



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

Processo n° 12269.004505/2009-28
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **2803-001.988 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 23 de janeiro de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. FATOS GERADORES
Recorrente CANTEGRIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ESPUMAS E COLCHÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/05/2006 a 31/05/2006

GFIP. LEI n° 11.941/2009. RETROATIVIDADE BENIGNA. REDUÇÃO DA MULTA.

Apresentar GFIP é dever legal, sendo passível de autuação fiscal o contribuinte que descumprir a lei.

As multas em GFIP foram alteradas pela Medida Provisória n° 449 de 2008, convertida na Lei 11.941/2009, sendo benéfica para o infrator. Foi acrescentado o art. 32-A à Lei n° 8.212/91.

Conforme previsto no art. 106, inciso II do CTN, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

ENSINO SUPERIOR. PARCELA INCIDENTE.

A verba relativa ao ensino superior não está fora do campo de incidência das contribuições previdenciárias, prevista no art. 28, § 9º, “t” da Lei 8.212/91.

BALCONISTA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO.

O pagamento de prêmios a balconistas constitui remuneração sujeita à incidência de contribuições previdenciárias, uma vez que visa retribuir a prestação de serviços.

REMUNERAÇÃO DE DIRIGENTE. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

A remuneração a dirigentes a título de empréstimo sob a forma de contrato de mútuo que não preenche as formalidades legais é base de incidência de contribuição previdenciária.

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

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

Deve ser indeferido pedido de perícia quando as provas poderiam ter sido trazidas aos autos pelo contribuinte.

PROVA DOCUMENTAL.

A prova documental deve ser juntada por ocasião da impugnação, precluindo o direito do sujeito passivo de fazê-lo em outro momento processual, quando não comprovada nenhuma das hipóteses de exceção previstas na legislação.

Ocorrendo recusa de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, pode a fiscalização, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário, nos termos dos §§ 1º, 3º, e 6º, do art. 33 da Lei 8.212/91.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, I- por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso nos termos do voto do(a) Relator(a), quanto ao Levantamento ED: contribuições incidentes sobre valores pagos pela empresa a seus empregados, a título de Formação Escolar e Profissional. Vencido(a)s o(a)s Conselheiro(a)s Amílcar Barca Teixeira Junior, Gustavo Vettorato e Oseas Coimbra Junior; II- por unanimidade de votos, em relação às demais questões tratadas, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a), para aplicar a multa prevista no art. 32-A, inciso I, da lei 8.212/91, na redação dada pela lei 11.941/2009, desde que mais favorável ao contribuinte, mantendo os demais lançamentos constantes dos autos.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Oséas Coimbra Júnior, Eduardo de Oliveira, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior e Natanael Vieira dos Santos.

Relatório

DO LANÇAMENTO

O lançamento foi efetuado em nome de Cantegril Ind e Com de Espumas e Colchões S/A, que teve sua razão social modificada para CANTEGRIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ESPUMAS E COLCHÕES LTDA, em virtude da alteração do tipo jurídico da Sociedade.

Trata-se de autuação (CFL 68) por infringência ao disposto no artigo 32, inciso IV e parágrafo 5º da Lei 8.212/1991, acrescentado pela Lei 9.528/1997, combinado com o artigo 225, inciso IV e § 4º do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/1999, em razão de apresentação de Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP's) com dados não correspondentes aos fatos geradores das contribuições previdenciárias na competência 05/2006, não sendo declaradas as contribuições incidentes sobre os seguintes fatos geradores:

a) Levantamento ED: contribuições incidentes sobre valores pagos pela empresa a seus empregados, a título de Formação Escolar e Profissional;

b) Levantamento ND: contribuições incidentes sobre a diferença entre os valores de salário de contribuição constantes das folhas de pagamento e os declarados em GFIP;

c) Levantamento PPA: diferenças de contribuições incidentes sobre a remuneração paga a contribuintes individuais, lançada na conta contábil 3.1.1.500.0005.0005, Serviços de Terceiros, e não declarada em GFIP;

d) Levantamento PRE: referente a pagamentos de prêmios conforme conta contábil 3.1.2.100.0003.0005 (prêmio mensal a balconistas);

e) Levantamentos RA, RB, RC e RD: contribuições incidentes sobre retiradas feitas pelos diretores da empresa (depósito bancário ou pagamentos efetuados pela empresa de despesas pessoais), no próprio nome ou em nome de suas filhas acionistas, conforme contas contábeis 1.2.3.100.0001, 1.2.3.100.0002, 1.2.3.100.0003 e 1.2.3.100.0004.

