa o dever de recolher a contribuição, sempre que não ficar demonstrado pelo segurado que já houve o recolhimento pelo teto.

O contribuinte individual tem a obrigação de comprovar junto à empresa, por meio de comprovantes de pagamentos ou por declaração por ele emitida, que já houve o recolhimento do tributo pelo teto, sendo dever da empresa exigir e manter essa documentação, para comprovação da desnecessidade de proceder à retenção sobre os valores pagos aos contribuintes individuais.

INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCÁRIA SOBRE VALORES QUE NÃO CONSTITUEM REMUNERAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ÔNUS DO CONTRIBUINTE.

Diante da ausência de comprovação da natureza das verbas, necessária a manutenção do lançamento.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL E ACESSÓRIA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA. NOTA SEI Nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME.

Conforme a Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, é cabível a retroatividade benéfica da multa moratória prevista no art. 35 da Lei 8212/91, com a redação da Lei 11941/09, no tocante aos lançamentos de ofício relativos a fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A da Lei nº 8212/91.

Em consequência disso, em se tratando do descumprimento de obrigação acessória, em virtude da falta de informação de fatos geradores de contribuições previdenciárias em GFIP, a retroatividade benigna deve ser aplicada mediante a comparação entre as multas previstas na legislação revogada (§§ 4º ou 5º da Lei nº 8.212/1991) e aquela estabelecida no art. 32-A, I, da mesma lei, acrescido pela MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade suscitada no recurso voluntário interposto e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, para (i) cancelar o crédito atinente à base de cálculo tocante às notas fiscais e comprovantes de pagamento das competências janeiro, março, abril, julho e outubro de 2007 nos autos do processo nº 12269.000054/2010-93; e(ii) reconhecer a retroatividade benigna da multa de ofício aplicada.

Assinado Digitalmente

João Ricardo Fahrion Nüske – Relator

Assinado Digitalmente

Francisco Ibiapino Luz – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Rodrigo Duarte Firmino, Gregorio Rechmann Junior, Marcus Gaudenzi de Faria, Joao Ricardo Fahrion Nuske, Luciana Vilardi Vieira de Souza Mifano, Francisco Ibiapino Luz (Presidente)

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto nos autos do processo nº 12269.000054/2010-93, em face do acórdão nº 10-44.160, julgado pela 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJPOA), em sessão realizada em 27 de maio de 2013, na qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar procedente em parte o lançamento, mantendo o crédito tributário exigido.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

DO LANÇAMENTO

Conforme descrito no Relatório Fiscal, às fls. 55/58, o lançamento abrange as contribuições devidas pelos segurados empregados e contribuintes individuais no período de 11/2006 a 10/2008.

O mesmo relatório informa que constitui fato gerador da obrigação previdenciária o pagamento de remuneração por parte do sujeito passivo a segurados nas seguintes situações:

- a segurados contribuintes individuais com valores declarados nas DIRF's, anos 2006/2007 e 2008 e não incluídos em GFIP; - a segurados contribuintes individuais lançados na Contabilidade e não incluídos em GFIP; - a segurados empregados e contribuintes individuais lançados em folha de pagamento, havendo divergência comparada a valores declarados em GFIP.

O Auto de Infração contém os seguintes levantamentos:

- A1 - Diferenças de folha - pagamento efetuado a segurados empregados (categoria 1) e a contribuintes individuais (categoria 13), apurados conforme folha de pagamento, resultante do cotejo com os valores declarados em GFIP. As rubricas 272 (diferença 2005) ; 273 (diferença 2006) ; 274 (diferença 2007) ; 278 (diferenças de 13º salário/2006) ; 105

