



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15375.001293/2009-16
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-007.788 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de julho de 2020
Recorrente TIM LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2002 a 31/12/2003

JURISDIÇÃO. COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE FISCAL.

Nos termos do art. 9º do Decreto 70.235/72 e alterações posteriores, é válida o lançamento formalizado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, mesmo que de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo. Observância da Súmula CARF nº 27.

VÍCIO FORMAL. AUSÊNCIA DE HORA DE LAVRATURA, INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. Vício formal no ato administrativo de lançamento ocorre na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato. A ausência de hora de lavratura não se constitui em formalidade indispensável ao lançamento, sendo suprida pela ciência posterior do sujeito passivo. A não configuração de prejuízo à defesa corrobora a falta de motivação para a declaração de nulidade. Observância da Súmula CARF nº 7.

NULIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. INOCORRÊNCIA.

Se o Relatório Fiscal e os demais anexos que compõem a Notificação Fiscal contêm os elementos necessários à identificação dos fatos geradores do crédito lançado e a legislação pertinente, possibilitando ao sujeito passivo o pleno exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa, não há que se falar em nulidade.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARCELAS INTEGRANTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONOS VINCULADOS AO SALÁRIO. PARECER PGFN 2.114/2001. NÃO APLICAÇÃO

A importância paga, devida ou creditada aos segurados empregados a título de abonos não expressamente desvinculados do salário, por força de lei, integra a base de cálculo das contribuições para todos os fins e efeitos, nos termos do artigo 28, I, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97. Não se aplica o Parecer PGFN 2.114/2001 aos abonos não eventuais ou vinculados ao salário.

CONTRATAÇÃO DE ESTAGIÁRIOS. INTERVENIÊNCIA OBRIGATÓRIA DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO. CARACTERIZAÇÃO

COMO SEGURADOS EMPREGADOS. A realização do estágio dar-se-á mediante termo de compromisso celebrado entre o estudante e a parte concedente, com interveniência obrigatória da instituição de ensino. Os estagiários que prestam serviços a empresa, em desacordo com as leis de estágio são segurados obrigatórios da Previdência Social, na qualidade de segurados empregados.

AFERIÇÃO INDIRETA. PRO LABORE.

Não havendo o contribuinte, devidamente intimado, apresentando escrituração contábil apta a comprovação dos fatos, pode a fiscalização, sem prejuízo da penalidade cabível, levantar de ofício importância que apurar devida, inclusive a correspondente a pro labore, resultando no lançamento por aferição indireta, que encontra amparo nos §§ 3º e 6º do artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

ÔNUS DA PROVA. ELEMENTO MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DA AUTUAÇÃO.

Depois de realizado o lançamento com base nos dados do próprio contribuinte, torna-se dever deste apresentar as provas e fazer a demonstração pontual dos erros em que porventura teria incorrido a Fiscalização na constituição do crédito tributário, demonstrando a existência de elemento modificativo ou extintivo da autuação.

SALÁRIO FAMÍLIA. DOCUMENTOS NÃO APRESENTADOS. GLOSA DAS DEDUÇÕES.

Os requisitos para a concessão do salário família são estabelecidos pela legislação previdenciária, sendo devida a glosa das deduções efetuadas pela empresa quando o salário-família é pago sem a respectiva documentação exigida por lei para sua concessão e manutenção.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado em, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Lopes Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier, Cleberson Alex Friess, Rayd Santana Ferreira, Andréa Viana Arrais Egypto, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Rodrigo Lopes Araújo e André Luis Ulrich Pinto (suplente convocado)

Fl. 3 do Acórdão n.º 2401-007.788 - 2ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 15375.001293/2009-16

Relatório

Trata-se, na origem, de fiscalização amparada pelo Mandado de Procedimento Fiscal 09187407, destinada a verificar o cumprimento da legislação relativa a contribuições sociais previdenciárias.