Foi aplicada a multa prevista no § 5º do artigo 32 da Lei nº 8.212/1991, combinado com o art. 284, inciso II e art. 373 do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999.

DA CIÊNCIA DO LANÇAMENTO

O sujeito passivo foi cientificado da autuação fiscal em 16/11/2009 (fls. 3), apresentando impugnação.

A decisão de primeira instância administrativa fiscal julgou o lançamento procedente.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O contribuinte foi cientificado da decisão em 27/02/2012, inconformado interpôs recurso voluntário em 27/03/2012, alegando em síntese:

- a nulidade da decisão por cerceamento do direito de defesa: ofensa ao devido processo legal e à ampla defesa.

- na análise dos autos, sua fundamentação e os documentos que os acompanham, percebe-se as inconsistências existentes nos lançamentos contestados, sobre o levantamento ED (valores pagos a título de Formação Escolar e Profissional) e, conseqüentemente, a necessidade de anular a decisão recorrida e determinar a realização da perícia contábil.

- a inexigibilidade das contribuições sobre os valores pagos a título de Formação Escolar e Profissional, inclusive para cursos de Educação Superior (letra “t” do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91). As entidades SESI/SENAI/SENAC oferecem cursos apenas para aperfeiçoamento e qualificação profissional. As faculdades e universidades mencionadas nos autos também colocam à disposição cursos de especialização e capacitação profissional. Tais verbas não remuneram trabalho algum e nem são destinadas a retribuir o trabalho, mas sim para incentivar a qualificação profissional;

- a inexigibilidade das contribuições sobre os valores pagos a título de prêmio a balconistas (conta 3.1.2.100.0003.0005). Os valores eram sempre pagos às pessoas jurídicas, beneficiárias diretas dos pagamentos, sendo os seus balconistas apenas beneficiários indiretos. A distinção contábil nos registros da empresa servia apenas para quantificar as comissões em relação aos beneficiários finais;

- Houve presunção da fiscalização sobre tais verbas e sem comprovação, o que ratifica a realização perícia contábil, conforme requerida na impugnação;

- a inexigibilidade das contribuições sobre as supostas retiradas de diretores da empresa. Trata-se de contrato de mútuo em 01/07/2005, que em razão de inadimplência houve repactuação em 01/07/2007 e registro na contabilidade. É desnecessária a apresentação de autorização prévia da assembléia geral para a realização dos mútuos. Houve aprovação do balanço pela assembléia geral nos anos de 2006 e 2007, sendo os empréstimos concedidos aprovados, sem necessidade de ata específica para tanto. Os contratos tinham assinaturas e duas testemunhas sendo irrelevante o reconhecimento de firma.

- por fim, requer a improcedência do lançamento fiscal.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual passo a analisá-lo.

Analisando os autos, sua fundamentação e os documentos anexos, percebe-se a consistência existente no lançamento fiscal sobre os levantamentos ED (valores pagos a título de Formação Escolar e Profissional), não havendo necessidade de nulidade da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa e ofensa ao devido processo legal, como será demonstrado.

Consta do item 2.1 do relatório fiscal, fls. 9/10 dos autos, que a fiscalização excluiu da incidência de contribuição previdenciária os valores de educação básica (ensino fundamental e médio), de cursos de capacitação e qualificação profissional, e de educação superior abrangidos pelos arts. 39 a 42 da Lei 9.394/96 relativos à educação profissional.

Embora solicitados, a empresa não apresentou os recibos dos valores pagos ao SESI/SENAI/SENAC constantes em planilha apresentada pela fiscalização, impossibilitando identificar os tipos de cursos contratados. Quanto aos recibos apresentados das faculdades/universidades, informa a fiscalização que se referem a cursos de educação superior nos termos dos arts. 43 a 57 da Lei 9.394/96, e, neste caso, houve incidência de contribuição previdenciária.

O § 9º e alínea “t” do art. 28 da Lei 8.212/91 dispõem que não integram o salário de contribuição os valores pagos a título de educação básica e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não sejam utilizados em substituição de parcela salarial, nos termos da Lei 9.394/96, redação dada Lei 9.711/98, inclusive na nova redação da Lei 12.513/2011.

Consta do item 2.3 – Levantamento PPA do relatório fiscal, fl. 10, apuração fiscal de remuneração paga a contribuintes individuais lançadas na conta contábil 3.1.1.500.0005.0005, Serviços de Terceiros, conforme planilha anexa, e não declarados em GFIP (Pago RPA Emerson R. Alvarenga).