(prêmio); 110 (SOS); 23 (sobreaviso); 195 (diferença de 13º salário) da folha de pagamento não eram consideradas pela empresa como rubricas incidentes para a Previdência Social. Aplicada multa de 75%; - CT1 - Contribuintes Individuais - Contabilizados - pagamento efetuado a segurados contribuintes individuais (categoria 13). Os valores foram apurados nas contas 221189001, 221189002, 221189003, 21211900010, 22211900020, 221189022, 21200900030, 21828900000, 221189005 Credenciados Honorários, Consultas, Anestesistas, Oftalmo, Ecografia, Congêneres, RPA's Jurídico, Autônomos a Pagar, não

declarados em GFIP; não constantes em folha de pagamento de contribuintes individuais e valores não declarados em DIRF. Aplicada multa de 75%; - DF1 - Contribuintes Individuais - Declarados em DIRF - pagamento efetuado a segurados contribuintes individuais (categoria 13). Valores declarados em DIRF, não declarados em GFIP e não constantes de folhas de pagamento dos contribuintes individuais. Aplicada multa de 75%; Os valores das remunerações pagas e não declaradas em GFIP antes do início da ação fiscal foram obtidos através das folhas de pagamento, DIRF's, planilhas Excel

(Relatório de pagamento à Autônomos e Relatório de Cheques) apresentadas pelo Departamento Pessoal e Lançamentos Contábeis às contas 221189003, 221189001, 221189017, 221189002, 2121190010 e 2182890000. Foram utilizados arquivos digitais da folha de pagamento e da contabilidade.

Consta do relato fiscal que as bases de cálculo, os créditos considerados e as alíquotas aplicadas encontram-se discriminados por levantamento e competência, no anexo Discriminativo do Débito - DD.

Os dispositivos legais que amparam o crédito estão relacionados no relatório - Fundamentos Legais do Débito - FLD (fls. 52/53).

O Relatório Fiscal esclarece que a edição da MP 449/2008 trouxe alterações na multa para os fatos geradores ocorridos após a sua edição e que, nos termos do art. 106, inciso II do CTN, cumpre aplicar a retroatividade da legislação mais benéfica ao contribuinte, inclusive para período anterior à data da edição da MP 449/2008.

No período de 11/2006 a 10/2008 foi aplicada a multa de ofício da legislação atual (75%), estabelecida pelo art. 44, inciso I da Lei nº 9.430/1996, por mostrar-se mais benéfica ao contribuinte, conforme demonstrativo intitulado – “CENTRO CLÍNICO GAÚCHO LTDA – COMPARAÇÃO DE MULTAS”, no “CENTRO CLÍNICO GAÚCHO LTDA CNPJ 007736390001-00 - ANEXO 2 - DEMONSTRATIVO DA CONTRIBUIÇÃO DEVIDA” e no “CENTRO CLÍNICO GAÚCHO LTDA CNPJ 00.773.639/0001-00 - ANEXO 3 DEMONSTRATIVO DO CÁLCULO DA MULTA”, todos às fls. 59/63.

O Relatório Fiscal destaca, ainda, que a empresa deixou de declarar em GFIP, antes do início da ação fiscal, parte das remunerações pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais a seu serviço, o que configura, em tese, ilícito penal, que será objeto de comunicação à autoridade competente, para a eventual propositura de ação penal, em relatório à parte.

O montante do crédito, consolidado em 21/01/2010, é de R\$ 117.984,62

(cento e dezessete mil, novecentos e oitenta e quatro reais e sessenta e dois centavos).

Em julgamento a DRJ firmou a seguinte posição:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2006 a 31/10/2008

AI Debcad nº 37.257.147-6

AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL.

CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO EMPREGADO E DO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.
SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NULIDADE.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. RETIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. MULTA.
INTIMAÇÃO. SUSTENTAÇÃO ORAL.

A teor do inciso III do artigo 151 do CTN, as reclamações e os recursos suspendem
a exigibilidade do crédito tributário, nos termos das leis reguladoras do processo
tributário administrativo.

É valido o lançamento que contém os elementos necessários para esclarecer
acerca da obrigação tributária, descrevendo os fatos geradores das contribuições
lançadas e os fundamentos legais correspondentes, possibilitando o exercício do
direito de defesa.

Constatado equívoco no lançamento, cabe a sua retificação.

A multa aplicada de acordo com a legislação tributária não pode ser reduzida ou
dispensada.

As intimações devem ser feitas por via postal, telegráfica ou por qualquer outro
meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito
passivo.