De acordo com o Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal (TEAF – e-fls. 45-46) - cuja ciência foi dada ao contribuinte, por via postal, em 18/12/2004 (Aviso de Recebimento – AR e-fl. 158) -, resultou da fiscalização a lavratura dos seguintes documentos, relativos ao assuntos/períodos abaixo:

Debcad	Período	Assunto	Valor
35.524.694-5	09/2004-09/2004	Multa – falta de apresentação de documentos	10.359,14
35.524.698-8	12/2004-12/2004	Multa – GFIP com dados não correspondentes aos FGs	86.794,58
35.524.695-3	12/2004-12/2004	Multa – falta de arrecadação da contribuição de segurados	1.035,92
35.524.696-1	12/2004-12/2004	Não inscrição de segurado empregado	1.035,92
35.524.697-0	12/2004-12/2004	Multa – GFIP com informações incorretas	3.004,17
35.524.699-6	12/2002-12/2003	Contrib. da empresa incidentes sobre remuneração de segurados empregados e contribuintes individuais	315.898,53

Dos documentos constantes do presente processo administrativo fiscal, relativos à Notificação Fiscal DEBCAD 35.524.699-6 é possível extrair a síntese dos fatos, relatada a seguir:

De acordo com relatório fiscal (e-fl.48-57), a fiscalização fundamentou a constituição do crédito da seguinte forma:

- As contribuições notificadas destinam-se à:

- Seguridade Social
 - a) desconto da contribuição dos segurados empregados e contribuintes individuais não retidos;
 - b) contribuição da empresa;
 - c) financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho.
 - Entidades ou Fundos FNDE, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE.

- Foram apuradas com base nas folhas de pagamento, Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP e Livros de Registro de Empregados;

- A empresa estava se auto-enquadrando no FPAS 515, CNAE 51.59-4 e Código de Terceiros 115, considerando que sua atividade econômica preponderante era o comércio atacadista de embalagens. Entretanto, em decorrência dos fatos anotados no item 6.1 deste relatório, revi o auto-enquadramento;

- Em razão de a empresa não ter apresentado todos os documentos necessários para a concessão do salário família, diversas quotas foram glosadas;
- Descrição das ocorrências dos fatos geradores e das bases de cálculo:
 - Revisão do enquadramento de FPAS, CNAE e Outras entidades utilizados pela empresa
- A observação “in locu” das atividades desenvolvidas no logradouro empresarial demonstram que a empresa é uma indústria que cuida da fabricação de embalagens metálicas;
- Os Termos de Rescisão do Contrato de Trabalho são homologados pelo Sindicato dos Trabalhadores Metalúrgicos MME BH/Contagem;
- O desconto de prestações em folha de pagamento das operações de empréstimos contratadas pelos empregados do conveniado (...) tem como anuente da operação o Sindicato dos Trabalhadores Metalúrgicos MME BH/Contagem;
- A empresa fez o pagamento de um ABONO ÚNICO E ESPECIAL, conforme Convenções Coletivas de Trabalho celebradas entre a FIEMG e os Sindicatos dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico
 - Glosa de salário família
- Segundo o art. 67 da Lei n.º 8.213 de 24/07/91, na redação dada pela Lei n.º 9.876 de 26/11/99, o pagamento do salário família é condicionado à apresentação da certidão de nascimento do filho ou da documentação relativa ao equiparado ou ao inválido, e à apresentação anual de atestado de vacinação obrigatória e de comprovação de frequência à escola do filho ou equiparado, nos termos do regulamento;
- Ocorre que a empresa, conforme o ANEXO I - QUOTAS GLOSADAS DO SALÁRIO FAMILIA, não apresentou, para as competências de 12/2002 a 12/2003, os documentos exigidos por lei.
 - Débito normal – valores declarados em GFIP – período de 12/2002 a 13/2003
- O levantamento AGN- Apurado GFIP está composto da parte da empresa, financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e contribuições destinadas às entidades e fundos FNDE, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE e decorre do não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas sobre a remuneração paga aos segurados empregados e contribuintes individuais.
 - Débito Suplementar - Valores não declarados em GFIP - Período de 12/2002 a 13/2003
- a) Levantamento ABO - Abono CCT Metalúrgicos
 - As Convenções Coletivas de Trabalho celebradas entre a FIEMG e os Sindicatos dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico em 14/11/2002 e 13/11/2003, estabeleceram o pagamento de um ABONO ÚNICO E ESPECIAL, nos anos de 2002 e 2003, para aquelas empresas que não possuem programas de Participação nos Lucros ou Resultados
- b) Levantamento DIF – Diferença Folha x GFIP
 - O confronto das folhas de pagamento com as GFIP demonstrou a existência de divergências entre os valores de salário de contribuição informados.
- c) Levantamento EST - Estágio
 - Verificou-se a existência de estágio firmado entre a empresa e a estudante de Serviço Social Sandra Mara Freitas dos Santos;