Consta do item 2.4 – Levantamento RPE do relatório fiscal, fls. 10/11, conta 3.1.2.100.0003.0005, Premio, pagamentos definidos como prêmio mensal a balconistas. Foi solicitado da empresa a identificação dos beneficiários dos pagamentos. Como não houve apresentação dos documentos identificando os beneficiários dos pagamentos, os valores constantes na conta contábil foram considerados como pagamento de premiação a balconistas que mantém vínculo empregatício com as lojas responsáveis pela venda dos produtos da autuada e considerados contribuintes individuais, sendo lançada a respectiva contribuição.

Consta do item 2.5 – Levantamento R - RETIRADAS DE DIRETORES DA EMPRESA (RA - CONTA 1.2.3.100.0001, RB - CONTA 1.2.3.100.0002, RC - CONTA 1.2.3.100.0003, RD - CONTA 1.2.3.100.0004) do relatório fiscal, fls. 11/14, referente a

contribuições sociais sobre retiradas feitas pelos diretores da empresa, em seu próprio nome ou em nome de suas filhas, por intermédio de depósitos bancários ou pagamentos de despesas pessoais, conforme planilha anexa.

Consta da decisão recorrida, fls 90/99, que a isenção concedida pelo art. 28, § 9º, alínea “t” da Lei 8.212/91, não contempla o ensino superior de que trata o Capítulo IV, arts. 43 a 57 da Lei 9.394/96, tendo em vista a clara identificação dos diversos níveis e modalidades de educação, bem como, as características estabelecidas nesta lei, nunca foram consideradas como curso de capacitação e qualificação profissional.

Acrescenta que este entendimento já era existente na redação original do art. 39 da Lei 9.394/96 e agora foi reforçado pela nova redação promovida pela Lei 11.741/08, que apontou o que constitui educação profissional tecnológica de nível superior no Capítulo III, deixando de fora os demais cursos superiores tratados no Capítulo IV.

Assim, a decisão recorrida considerou que os pagamentos efetuados pelo recorrente a título de mensalidades escolares relativos à educação superior estão tratados no Capítulo IV da Lei 9.394/96 e integram o salário de contribuição para efeito de incidência de contribuição previdenciária, por se tratar de valor pago a “qualquer título”, conforme previsto no inciso I, artigo 28 da Lei 8.212/91.

Na impugnação do contribuinte, fls. 32/58, menciona programa de incentivo ao ensino superior relacionado à atividade profissional da empresa (Formação Escolar Profissional) que concede reembolso parcial do valor da mensalidade e examinado pela fiscalização e decisão recorrida, contudo, sem convencimento de ambos quanto a não incidência das contribuições sociais.

Formulou quesito para a perícia no sentido de: 1) informar o valor dos pagamentos lançados contabilmente em favor de instituições de ensino superior; 2) identificar o nome dos sacados nos documentos de pagamentos; 3) identificar a relação existente entre as pessoas elencadas na questão anterior e a impugnante e tendo vínculo empregatício, identifique a função; 4) verificar se as pessoas elencadas no quesito segundo firmaram Termo de Adesão para benefício do programa de Formação Profissional e identificar qual o curso e a instituição de ensino que ministra; 5) demonstrar se a totalidade dos pagamentos efetuados no quesito primeiro tem relação com o nome do funcionário e instituição de ensino mencionada no Termo de Adesão discriminado no quesito quarto; 6) demonstrar quais são as empresas ou pessoas físicas que firmaram contrato denominado "Prêmio Balconista" e se foram pagos a pessoa jurídica ou física para os anos de 2006 e 2007; 7) se o cálculo de apropriação de juros dos empréstimos concedidos foi contabilizado pela empresa e se o cálculo dos juros está de acordo com o contrato; 8) se os históricos dos lançamentos contábeis das contas 1.2.3.100.0001, 1.2.3.100.0002, 1.2.3.100.0003 e 1.2.3.100.0004 evidenciam o pagamento de pró-labore.

Na planilha de solicitação de documentos e informações à empresa (Formação Escolar e Profissional), requerida pela fiscalização, consta nome do beneficiário, histórico (incentivo à educação), valor, descrição e a conta contábil, data do lançamento. O contribuinte não contesta de forma específica os dados.