A legislação que rege o processo administrativo fiscal não prevê a oportunidade
de sustentação oral no julgamento de 1ª instância.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso voluntário, sob alegação de, em
síntese: 1) Nulidade do lançamento; 2) Exclusão dos pagamentos efetuados a pessoas jurídicas; 3)
utilização de base de cálculo superior à prevista pela legislação; 4) exclusão de valores não
remuneratórios; 5) a aplicação tão somente de multa de mora com base no art. 35 da Lei nº
8.212/91 com o afastamento da multa de ofício por ausência de previsão legal

É o relatório

VOTO

Conselheiro **João Ricardo Fahrion Nüske**, Relator

Sendo tempestivo e preenchidos os demais requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

I. PRELIMINAR

I.II. NULIDADE DA AUTUAÇÃO POR AUSÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA DEFESA

Sustenta o recorrente a ocorrência de nulidade do lançamento por ausência de elementos mínimos capazes de esclarecer o contribuinte acerca da obrigação jurídico tributária, além de não demonstrar corretamente o fundamento legal da autuação.

Afirma, para tanto, que a fiscalização entendeu pelo enquadramento de todos os profissionais contribuintes individuais que prestam serviço para a recorrente, na qualidade de contribuintes empregados para fins de cobrança da contribuição previdenciária para o financiamento dos benefícios concedidos em razão da incapacidade laborativa, sem verificar a existência do vínculo empregatício.

Sustenta que diversos dos contribuintes individuais que lhe prestam serviços não são também segurados empregados da recorrente, sendo necessário por parte da fiscalização a caracterização do vínculo de emprego para, somente então, justificar o lançamento e a cobrança de contribuições e adicionais.

Conclui que é *imprescindível a comprovação do vínculo empregatício para fins de exigência das contribuições previdenciárias em tela (SAT/RAT) incidentes sobre os pagamentos efetuados aos contribuintes individuais, os quais, com raras exceções, encontram-se registrados como segurados empregados.*

A análise da nulidade suscitada pela recorrente parte da verificação se a autoridade lançadora, em seu Relatório Fiscal realizou, de fato, a caracterização do vínculo de emprego de determinados segurados contribuintes individuais, o que permitiria a ampla defesa e contraditório por parte do contribuinte.

Ademais, salienta-se de antemão ser de responsabilidade da fiscalização a comprovação da relação de emprego, segundo precedentes deste CARF:

Número do processo: 10166.726968/2015-15

Turma: Primeira Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção

Câmara: Segunda Câmara

Seção: Segunda Seção de Julgamento

Data da sessão: 02/09/2021

Ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 30/12/2012

CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA OU AUTÔNOMO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS RELACIONADOS À ATIVIDADES-FIM DA CONTRATANTE. POSSIBILIDADE. LIMITES. CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO. NECESSIDADE. É possível a execução da atividade-fim por intermédio de autônomos ou pessoas jurídicas legalmente contratadas para tal mister. Esta prestação de serviço encontra limitação quando presentes os requisitos da relação de emprego previstos no artigo 3º da CLT. **Compete à autoridade lançadora o ônus probatório da existência do vínculo de emprego entre a contribuinte e os autônomos/sócios de empresas contratadas, na medida em que a prova cabe a quem tem interesse em fazer prevalecer o fato afirmado. Assim, imprescindível a caracterização da relação empregatícia para a constituição do crédito tributário.**

Acórdão nº 2201-009.162

Relator: Daniel Melo Mendes Bezerra

Número do processo: 15983.000364/2010-21

Turma: Primeira Turma Ordinária da Quarta Câmara da Segunda Seção

Câmara: Quarta Câmara

Seção: Segunda Seção de Julgamento

Data da sessão: 07/02/2024

Ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2007

CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADO EMPREGADO. COMPETÊNCIA. A fiscalização tem competência para constatar a existência de vínculo empregatício para os efeitos de apuração das contribuições devidas à Seguridade Social, sem que isto configure, sob qualquer perspectiva, invasão à competência da Justiça do Trabalho.