- a empresa não observou o disposto no art. 3º da lei nº 6.494 de 7/12/1977, em razão de que o termo de compromisso celebrado entre o estudante e a parte concedente não teve a interveniência obrigatória da instituição de ensino;

- Deve-se adicionar aos fatos acima descritos que o estagiário foi contemplado com a concessão de vale-transporte, uma vez que, vide folha de pagamento, há uma rubrica de desconto - vale transporte - código 094, que corresponde à participação do beneficiário no programa.

d) Levantamento LRE – Livro de Registro de Empregado

- A empresa não informou na GFIP, em algumas competências, os salários de contribuição dos segurados empregados Daniele de Carvalho Costa, Fábio Luciano dos Santos Moreira, José Geraldo Amarante Rodrigues, Clay Alex da Silva, Vagno Wanderson Rodrigues de Oliveira e Rômulo de Oliveira Souza.

- A omissão de tais bases de cálculo foi apurada confrontando-se os Livros de Registro de Empregados - LRE com as GFIP apresentadas.

e) Levantamento RCT - Rescisão Contrato de Trabalho

- empresa não informou na GFIP e folha de pagamento, na competência 07/2003, os salários de contribuição dos segurados empregados Alcides Oscar da Costa, Zélia Queiroz da Silva e Cláudia Márcia Marinho desligados da empresa, respectivamente, em 08/07/03, 03/07/2003 e 18/07/2003.

- A omissão de tais bases de cálculo foi apurada confrontando-se os Termos de Rescisão de Contrato de Trabalho - TRCT com as GFIP apresentadas.

f) Aferição Indireta - Valores não declarados em GFIP - Período de 12/2002 a 12/2003 - Levantamento PRO - Pro Labore Aferido

- A empresa deixou de exibir os livros diário, razão e plano de contas solicitados por ocasião da entrega, dos Mandado de Procedimento Fiscal - MPF e Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD;

- Por não ter sido possível comprovar o valor efetivamente pago ou creditado ao segurado contribuinte individual empresário, em face da recusa em apresentar os livros contábeis, aferi o salário de contribuição referente ao empresário Paulo Armando ' Martins sobre a maior remuneração paga aos empregados da empresa, conforme informações contidas na TABELA 3 - AFERIÇÃO PRO LABORE.

Os anexos ao relatório fiscal (e-fls. 58-65) apresentam os valores de quotas glosadas do salário família, de abono CCT metalúrgicos e de diferenças de salário de contribuição entre folha de pagamento e GFIP.

Em 05/01/2005, por via postal (AR e-fl. 160), o sujeito passivo apresentou impugnação (e-fls. 161-176) com as seguintes alegações, com base nos argumentos abaixo:

a) Nulidade do autuação, por falta de competência da unidade descentralizada;

- cabe à Unidade Descentralizada da SRP em Belo Horizonte promover e executar a atividade de fiscalização que ora se verifica e não a de Contagem. Devendo por isso, ser declarado nulo o auto de infração.

b) Inobservância de formalidades na lavratura da NFLD:

- o Decreto n. 70.235, de 06.03.1972, aplicado subsidiariamente aos processos administrativos no âmbito do INSS determina que:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I- a qualificação do autuado

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III- a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

- a fiscalização não observou a legislação pertinente quando da lavratura o Auto de Infração, ou seja, os dispositivos legais acima, sendo este nulo de pleno direito

c) Ausência de indicação da fundamentação legal:

- o auto de infração em epígrafe padece de nulidade formal, quanto à dobra da pena nele contida, na medida em que a circunstância ensejadora de sua imposição não foi claramente explicitada.

d) Não incorporação do abono CCT metalúrgico ao salário-de-contribuição:

- A Convenção Coletiva de Trabalho - CCT – dos trabalhadores das indústrias metalúrgicas dos anos 2002 e 2003, de onde o Sr. Fiscal extraiu o aludido abono, em sua Cláusula Segunda, “E”, § 3º, prevêem que:

§ 3º - O presente abono, dado o seu caráter, não se incorporará ao salário para quaisquer efeitos;

e) Correção da divergência entre folha de pagamento, livro registro de empregados, rescisões de contrato de trabalho e GFIP:

- por erro meramente formal, tais equívocos ocorram. Todavia, a impugnante já retificou os referidos equívocos conforme faz prova os documentos em anexo.

f) Caracterização do contrato de estágio:

- a Sra. Sandra Mara Freitas dos Santos é estudante devidamente matriculada em disciplinas do 7º período do curso de Serviço Social na PUC - Contagem, como se colhe da declaração exarada por aquela instituição de ensino superior;

- Atendendo aos requisitos da Lei n. 6.494/77, a Impugnante firmou Termo de Compromisso de Estágio com a estudante;

- Além disso, a impugnante contratou seguro de vida para a estudante como estatui o artigo 4º da aludida lei;

- É de se notar que a estagiária somente cumpria jornada de 25 horas semanais e estava obrigada a fornecer à Impugnante comprovação semestral de sua matrícula;

- Isto caracteriza o contrato de estágio de estudante de estabelecimento de ensino superior. A ausência de requisito formal, ausência de interveniência da PUC na assinatura do contrato de estágio, não o desqualifica ou desnatura sua natureza jurídica.

g) Enquadramento da empresa no SIMPLES:

- A empresa ainda foi autuada por ter informado, via Retificação de Dados do Empregado - FGTS/INSS, que era optante pelo Sistema Empresas de Pequeno Porte - Simples.

- Por equívoco formal da contabilidade da impugnante, esta não pode' sofrer autuação, em verdade, a empresa é optante pelo SIMPLES e em virtude disso, não está obrigada a recolher contribuições previdenciárias à Secretaria da Receita Previdenciária.

h) Inexistência de retirada a título de pro-labore:

- Na autuação também não procede neste tópico, visto que sócio, Paulo Armando Martins, não realizou retiradas pro labore, sendo sua remuneração constituída exclusivamente por valores distribuídos a título de participação nos lucros, não tendo que se falar em salário de contribuição, vez que sobre valores recebidos a título de participação nos lucros não há incidência da contribuição devidas ao INSS.

i) Falta de fundamentação da glosa de salário maternidade:

- glosa realizada pela Fiscalização sobre o valor do salário maternidade não tem fundamento ou amparo jurídico, -na medida em que a empresa agiu com a máxima boa-fé.

- Requereu inúmeros documentos dos seus empregados. Dentre eles, os comprovantes de escolaridade, cartão de vacina das crianças, declaração de escolaridade, termos de responsabilidades assinadas pelos pais, ficha de salário família, bem como certidão do nascimento das crianças.

Tendo em vista o expressivo volume de documentos juntados à impugnação, os autos da notificação retornaram ao Auditor-Fiscal autuante, para manifestação (e-fls. 2018-2022). Foram então prestadas as seguintes informações:

Sobre o abono único:

- O abono único e especial concedido pela empresa não foi desvinculado do salário por força de lei. Se assim não ocorreu, dúvida não resta de que deve integrar o salário de contribuição.

Sobre as diferenças de salário-de-contribuição entre folhas de pagamento e GFIP:

- O contribuinte informou, em GFIP complementares, nas competências 12/02, 02/03, 05/03 e 06/03, a diferença de salário de contribuição dos segurados empregados destacados às páginas 63 e 64 do processo em análise. Não observou, contudo, que não haveria diferença de contribuição descontada dos segurados Itamaro Enio Fidencio, Rodrigo Nunes Rodrigues e José Carlos Santana, pois já haviam contribuído com o desconto máximo.

- Tampouco se pode afirmar que houve o recolhimento referente às diferenças elencadas às páginas 8 e 9, levantamento DIF - DIFERENÇA FOLHA X GFIP. As GPS apresentadas pelo contribuinte para as competências 12/02, 02/03, 03/03 e 06/03 foram recolhidas, respectivamente, em 29/10/2004, 28/02/2003, 02/04/2003 e 02/07/2003. Como poderiam ter recolhido a priori quantia de que não tinham conhecimento?