Os valores pagos a título de prêmio a balconistas (conta 3.1.2.100.0003.0005) estão identificados em planilha apresentada pela fiscalização. O contribuinte não contesta ou demonstra, de maneira específica, quais os possíveis erros da fiscalização, tampouco, junta aos

autos comprovação de que tais valores eram pagos para pessoas jurídicas, beneficiárias diretas dos pagamentos.

A Fiscalização também apresenta planilha discriminada com valores e histórico de pagamentos para os valores a título de retiradas de diretores da empresa (pagamento de depósito bancário e despesas de diretores e de seus filhos a título de empréstimo não justificados). Entretanto, o contribuinte não contesta os valores, históricos e conta contábil de onde foram extraídos. Apenas apresenta argumentos de contrato de mútuo já analisados pela fiscalização e decisão recorrida que foram indeferidos. Também, não junta aos autos comprovação de seus argumentos.

Diante da análise dos dados não vislumbro a necessidade de diligência/perícia para responder os quesitos formulados pelo contribuinte. A apresentação dos documentos indicados/solicitados pela fiscalização é suficiente para esclarecimento e eventuais dúvidas do contribuinte quanto ao lançamento fiscal. Entretanto, desde a ciência da planilha pelo contribuinte até o presente julgamento não houve apresentação dos documentos solicitados pela fiscalização e os esclarecimentos.

Deste modo, indefiro o pedido de perícia/diligência, pois seu objetivo não é produzir provas que deveriam ter sido trazidas aos autos juntamente com a impugnação, nos termos dos artigos 15 e 16 do Decreto nº 70.235/1972, e até o momento deste julgamento não apresentadas. Assim, acompanho o entendimento da decisão recorrida pelo indeferimento do pedido de perícia/diligência, nos termos do art. 18 do Decreto nº 70.235/72, e considerando que os elementos constantes dos autos são suficientes para a formação de convicção do julgador.

Não houve presunção da fiscalização sobre os valores das verbas debatidas, pois foram comprovadas por intermédio de documentos e da escrita contábil. Não houve cerceamento do direito de defesa nem ofensa ao devido processo legal, pois os procedimentos estão de acordo com as normas legais.

O contribuinte alega a inexigibilidade das contribuições sobre os valores pagos a título de Formação Escolar e Profissional, Educação Superior e especialização, do SESI/SENAI/SENAC, capacitação profissional, pois não remuneram trabalho algum e nem são destinadas a retribuir o trabalho, entretanto, não juntou aos autos suas comprovações, nem os documentos e esclarecimentos solicitados pela fiscalização em planilhas, bastante para a solução da lide.

É prerrogativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil o exame de documentos e da contabilidade das empresas, ficando o contribuinte obrigado a prestar todos os esclarecimentos e informações solicitados. Ocorrendo recusa de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário, nos termos dos §§ 1º, 3º, e 6º, do art. 33 da Lei 8.212/91.

O crédito tributário encontra-se revestido das formalidades legais do art. 142 e § único, e arts. 97 e 115, todos do CTN, com a descrição da infração e dispositivo legal infringido, o valor da multa aplicada e sua fundamentação legal, período apurado, relatório fiscal da infração e da aplicação da multa, Instrução para o Contribuinte – IPC; identificação do contribuinte, identificação do Auditor Fiscal notificante, e demais informações constantes dos autos, consoante o artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA

Quanto à multa aplicada na autuação fiscal em epígrafe, há que se observar a retroatividade benigna prevista no art. 106, inciso II do CTN.

As multas em GFIP foram alteradas pela Lei nº 11.941, de 27/05/2009, sendo mais benéficas para o infrator. Foi acrescentado o art. 32-A à Lei nº 8.212, nestas palavras:

Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas:

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e

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

§ 1º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso II do caput deste artigo, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da notificação de lançamento.

§ 2º Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas:

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou

II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação.

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de:

I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e

II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos.

Desse modo, resta evidenciado, que a conduta de apresentar a GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitava o infrator à pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo 4º do artigo 32 da Lei 8.212 de 1991. Agora, com a Lei 11.941/2009, a tipificação passou a ser: “apresentar a GFIP com incorreções ou omissões”, com multa de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de dez informações incorretas ou omitidas.

Conforme previsto no art. 106, inciso II do CTN, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado: a) quando deixe de defini-lo como infração; b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo; c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

No caso em debate não há dúvida de que o art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN é plenamente aplicável.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto em dar provimento parcial ao recurso voluntário para aplicar a multa prevista no art. 32-A, inciso I, da lei 8.212/91, na redação dada pela lei 11.941/2009, desde que mais favorável ao contribuinte.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima