



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

Processo nº 16095.000557/2007-53
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2301-002.869 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de junho de 2012
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO
Recorrente METALÚRGICA ROCHA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 30/12/2005

PAGAMENTO CONSTANTE DA FOLHA DE PAGAMENTO E OU DOS REGISTROS CONTÁBEIS

A empresa está obrigada a recolher a contribuição devida sobre a remuneração paga aos segurados empregados e contribuintes individuais que lhe prestam serviços.

O aposentado que voltar a exercer atividade abrangida pelo RGPS está sujeito às contribuições previdenciárias.

MULTA

A multa aplicada hodiernamente, considerando a retroatividade benigna estampada no artigo 106, II do CTN e a novel legislação que alterou a Lei 8.212 de 1991, a Lei 11.941 de 2009, neste caso a mais benéfica é do Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, deve ser respeitada se melhor para o contribuinte.

Recurso Voluntário Provido em parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao recurso, na questão dos valores referentes a transporte, nos termos do voto da Relatora; b) em negar provimento ao recurso, na questão dos valores referentes a pro labore, nos termos do voto da Relatora; c) em negar provimento ao recurso, na questão dos valores referentes a pagamentos de pessoa física, nos termos do voto da Relatora; II) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para que seja aplicada a multa prevista no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica à Recorrente, nos termos do voto do(a) Redator(a). Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votam em manter a multa aplicada. Redator: Wilson Antonio de Souza Correa.

Marcelo Oliveira - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Bernadete De Oliveira Barros - Relator.

(Assinado digitalmente)

Wilson Antonio de Souza Correa- Relator designado.

(Assinado digitalmente)

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Wilson Antônio de Souza Correa, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro José Silva e Leonardo Henrique Lopes

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos segurados, à da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e aos Terceiros.

Conforme Relatório Fiscal (fls.46), o objeto do lançamento fiscal é a contribuição social incidente sobre a remuneração paga aos segurados empregados e contribuintes individuais, que prestaram serviços à empresa.

A autoridade notificante informa que parte do valor lançado foi obtido a partir da confrontação dos resumos das folhas de pagamento e dos valores declarados em GFIP, sendo que as contribuições previdenciárias referentes às remunerações não declaradas em GFIPs foram recolhidas pela fiscalizada, com exceção da competência 01/2003, cuja diferença foi lançada na presente NFLD.

Segundo relato do agente fiscal, a notificada não declarou em GFIP, a partir de 03/2003, a remuneração paga aos seus sócios administradores, sendo que os valores omitidos foram obtidos a partir da análise dos livros contábeis.

Observa, ainda, que a recorrente fez pagamentos a pessoas físicas, a título de consultoria, nas competências 03 e 04/05, também não informados em GFIP.

A empresa notificada apresentou defesa e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 16-19.377 da 11ª Turma da DRJ/SPOI, (fls. 117), julgou o lançamento procedente.

Cientificada da decisão de primeira instância, a recorrente apresentou recurso tempestivo (fls. 133) alegando, em síntese, o que se segue.

Inicialmente, inova em relação à peça impugnatória, afirmando que a diferença apontada pela Autoridade Fiscal, que caracterizaria o recolhimento a menor, diz respeito aos valores referentes aos vales-transportes dos empregados, que, segundo disposto na Lei 7.418/85 e Decreto 95.427/87, não têm natureza salarial e nem se incorporam à remuneração do beneficiário para quaisquer efeitos, não constituindo, portanto, base de incidência de contribuição previdenciária.

Também de forma inovadora em relação à defesa, qualifica de equivocado o entendimento da autoridade administrativa ao afirmar que se trata de valores referentes a pagamentos de pró-labores aos sócios administradores, pois, como já comprovado por todos os documentos juntados aos autos, trata-se de valores referentes a participação nos lucros e resultados, pagos em consonância com a Lei nº 10.101/2000, e, portanto, não há que se falar em incidência de contribuição para a Seguridade Social.

Sustenta que não houve prestação de serviços de pessoas físicas, somente de pessoas físicas equiparadas a empresas individuais, que tiveram seus pagamentos efetuados mediante apresentação de RPA ou Nota Fiscal, não caracterizando contribuintes a serem incluídos na GFIP.

Finaliza requerendo que seja o presente recurso julgado procedente, com a conseqüente insubsistência do lançamento.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Bernadete de Oliveira Barros

O recurso é tempestivo e todos os requisitos de admissibilidade foram cumpridos, não havendo óbice para seu conhecimento

Inicialmente, a notificada afirma que a diferença apontada pela Autoridade Fiscal, que caracterizaria o recolhimento a menor, diz respeito aos valores referentes aos vales-transportes dos empregados, que, segundo disposto na Lei 7.418/85 e Decreto 95.427/87, não têm natureza salarial e nem se incorporam à remuneração do beneficiário para quaisquer efeitos, não constituindo, portanto, base de incidência de contribuição previdenciária.

No entanto, cabe observar que o argumento acima não foi apresentado em defesa, o que, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/1972, se consubstancia em matéria não impugnada, para a qual ocorreu a preclusão do direito de discussão.