- as GPS arroladas no parágrafo anterior e presentes ao Anexo II, volume 1 da defesa, já haviam sido consideradas e deduzidas do montante de crédito a ser lançado por este Auditor Fiscal, conforme demonstra o Relatório de Documentos Apresentados – RDA

Sobre o contrato de estágio:

- O contribuinte informou, em GFIP complementares, nas competências 07/03, 08/03, 09/03, 10/03, 11/03 e 12/03, os valores de salário de contribuição da funcionária Sandra Mara Freitas dos Santos em razão da sua caracterização como segurada empregada, uma vez que sua relação de estágio não atendia os requisitos da lei.
- Contudo, deve-se ressaltar que o salário de contribuição informado nas competências 08/03 e 12/2003 estão R\$ 10 00 (dez reais) menores em cada uma delas em comparação com o apurado na folha de pagamento.
- O valor recolhido na GPS de competência 12/03, folha 224, onde consta uma observação que corresponde às competências compreendidas no período 05/2003 a 12/2003, refere-se apenas à contribuição descontada do segurado. As contribuições da empresa (20%), SAT (3%) e Outras Entidades (5,8%) não foram recolhidas.

Sobre empregados registrados sem salário-de-contribuição informados em GFIP:

- O contribuinte informou, em GFIP complementares, nas “competências 01/03, 02/03 e 04/03, os valores de salário de contribuição apurados nos Livros de Registro de Empregados – LRE;
- Os valores recolhidos nas GPS (...) referem-se apenas à contribuição descontada do segurado. As contribuições da empresa (20%), SAT (3%) e Outras Entidades (5,8%) não foram recolhidas.

Sobre a divergências entre os termos de rescisão de contrato de trabalho e GFIP:

- O contribuinte apresentou apenas o comprovante de recolhimento/declaração GFIP, deixando de anexar os outros relatórios que compõem a mesma. Não é possível afirmar que os três funcionários informados na capa GFIP são aqueles destacados na tabela 2 do relatório fiscal da notificação de lançamento de débito;
- Tampouco se pode afirmar que houve o recolhimento referente às diferenças apontadas. A GPS apresentada pelo contribuinte para a competência 07/03 foi recolhida em 07/10/2003. Como poderia ter recolhido a priori quantia de que não tinha conhecimento?
- deve-se esclarecer que a GPS arrolada no parágrafo anterior e presente ao Anexo IV, volume 1 da defesa, já havia sido considerada e deduzida do montante de crédito a ser lançado por este Auditor Fiscal, conforme demonstra o Relatório de Documentos Apresentados – RDA

Sobre a opção pelo Simples e código SAT:

- Não apresentou nenhuma documentação que seja condição suficiente para alterar a convicção deste Auditor Fiscal e, conseqüentemente, rever valores constituídos por meio na notificação fiscal de lançamento de débito.

Sobre a aferição indireta sobre valor pago a contribuinte individual empresário:

- O contribuinte não informou nas GFIP os valores pagos ou creditados ao segurado contribuinte individual empresário Paulo Armando Martins.
- Salaria que não houve retirada pro labore, sendo que a remuneração do sócio gerente foi constituída exclusivamente por valores distribuídos a título de participação nos lucros.

- Tal afirmação, contudo, é descabida pois a participação nos lucros demanda a sua apuração, fato que deve ser confirmado pelos demonstrativos contábeis;
- O contribuinte em tela não exibiu os livros diário, razão e plano de contas.

Sobre a glosa do salário família:

- O contribuinte alega à folha 166 do processo em análise que houve glosa do salário maternidade. Está equivocado! Houve, sim, glosa do salário família;
- A documentação apresentada pelo contribuinte no Anexo IX, volumes VI e VII, não contempla os trabalhadores arrolados às páginas 57 e 58 processo, e quando presente, mostra-se incompleta.