FISCALIZAÇÃO. RELAÇÃO DE EMPREGO. CARACTERIZAÇÃO. ENQUADRAMENTO. SEGURADO EMPREGADO. Se a fiscalização constatar que o segurado contratado como contribuinte individual, avulso, ou sob qualquer outra denominação, preenche as condições caracterizadoras da relação de emprego, deve desconsiderar o vínculo pactuado e enquadrar tal segurado como empregado, sob pena de responsabilidade funcional.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADO EMPREGADO. **RELAÇÃO EMPREGATÍCIA COMPROVADA PELA FISCALIZAÇÃO.** A prestação de serviços pessoais por pessoa física ou jurídica encontra limitação

quando presentes os requisitos da relação de emprego. Estando presentes as características previstas no artigo 3º da CLT, a Fiscalização tem o poder/dever de lançar as contribuições previdenciárias incidentes sobre a relação de emprego comprovada. Assim, imprescindível a caracterização da relação empregatícia para a constituição do crédito tributário.

REQUISITOS QUALIFICAÇÃO SEGURADO OBRIGATÓRIO. PREENCHIMENTO. **Comprovada pela autoridade fiscalizadora a existência de habitualidade, subordinação, pessoalidade e remuneração** - e vi da al. "a" do inc. I do art. 12 da Lei nº 8.212/81 -, há disparidade entre a forma de pactuação e a realidade. Mister reconhecer ser o indivíduo segurado obrigatório da Previdência Social.

Acórdão nº 2401-011.546

Relator: Matheus Soares Leite

Desta forma, passa-se a análise do Relatório Fiscal de fls. 150 a 153 do Volume 1 do e-processo.

A única justificativa apontada pela fiscalização é no sentido de que:

- 5) Constitui fato gerador da obrigação previdenciária a remuneração paga pela empresa aos segurados empregados e contribuintes individuais, que lhe prestaram serviço:
 - 5.1) Remuneração paga pelo sujeito passivo aos seus segurados empregados por tarefas prestadas a outros estabelecimentos da empresa e nestes indevidamente considerados como contribuintes individuais. Valores estes lançados em Folhas de Pagamento em rubrica específica 77701 - Valores Serviços Prestados.

SR1 — DIFERENÇA SAT/RAT — RUBRICA 77701 — VALOR SERVIÇOS PRESTADOS

7.5) Pagamento efetuado como rubrica 77701 a segurados contribuintes individuais cat 13, mas estes segurados são também segurados empregados cat 1. Os segurados que recebem esta rubrica "Valor Serviços Prestados" estão erroneamente enquadrados como cat. 13. Levantado a diferença de SAT (até 07/2007, RAT (a partir de 08/2007). Multa 75%. Planilha anexa.

Foi apresentado pela fiscalização em fls. 238, tabela denominada “CAT01 ERRONAEAMENTE ENQUADRADA COMO CAT 13 – RUBRICA 77701 VALOR SERVIÇOS PRESTADOS”. Em tese, conforme informação do item 7.5 do relatório fiscal, estes segurados também seriam empregados da recorrente.

Todavia, da análise da referida tabela e, em comparação com os demais documentos acostados aos autos, não é possível identificar de forma clara, como leva a crer a

fiscalização, que todos os contribuintes individuais lá indicados são também empregados da recorrente.

Conforme já trazido acima, a posição deste Conselho é no sentido de que **compete à autoridade lançadora o ônus probatório da existência do vínculo de emprego entre a contribuinte e os autônomos/sócios de empresas contratadas, na medida em que a prova cabe a quem tem interesse em fazer prevalecer o fato afirmado. Assim, imprescindível a caracterização da relação empregatícia para a constituição do crédito tributário.**

Pelo analisado, constata-se que não houve por parte da fiscalização por ocasião do lançamento, a devida individualização de quais contribuintes individuais seriam também empregados e, ainda, tampouco houve a mínima comprovação de uma relação de emprego entre os contribuintes individuais e a recorrente.

Tal omissão, além de gerar manifesto cerceamento de defesa do contribuinte ao impedir que ele se contraponha sobre as provas trazidas pela fiscalização, se mostra contrário ao entendimento de ser de **competência da autoridade lançadora o ônus probatório da existência de vínculo de emprego.**

O art. 37 da Lei nº 8.212/91 assim dispõe:

“Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.” (grifamos).

