



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15586.001128/2008-90
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2002-006.521 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 24 de agosto de 2021
Recorrente SMS CORRETORA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 29/07/2008

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO.

Constituiu infração ao art. 32, inciso I da Lei nº 8.212/91, combinado com o art. 225, inciso I e §9º do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, deixar a empresa de preparar folhas 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.

INAPLICABILIDADE DA RETROATIVIDADE BENIGNA

Somente no caso de multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, aplica-se a retroatividade benigna.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Mônica Renata Mello Ferreira Stoll - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Diogo Cristian Denny – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mônica Renata Mello Ferreira Stoll (Presidente), Diogo Cristian Denny, Thiago Duca Amoni e Virgílio Cansino Gil.

Relatório

Reproduzo excertos do bem lançado relatório do acórdão recorrido:

Trata-se de autuação lavrada, em 28/11/2007, por infração ao disposto no artigo 32, I, da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, combinado com os artigos 225, I e §9º do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048, de 06 de maio de 1999.

DA AUTUAÇÃO

2. No Relatório Fiscal da Infração (fls. 11), o Auditor-Fiscal relata que através do exame procedido na documentação apresentada, constatou que o contribuinte deixou de incluir em Folha de Pagamento as remunerações abaixo elencadas, devidas a seus empregados e contribuintes individuais que lhes prestaram serviços, no período de janeiro a dezembro de 2004:

2.1.a empresa concedeu a seus empregados, no período referenciado, o benefício de Alimentação, através do pagamento de vale refeição e/ou cartão alimentação -parcela "in natura" - sem que o mesmo comprovasse sua adesão ao Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, relativo ao período em questão;

2.2.0 contribuinte apresentou o comprovante de Inscrição de Pessoa Jurídica Beneficiária, junto ao PAT, constando como data de inscrição: 21/07/2008. Assim sendo, os pagamentos realizados, a título de alimentação, em desacordo com o PAT, nos termos da Lei n.º 6.321/76, integra o salário de contribuição previdenciária;

2.3.0S pagamentos pelos serviços profissionais prestados pelo Contador Jaques Corrêa de Almeida, cuja prestação dos serviços foi comprovada pela DIPJ - Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica e DIRF/2004, entregues à época, bem como. Termo de Abertura do Livro Diário n.º 02, relativo ao exercício de 2004, onde consta o contador como responsável pelas informações e escrituração contábil;

2.4.os pro labores aos sócios gerentes conforme previsto no Contrato Social da empresa, capítulo VI - art. 11º: *"Os sócios gerente ficarão isentos de prestar caução e receberão um "Pro-Labore" mensal a ser determinado pelos quotistas. Tal remuneração será lançada na conta "Despesas Gerais" da sociedade, observadas as disposições legais vigentes*

3. No Relatório Fiscal da Aplicação da Multa (fls. 12), o Auditor-Fiscal relata, em síntese, o seguinte:

a) a multa aplicada pelo descumprimento da obrigação acessória deste relatório está prevista na Lei n.º 8.212/91, art. 92 e 102 e Regulamento da Previdência Social -RPS, aprovado pelo decreto n.º 3.048/99 - art. 283, inc. I, alínea "a" e art 373.

b) o valor fora atualizado pela Portaria Interministerial MPS/MF n.º 77, de 11 de março de 2008, publicada no DOU de 12/03/2008, para R\$ 1.254,89.

DA IMPUGNAÇÃO

4. A Impugnante fora notificada através de Aviso de Recebimento - AR, às fls. 20, em 01/08/2008; apresentou defesa, em 29/08/2008, às fls. 21/39, juntando documentos, às fls. 40/330. A defesa se manifesta nos seguintes termos:

4.1.a Impugnante rebate que o Fiscal lavrou o presente Auto de Infração aplicando multa contra a Fiscalizada em virtude de a SMS CORRETORA, supostamente, ter deixado de recolher diversas contribuições previdenciárias incidentes sobre a alimentação dos funcionários e sobre as remunerações devidas aos contribuintes individuais, por serviços prestados à empresa, como sócios gerentes e contador;

4.2.em decorrência, a fiscalização considerou que a empresa teria deixado de incluir em Folha de Pagamento as remunerações de alimentação dos empregados, pagamentos pelos serviços profissionais prestados pelo Contador Jaques Corrêa de Almeida e pró-labore aos sócios gerentes;

- 4.2. o Fisco considerou a existência de grupo econômico entre as SMS CORRETORA e a SMS ASSISTÊNCIA MÉDICA, considerando-as solidariamente responsáveis pelos créditos tributários apurados;
- 4.3.a Fiscalizada está incluída no PAT desde o ano de 2004; os serviços prestados pelo Contador foram pagos à sua empresa, a Tecni Contábil Ltda. e contabilizados pela SMS Assistência Médica Ltda, o que explica o fato de não existirem tais registros na contabilidade da SMS Corretora: além disso, não houve retirada de pro labore na empresa fiscalizada, o que explica o fato de não existirem tais valores na contabilidade da fiscalizada;
- 4.4.os documentos que estão sendo juntados para provar as alegações da Impugnante estavam todos à disposição da fiscalização, motivo pelo qual não se sabe ao certo o real motivo desta autuação;
- 4.5.é comum duas ou mais empresas do mesmo grupo econômico dividirem custos, inclusive aqueles com contratação de mão-de-obra especializada, como contadores, advogados,etc. visando a diminuir gastos do grupo como um todo e centralizar o pagamento de despesas em apenas uma das empresas;
- 4.6. com efeito, é compreensível que os gastos tidos com despesas administrativas como água, luz, telefone, foram todos pagos também pela própria SMS ASSISTÊNCIA MÉDICA;
- 4.7. a partir dos documentos contábeis fornecidos pela Impugnante, não foi possível à autoridade fiscal constatar se houve pagamento de honorários ao Sr. Jaques Corrêa (contador) pelos serviços prestados em 2004, e tão pouco das contribuições previdenciárias incidentes sobre seus honorários;
- 4.8. o Sr. Jaques Corrêa é um dos sócios que compõe a empresa Tecni Contábil Contabilidade, Auditoria e Assessoria S/C Ltda., responsável pela contabilidade do Grupo Econômico e é por isso que não há registro contábil acerca do pagamento dos honorários na contabilidade da fiscalizada;
- 4.9. os valores devidos pela prestação de serviços contábeis em 2004 foram contabilizados e pagos pela SMS ASSISTÊNCIA MÉDICA à Tecni Contábil Contabilidade Auditoria Assessoria, portanto pessoa jurídica, como se pode constatar pelas notas fiscais de serviço anexas;
- 4.10. quanto ao pró-labore, não existe obrigatoriedade legal de retirada pelos sócios gerentes, no entanto caso haja retirada empresa ficará obrigada a recolher as devidas contribuições previdenciárias sobre esta remuneração, enfim o recebimento de remuneração na qualidade de sócio gerente é condição determinante para sua qualificação como segurado obrigatório;
- 4.11. ao que pese a previsão de retirada de pró-labore no Contrato Social da Impugnante, a efetiva retirada é facultativa, em nenhum momento do ano de 2004 os sócios receberam remuneração alguma a título de pró-labore.

A Impugnação foi julgada improcedente pela 14ª Turma da DRJ/RJ1, em decisão assim ementada:

Assunto: Obrigações Acessórias

Data do fato gerador: 29/07/2008

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO.

Constitui infração ao art 32, inciso I da Lei nº8.212/91, combinado com o art. 225, inciso I e §9º do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, deixar a empresa de preparar folhas 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.

Cientificado do acórdão de primeira instância em 28/07/2009 (e-fls. 370), o interessado interpôs Recurso Voluntário em 13/08/2009 (e-fls. 373/398), sustentando, em síntese, os mesmos argumentos apresentados em sede de Impugnação, além de questionar a aplicação de multa e juros por conta do advento da Lei 11.941/2009.

Voto

Conselheiro Diogo Cristian Denny – Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e reúne os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Segundo o relato fiscal, o contribuinte deixou de incluir em Folha de Pagamento as remunerações abaixo elencadas, devidas a seus empregados e contribuintes individuais que lhes prestaram serviços, no período de janeiro a dezembro de 2004 (Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 92 e 102 e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 283, I, "a" e art. 373)

No caso vertente, a empresa foi também autuada por não ter recolhido as contribuições previdenciárias incidentes sobre valores pagos aos empregados a título de vale alimentação e por valores pagos ao contador (contribuinte individual). Os processos respectivos foram pautados para julgamento na presente sessão, tendo sido mantidas as autuações.

A multa aplicada foi no valor mínimo, de R\$1.254,89, disposto à época dos fatos pela Portaria Interministerial MFS/MF n.º 77/2008, de 11 de março de 2008, não tendo reflexo eventuais extinções parciais do crédito provocadas por outros julgamentos.

Assim, deve ser mantido o lançamento.

Aplicação da multa mais benéfica

No caso vertente, a multa é devida por conta de a empresa ter deixado de incluir informações em folha de pagamento. Tratando-se de uma multa isolada, que não foi impactada pelo advento da Lei n.º 11.941/2009.

Nesse sentido, vejamos o disposto no art. 476-A da Instrução Normativa RFB n.º 971/2009, que se refere expressamente à cumulação da multa por descumprimento da obrigação principal com a multa por descumprimento da obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP:

Art. 476-A da Instrução Normativa RFB n.º 971/2009:

Art. 476-A. No caso de lançamento de ofício relativo a fatos geradores ocorridos:

I - até 30 de novembro de 2008, deverá ser aplicada a penalidade mais benéfica conforme disposto na alínea "c" do inciso II do art. 106 da Lei n.º 5.172, de 1966 (CTN), cuja análise será realizada pela comparação entre os seguintes valores:

a) somatório das multas aplicadas por descumprimento de obrigação principal, nos moldes do art. 35 da Lei n.º 8.212, de 1991, em sua redação anterior à Lei n.º 11.941, de 2009, e das aplicadas pelo descumprimento de obrigações acessórias, nos moldes dos §§ 4º, 5º e 6º do art. 32 da Lei n.º 8.212, de 1991, em sua redação anterior à Lei n.º 11.941, de 2009; e

b) multa aplicada de ofício nos termos do art. 35-A da Lei n.º 8.212, de 1991, acrescido pela Lei n.º 11.941, de 2009.

II - a partir de 1º de dezembro de 2008, aplicam-se as multas previstas no art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996.

§ 1º Caso as multas previstas nos §§ 4º, 5º e 6º do art. 32¹ da Lei n.º 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei n.º 11.941, de 2009, tenham sido aplicadas isoladamente, sem a imposição de penalidade pecuniária pelo descumprimento de obrigação principal, deverão ser comparadas com as penalidades previstas no art. 32-A da Lei n.º 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009.

§ 2º Para definição do multiplicador a que se refere a alínea "a" do inciso I, e de apuração do limite previsto nas alíneas "b" e "c" do inciso I do caput, serão considerados, por competência, todos os segurados a serviço da empresa, ou seja, todos os empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais verificados em procedimento fiscal, declarados ou não em GFIP.

Nego, portanto, provimento ao recurso na matéria.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário e, no mérito, **negar-lhe provimento.**

(documento assinado digitalmente)

Diogo Cristian Denny

¹ § 4º A não apresentação do documento previsto no inciso IV, independentemente do recolhimento da contribuição, sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente a multa variável equivalente a um multiplicador sobre o valor mínimo previsto no art. 92, em função do número de segurados, conforme quadro abaixo: (Parágrafo e tabela acrescentados pela Lei n.º 9.528, de 10.12.97).

(...)

§ 5º A apresentação do documento com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitará 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 anterior. (Parágrafo acrescentado pela Lei n.º 9.528, de 10.12.97)

§ 6º A apresentação do documento com erro de preenchimento nos dados não relacionados aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa de cinco por cento do valor mínimo previsto no art. 92, por campo com informações inexatas, incompletas ou omissas, limitadas aos valores previstos no § 4º. (Parágrafo acrescentado pela Lei n.º 9.528, de 10.12.97).

Fl. 6 do Acórdão n.º 2002-006.521 - 2ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo n.º 15586.001128/2008-90