Sobre GPS recolhidas e desconsideradas pela fiscalização:

- O contribuinte não escreve uma linha sequer sobre o assunto. Apenas, apresenta no Anexo VIII, volume 2 da defesa, GPS recolhidas pela empresa que supostamente não teriam sido consideradas pela fiscalização.
- Para as GPS arroladas no penúltimo parágrafo, referentes aos anos de 2002 e 2003, presentes ao Anexo VIII, volume 2 da defesa, já haviam sido consideradas e deduzidas do montante de crédito a ser lançado por este Auditor Fiscal, conforme demonstra o Relatório de Documentos Apresentados - RDA,

A Delegacia em Belo Horizonte considerou, em Decisão-Notificação (e-fls. 2023-2029) a procedência total do lançamento. Decisão proferida com a seguinte ementa:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARCELAS INTEGRANTES DO SALARIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

- 1- Incide contribuição destinada à Seguridade Social sobre a remuneração paga, devida ou creditada aos segurados empregados e contribuintes individuais, nos termos da legislação previdenciária.
- 2- A importância paga, devida ou creditada aos segurados empregados a título de abonos não expressamente desvinculados do salário, por força de lei, integra a base de cálculo das contribuições para todos os fins e efeitos, nos termos do artigo 28, I, da Lei no. 8.212/91, com a redação dada pela Lei no. 9.528/97.

Lançamento Procedente

Em resumo, a decisão foi fundamentada nos seguintes termos:

a) Competência para lavratura do auto de infração:

- todas as empresas com sede no município de Contagem passaram então a pertencer à jurisdição da Delegacia da Receita Previdenciária em Belo Horizonte, não havendo porque acolher a alegação de nulidade da presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito -NFLD.

b) Presença das formalidades no auto de infração:

- cabe ressaltar que o presente processo não se refere a Auto-de-Infração por infração à legislação previdenciária, mas sim, de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, lavrada nos termos do artigo 37 da Lei nº 8.212/91 e alterações posteriores;

c) Cabimento da fundamentação legal:

- No tocante ao argumento de que a autuação em epígrafe padece de nulidade formal, quanto à dobra da pena nele contida, na medida em que a circunstância ensejadora de sua imposição não foi claramente explicitada, também cabe ressaltar que tal alegação não merece acolhida, pois o presente processo não se refere a Auto-de-Infração por infração à legislação previdenciária, mas sim, à Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, sem aplicação de dobra de penalidade.

d) Cunho salarial do abono CCT metalúrgico:

- o parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, que cuidou das hipóteses excludentes de tributação, menciona apenas os abonos expressamente desvinculados do salário, por força de lei (art. 28, § 9º, alínea “e.7”).

- Objetivamente constata-se que os abonos pecuniários pagos aos empregados, e constantes do levantamento efetuado pela fiscalização, não se enquadram nas hipóteses legais liberadas de incidência previdenciária. Constitui salário recebido pelo obreiro, em decorrência do contrato de trabalho e integra o salário-de-contribuição, nos termos e limites da lei.

- o fato de o pagamento do abono decorrer de Convenção Coletiva de Trabalho, não basta para excluir a parcela do campo de incidência previdenciária, pois só se tributa e altera tributo por lei.

e) Falta de recolhimento das diferenças entre folha de pagamento, livro registro de empregados, rescisões de contrato de trabalho e GFIP:

-conforme informado pela Fiscalização no item 2 da Informação Fiscal de fls.1979/1983, em anexo, não há como afirmar que houve o recolhimento relativo às diferenças apuradas, pois as GPS apresentadas para as competências 12/2002, 02/2003 e 03/2003 e 06/2003 foram recolhidas, respectivamente, em 29/10/2004, 28/02/2003, 02/04/2003 e 02/07/2003, ou seja, antes da Notificação datada de 14/12/2004.

-Considerando que os recolhimentos em GPS das competências 01/2003, 02/2003 e 04/2003, às folhas.214, referem-se apenas à contribuição descontada do segurado, conforme item 4 da Informação Fiscal de fls.1979/1983, em anexo, e que o recolhimento não foi efetuado em título próprio emitido pela Previdência Social, mas sim, em GPS emitida pela própria empresa, caberá ao contribuinte averbar as referidas GPS junto ao Serviço de Orientação e Gerenciamento de Recuperação de Créditos

-conforme informado pela Fiscalização no item 5 do despacho de fls.1979/1983, em anexo, não há como afirmar que houve o recolhimento relativo às diferenças apuradas, pois as GPS apresentada para a competência 07/2003 foi recolhida, em 07/10/2003, ou seja, antes da Notificação datada de 14/12/2004. Ademais, a referida GPS já havia sido considerada e deduzida do levantamento, conforme Relatório de Documentos Apresentados -RDA e Relatórios de Apropriação de Documentos Apresentados - RADA.

