



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15586.001130/2008-69
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2002-006.519 – 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. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DOS SEGURADOS. DESCONTO PELA EMPRESA. PENALIDADE.

Constitui infração punível com multa deixar a empresa de efetuar os descontos das contribuições devidas pelos segurados a seu serviço. Independentemente do número de infrações verificadas no período de autuação fiscal, o valor da penalidade é único e indivisível.

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 maioria de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário, vencido o conselheiro Thiago Duca Amoni, que lhe deu provimento parcial.

(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 30, inciso I, alínea "a" da Lei 8.212/91, combinado com o artigo 216, inciso I, alínea "a", do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

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 efetuar os descontos das contribuições previdenciárias devidas pelos segurados sobre as remunerações de seus empregados e contribuintes individuais que lhes prestaram serviços, no período de janeiro a dezembro de 2004, a saber:

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.o 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 nº 6.321/76, integram o salário de contribuição previdenciária;

2.3.os 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 nº 02, relativo ao exercício de 2004, onde consta o contador como responsável pelas informações e escrituração contábil;

2.4.os pró-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 nº 8.212/91, art. 92 e 102 e Regulamento da Previdência Social -RPS, aprovado pelo decreto nº 3.048/99 - art. 283, inc. I, alínea "g", e art 373.

b) o valor fora atualizado pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 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. 21, em 01/08/2008; apresentou defesa, às fls. 22/39, juntando documentos, às fls. 40/137. 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. 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 c 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. 30, inciso I, alínea "a", da Lei nº8.212/91, e alterações posteriores e na Lei nº 10.666, de 08.05.03, art. 4o, caput e no art. 216, inciso 1, alínea "a" do Regulamento da Previdência Social -RPS, aprovado pelo Decreto nº3.048/99, deixar a empresa de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos e do contribuinte individual a seu serviço.

Cientificado do acórdão de primeira instância em 28/07/2009 (e-fls. 176), o interessado interpôs Recurso Voluntário em 13/08/2009 (e-fls. 179), 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.

Fl. 4 do Acórdão n.º 2002-006.519 - 2ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo nº 15586.001130/2008-69

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, a empresa deixou de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições devidas pelos segurados empregados e contribuintes individuais que lhe prestaram serviços.

Confira-se a alínea “a” do inciso I do art. 30 da Lei nº 8.212, de 1991, que reproduz a norma jurídica infringida em relação à remuneração dos segurados empregados:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

I - a empresa é obrigada a:

a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração; (...)

A partir do mês de abril/2003, a empresa também passou a ser obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo.

Eis a redação vigente à época dos fatos geradores para o art. 4º da Lei nº 10.666, de 2003, resultado da conversão da Medida Provisória nº 83 de 12 de dezembro de 2002:

Art. 4º Fica a empresa obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo até o dia dois do mês seguinte ao da competência. (...)

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.

Como bem assinalou o acórdão de primeira instância, a exclusão de uma parte do crédito tributário da obrigação principal, por decisão administrativa fiscal, não tem repercussão na multa aplicada.

Isso porque o valor da multa pelo descumprimento da obrigação acessória de arrecadar, mediante desconto da respectiva remuneração, a contribuição dos segurados a serviço da empresa é único e indivisível, aferido na data da lavratura do auto de infração.

Logo, é suficiente para configurar o ilícito tributário a ocorrência de uma só infração à obrigação tributária violada, o que ficou comprovada no contencioso administrativo fiscal, tendo em conta a manutenção da exigência de contribuição previdenciária sobre as remunerações pagas aos contribuintes individuais autônomos, inclusive a parte não descontada dos segurados pela empresa.

Aplicação da multa mais benéfica

No caso vertente, a multa é devida por conta de a empresa ter deixado “de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições devidas pelos segurados empregados e contribuintes individuais que lhe prestaram serviços”. Tratando-se de uma multa isolada, que não foi impactada pelo advento da Lei nº 11.941/2009.

Nesse sentido, vejamos o disposto no art. 476-A da Instrução Normativa RFB nº 971/2009, que se refere expressamente 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. 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 nº 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 nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à Lei nº 11.941, de 2009, e das aplicadas pelo descumprimento de obrigações acessórias, nos moldes dos §§ 4º, 5º e 6º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à Lei nº 11.941, de 2009; e

b) multa aplicada de ofício nos termos do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, acrescido pela Lei nº 11.941, de 2009.

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

§ 1º Caso as multas previstas nos §§ 4º, 5º e 6º do art. 32¹ da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 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 nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 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.

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 nº 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 nº 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 nº 9.528, de 10.12.97).

Conclusão

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

(documento assinado digitalmente)

Diogo Cristian Denny