No presente caso, verificou-se que o Agente Fiscal se limitou a afirmar que os pagamentos efetuados a segurados contribuintes individuais cat 13, estariam erroneamente enquadrados, por serem, na realidade, segurados empregados cat 1, sem apresentar fundamentação para tanto.

Com isso, reconheço a nulidade do lançamento realizado diante da ausência de comprovação da efetiva existência dos fatos geradores.

DO MÉRITO

II. EXCLUSÃO DOS PAGAMENTOS EFETUADOS A PESSOAS JURÍDICAS

Busca a recorrente a exclusão da incidência de contribuições previdenciárias sobre valores pagos à pessoa jurídica, que não constituem remuneração de segurados.

Junta aos autos Notas Fiscais e comprovantes de pagamento das competências de janeiro, março, abril, julho e outubro de 2007.

A DRJ ao analisar a impugnação acolheu parcialmente o pedido no sentido de excluir os valores referentes à 05/2007, com a seguinte fundamentação:

- pagamento à pessoa jurídica: deve ser excluído também do levantamento CT1 – CAT 13 Contabilizados, na competência 05/2007 - estabelecimento 00.773.639/0001-00, o valor de R\$ 177,32, relativo à nota fiscal de Serviço nº 010, (fls. 169), por tratar-se de pagamento efetuado à pessoa jurídica e sobre o qual não incide contribuição previdenciária nos termos dos arts. 12, V e 21 da Lei nº 8.212/1991. Tal pagamento refere-se à prestação de serviços médicos em nome de Vanessa Cabrera, CNPJ 08.248.816/0001-40, pessoa jurídica, conforme contrato de prestação de serviço firmado com a autuada (fls. 638/641 do processo apenso nº 12269.000055/2010-38). Além da nota fiscal constam dos autos cópia do cheque nº 139460-6, Banco do Brasil, comprovante de depósito identificado e pagamento de título correspondente (fls. 168/171).

A cláusula sétima do referido contrato de prestação de serviço dispõe sobre as condições do faturamento e do pagamento, nos seguintes termos:

Parágrafo 1º - A CONTRATADA fará a entrega das faturas de prestação de serviços prestados até o 10º dia útil do mês subsequente a prestação dos serviços, no setor de contas da CONTRATANTE, localizado a rua Cel. Frederico Linck, nº 25, na cidade de Porto alegre – RS.

Parágrafo 2º - Os pagamentos das faturas serão efetuados pela CONTRATANTE a CONTRATADA, contra documento fiscal competente com discriminação dos serviços, através de depósito em conta corrente bancária, ou em cheque nominal, disponibilizado junto à tesouraria da contratante, em até trinta (30) dias da data da apresentação das faturas de serviços prestados.

Registre-se que não foram anexados aos autos comprovantes de pagamento relativos ao período de 02/2007 e 08/2008 para este levantamento, ao contrário do que alegou a autuada na manifestação em relação à diligência. Mantém-se, portanto, o lançamento nas demais competências deste levantamento haja vista que não foram apresentadas cópias das notas fiscais de prestação de serviços correspondentes.

Considerando as Notas Fiscais apresentadas, em conjunto com a comprovação do efetivo pagamento à Pessoa Jurídica de Vanessa Cabrera, e não tendo havido por parte da fiscalização a desconsideração da relação jurídica com a empresa, **entendo por acolher o pedido recursal de exclusão das competências de janeiro, março, abril, julho e outubro de 2007 da base de cálculo das contribuições previdenciárias.**

III. DA UTILIZAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO SUPERIOR À PREVISTA PELA LEGISLAÇÃO

Neste ponto busca a recorrente a reforma da decisão no sentido da impossibilidade de cobrança de contribuições previdenciárias sobre valores superiores ao limite máximo do salário de contribuição.

Com relação a este ponto, entendo por manter a decisão já proferida pela DRJ, especialmente pela ausência de documentos nos autos que comprove a argumentação trazida pela recorrente.

A contribuição previdenciária do contribuinte individual, incidente sobre a remuneração por ele auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, deve observar o limite máximo do salário-de-contribuição, consoante determina o § 5º, do art. 28, inciso III, da Lei nº 8.212/1991.

Em relação à segurada Maria Eliane Camargo Pedroso a autuada trouxe aos autos dois comprovantes de pagamento relativos a 04/2007 e 05/2007. O limite máximo do salário-de-contribuição nestas competências é de R\$ 2.894,28. Em 04/2007 foi lançada neste processo contribuição sobre a remuneração de R\$ 263,00 e o comprovante de fls. 195 demonstra ter recebido de outro empregador R\$ 1.678,98. Portanto, a soma das remunerações não atinge o limite máximo do salário de contribuição. Em 05/2007 foi lançada neste processo contribuição sobre a remuneração de R\$ 672,38 e o comprovante de fls. 194 demonstra ter recebido na mesma competência R\$ 1.645,88, de modo que a soma das remunerações desta competência também não atinge o limite máximo do salário de contribuição.

A autuada sustenta que outros segurados objeto do levantamento CT1 também já haviam recolhido pelo limite máximo, sendo indevido o desconto, porém não traz aos autos nenhum documento comprobatório, razão pela qual seu argumento não pode ser acolhido.

Sobre o assunto o Decreto nº 3.048/1999, assim preceitua:

Art. 216. A arrecadação e o recolhimento das contribuições e de outras importâncias devidas à seguridade social, observado o que a respeito dispuserem o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal, obedecem às seguintes normas gerais:

I-a empresa é obrigada a:

a) arrecadar a contribuição do segurado empregado, do trabalhador avulso e do contribuinte individual a seu serviço, descontando a da respectiva remuneração;

(Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003)

(...)

§5º O desconto da contribuição e da consignação legalmente determinado sempre se presumirá feito, oportuna e regularmente, pela empresa, pelo empregador doméstico, pelo adquirente, consignatário e cooperativa a isso

obrigados, não lhes sendo lícito alegarem qualquer omissão para se eximirem do recolhimento, ficando os mesmos diretamente responsáveis pelas importâncias que deixarem de descontar ou tiverem descontado em desacordo com este Regulamento.

§28.Cabe ao próprio contribuinte individual que prestar serviços, no mesmo mês, a mais de uma empresa, cuja soma das remunerações superar o limite mensal do salário-de-contribuição, comprovar às que sucederem à primeira o valor ou valores sobre os quais já tenha incidido o desconto da contribuição, de forma a se observar o limite máximo do salário-de-contribuição. (Incluído pelo Decreto nº 4.729, de 2003)

A lei é explícita em atribuir à empresa o dever de recolher a contribuição, sempre que não ficar demonstrado pelo segurado que já houve o recolhimento pelo teto.

O contribuinte individual tem a obrigação de comprovar junto à empresa, por meio de comprovantes de pagamentos ou por declaração por ele emitida, que já houve o recolhimento do tributo pelo teto, sendo dever da empresa exigir e manter essa documentação, para comprovação da desnecessidade de proceder à retenção sobre os valores pagos aos contribuintes individuais.

Pelo exposto, não se acolhe os argumentos da autuada.

Desta forma, mantendo a decisão recorrida neste ponto.

III. DA INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCÁRIA SOBRE VALORES QUE NÃO CONSTITUEM REMUNERAÇÃO

Neste ponto busca a recorrente a reforma da decisão no sentido da impossibilidade de cobrança de contribuições previdenciárias sobre valores que não constituem remuneração.

Afirma que a simples divergência de valores constantes em DIRF e não constantes em GFIP não é suficiente para concluir pela ausência de recolhimento de contribuições a cargo da empresa, visto que determinadas verbas não são base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Alega que por problemas constatados à época, a recorrente equivocadamente informava em DIRF valores como se fossem pagamentos a título de remuneração de pessoas físicas, mas que na verdade não constituiriam contraprestação de serviços, o que teria sido comprovado nos autos, ensejando inclusive a retificação do Auto de Infração.

Sustenta que a autoridade fiscalizadora não demonstrou a destinação dos valores que serviram de base para a apuração do crédito tributário lançado.