Porém, ainda que não se considerasse ocorrida a preclusão, verifica-se, no caso presente, que a afirmação da recorrente veio desacompanhada de provas.

Já a fiscalização juntou, às fls. 54, o resumo da folha de pagamento, demonstrando que não há pagamento de vale-transporte.

Restou evidenciado que o valor utilizado pela fiscalização para apurar a contribuição lançada é aquele que consta da folha de pagamentos da empresa, no item “BASE P/ CÁLCULO DE INSS”.

Ou seja, a própria empresa notificada declarou, no resumo da sua Folha, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Assim, sendo o lançamento um ato vinculado, a fiscalização, ao constatar que a recorrente declarou, na Folha de pagamento, uma base de cálculo para o INSS diferente da informada em GFIP, gerando um recolhimento a menor da contribuição devida, lavrou competente NFLD, em estrita observância aos normativos legais que regem o lançamento.

Da mesma forma, a recorrente inova ao alegar que os valores de pró-labore, apurados pela fiscalização, trata-se, na realidade, de pagamentos de participação nos lucros e resultados, em consonância com a Lei nº 10.101/2000, e, portanto, não há que se falar em incidência de contribuição para a Seguridade Social.

Contudo, em que pese tratar-se de matéria preclusa, a afirmação feita pela recorrente é equivocada, uma vez que a Lei 10.101/2000, que regula a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa, dispõe, em seu art. 2º, transcrito no recurso, que a participação nos lucros será objeto de negociação entre a empresa e seus **empregados**, e a contribuição lançada por meio da NFLD em tela se refere a contribuição incidente sobre a remuneração dos sócios, registrada na contabilidade da empresa.

A fiscalização verificou ainda, nos registros contábeis da empresa, que a recorrente remunerou segurados contribuintes individuais que lhe prestaram serviços de consultoria.

A recorrente alega que tratam-se de pessoas físicas equiparadas a empresas individuais, que tiveram seus pagamentos efetuados mediante apresentação de RPA ou Nota Fiscal, não caracterizando contribuintes a serem incluídos na GFIP.

Todavia, não apresenta as referidas notas fiscais.

Já a autoridade lançadora juntou, aos autos, os recibos que comprovam que a empresa remunerou pessoas físicas pelos serviços que lhe foram prestados.

Ou seja, a empresa apenas insiste em afirmar que não houve o fato gerador da contribuição social sem, contudo, apresentar provas. O art. 333 do Código de Processo Civil estatuiu que o ônus da prova cabe a quem alega, ou seja, aquele que alega um fato é quem deve provar. A parte que não produz prova, convincentemente, dos fatos alegados, sujeita-se às consequências do sucumbimento, porque não basta alegar.

Há mandamento expresso na Lei 9.784/99 quanto ao ônus probatório, conforme segue: *ART 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.*

E a convicção da autoridade julgadora advém, no processo administrativo fiscal, dos elementos probatórios carreados pela fiscalização e pela recorrente. Daí a necessidade de se juntar aos autos elementos comprobatórios dos fatos alegados.

Dessa forma, concluo que a NFLD deve ser mantida, pois foi lavrada de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente notificante demonstrado, de forma clara e precisa, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, fazendo constar, nos relatórios que compõem a Notificação, os fundamentos legais que amparam o procedimento adotado e as rubricas lançadas.

O Relatório Fiscal traz todos os elementos que motivaram a lavratura da NFLD e o relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD, encerra todos os dispositivos legais que dão suporte ao procedimento do lançamento, separados por assunto e período correspondente, garantindo, dessa forma, o exercício do contraditório e ampla defesa à notificada.

Pelo exposto e

Considerando tudo mais que dos autos consta,

VOTO por CONHECER DO RECURSO, para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto

Bernadete de Oliveira Barros – Relatora

Voto Vencedor

Conselheiro Wilson Antonio de Souza Corrêa – Relator designado.

MULTA

Insurge a Recorrente contra a multa aplicada, alegando confisco, agressão a Carta Maior e outros quejandos, o que não lhe assiste razão.

Em verdade a alegação de confisco é por demais exagerada uma vez que, etimologicamente o termo de origem latina implica em tomada de bem de uma pessoa sem a compensação justa, por parte do governo, contrariando flagrantemente a Carta Maior, que tem como um de seus pilares democrático a defesa à propriedade.

Mas, por outro lado, e é bem verdade que não podemos virar as costas para a retroatividade da lei que trata o artigo 106, II do Código Tributário Nacional dado a alteração substancial trazida pela Lei n 11.941 de 27.05.2009.

E, no caso em tela, conforme acima exosto, da retroatividade tem-se que possível em razão de a lei a aplicar está retroagindo, não para constituir obrigação, mas para beneficiar ao contribuinte, no caso o Reocorrente, e, por isto, deve-se aplicar a lei que mais o beneficia, que é a do artigo Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, até 11 de 2008.

Wilson Antonio de Souza Correa – Relator Designado

(assinado digitalmente)