Necessário que se desconsidere as verbas que não constituem natureza remuneratória sobre as quais não devem incidir as contribuições.

Com relação à alegação de impossibilidade de cobrança de contribuições previdenciárias sobre verbas indenizatórias mantenho a decisão recorrida:

A hipótese aventada pela autuada de que o lançamento contém parcelas de natureza indenizatória tais como auxílio-transporte, prêmio e/ou gratificação, dentre outras e que não configuram a hipótese de incidência da contribuição previdenciária, não restou comprovada.

A rubrica auxílio-transporte não consta do rol elencado no Relatório Fiscal para os levantamentos sob análise. Não há nos autos nenhuma evidência de que valores relativos a esta rubrica tenham sido incluídos no lançamento, razão pela qual cabe à interessada o ônus da impugnação específica dos fatos extintivos, impeditivos e modificativos que alega.

No caso, nenhum elemento de prova foi trazido aos autos para infirmar esta afirmativa, razão pela qual ela não pode ser acatada.

Quanto à rubrica prêmio a autuada não comprovou que se trata de uma das hipóteses de exceção do artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/1991.

Salienta-se que não se trata de incidir contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou não, mas sim de ter ocorrido a comprovação e demonstração da ocorrência da referida tributação.

IV. PENALIDADE

No que tange à multa aplicada, a insurgência da recorrente consiste na divergência da aplicação do art. 35 da Lei nº 8.212 para fatos geradores ocorridos anteriormente à MP 449/2008 (Lei 11.941/2009).

Sobre o tema trago a posição já firmada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais deste CARF:

Número do processo: 13888.003807/2007-92

Turma: 2ª TURMA/CÂMARA SUPERIOR REC. FISCAIS

Câmara: 2ª SEÇÃO

Seção: Câmara Superior de Recursos Fiscais

Data da publicação: 07/10/2023

Ementa: ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/1998 a 30/06/2004

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL E ACESSÓRIA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA. NOTA SEI Nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME.

Conforme a Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, é cabível a retroatividade benéfica da multa moratória prevista no art. 35 da Lei 8.212/91, com a redação da Lei 11.941/09, no tocante aos lançamentos de ofício relativos a fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A da Lei nº 8.212/91. Em consequência disso, em se tratando do descumprimento de obrigação acessória, em virtude da falta de informação de fatos geradores de contribuições previdenciárias em GFIP, a retroatividade benigna deve ser aplicada mediante a comparação entre as multas previstas na legislação revogada (§§ 4º ou 5º da Lei nº 8.212/1991) e aquela estabelecida no art. 32-A, I, da mesma lei, acrescido pela MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Acórdão: 9202-010.872

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial do Contribuinte, e no mérito, dar-lhe provimento (assinado digitalmente) Regis Xavier Holanda – Presidente em Exercício (assinado digitalmente) João Victor Ribeiro Aldinucci – Relator Participaram do presente julgamento os conselheiros: Maurício Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Mário Hermes Soares Campos, Marcelo Milton da Silva Risso, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Regis Xavier Holanda (Presidente em Exercício).

Nome do relator: JOAO VICTOR RIBEIRO ALDINUCCI

Desta forma, dou provimento ao recurso quanto a aplicação da retroatividade benigna da multa moratória prevista no art. 35 da Lei 8.212/91, devendo ser aplicada mediante a comparação entre as multas previstas na legislação revogada (§§ 4º ou 5º da Lei nº 8.212/1991) e aquela estabelecida no art. 32-A, I, da mesma lei, acrescido pela MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Conclusão

Ante o exposto, rejeito a preliminar de nulidade suscitada no recurso voluntário interposto e, dou parcial provimento ao recurso voluntário para (i) cancelar o crédito atinente à base de cálculo tocante às notas fiscais e comprovantes de pagamento das competências janeiro, março, abril, julho e outubro de 2007 nos autos do processo nº 12269.000054/2010-93; e(ii) reconhecer a retroatividade benigna da multa de ofício aplicada

Assinado Digitalmente

João Ricardo Fahrion Nüske