f) Reconhecimento da descaracterização do estágio:

- Tendo em vista a informação em GFIP complementares das competências 07/2003 a 12/2003, dos valores de salário de contribuição da funcionária Sandra Maria Freitas dos Santos em razão da sua caracterização como segurada empregada, uma vez que sua relação de estágio não atendia os requisitos da Lei, desnecessário fazer qualquer comentário quanto à alegação da defesa no que se refere à ausência da interveniência da PUC na assinatura do contrato de estágio, pois a empresa já a reconheceu como segurada empregada.

g) Manutenção do entendimento da fiscalização sobre opção pelo SIMPLES e código SAT:

- ficam mantidos os valores apurados, tendo em vista que não foi apresentado nenhuma documentação suficiente para rever os valores constituídos na presente notificação,

h) Cabimento da aferição indireta do pro-labore:

a empresa é obrigada a recolher para o INSS, a contribuição de 20% (vinte por cento), incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais (ex-autônomos/empresários) que lhe prestem serviços.

- Conforme item 7 da Informação Fiscal em anexo, ficam mantidos os valores apurados, uma vez que a participação nos lucros demanda a sua apuração, que deve ser confirmada pelos demonstrativos contábeis, e que não foram exibidos os Livros Diário e Razão, solicitados por ocasião da entrega, em 16/09/2004, do Mandado de Procedimento Fiscal e Termo de Intimação para Apresentação de Documentos.

i) Manutenção da glosa do salário-família:

- Os valores apurados ficam mantidos, pois conforme Informação Fiscal em anexo, não houve glosa de salário-maternidade, mas sim, glosa de salário-família, e que a documentação apresentada pelo contribuinte no Anexo IX, não contempla os trabalhadores arrolados no Anexo I, às fls 57/58 do processo, e quando presente mostra se incompleta

A impugnante foi cientificada da Decisão-Notificação em 23/06/2005, de acordo com a data de recebimento (e-fl.2032). Foi apresentado, em 25/07/2006 (data do protocolo, e-fl. 2033), o Recurso Voluntário (e-fls. 2034-2047) no qual, por meio de seu representante, a contribuinte traz exatamente os mesmos argumentos da impugnação, nas seguintes alegações:

- a) Nulidade da autuação, por falta de competência da unidade descentralizada;
- b) Inobservância de formalidades na lavratura da NFLD;
- c) Ausência de indicação da fundamentação legal;
- d) Não incorporação do abono CCT metalúrgico ao salário-de-contribuição;
- e) Correção da divergência entre folha de pagamento, livro registro de empregados, rescisões de contrato de trabalho e GFIP;
- f) Caracterização do contrato de estágio;
- g) Enquadramento da empresa no SIMPLES;

- h) Inexistência de retirada a título de pro-labore;
- i) Falta de fundamentação da glosa de salário maternidade;

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Lopes Araújo, Relator.

Admissibilidade do recurso

A ciência da Decisão de primeira instância foi em 23/06/2005 (quinta-feira) e a data do protocolo do recurso voluntário foi 25/07/2005 (segunda-feira). Assim, o recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade previstos na legislação de regência, de modo que deve ser conhecido.

Nulidade da autuação

Alega a recorrente que o auto de infração é nulo por não ter sido lavrado por agente competente. À época, vigia a Portaria MPS/SRP 25/2004, delegando competência aos Chefes de Unidade Descentralizada da Secretaria da Receita Previdenciária (SRP) para planejar, coordenar, orientar, supervisionar, executar e avaliar as atividades de fiscalização, bem como para promover auditoria fiscal nos contribuintes incluídos em plano regional de fiscalização. Por o conta disso, entende a recorrente que a fiscalização competia à Unidade Descentralizada da SRP em Belo Horizonte e não a agentes da unidade de atendimento da SRP em Contagem.

Não lhe assiste razão.

Como já esclarecido pela decisão de primeira instância, a SRP foi criada

pela Medida Provisória nº 222/04, regulamentada pelo Decreto nº 5.256/2004 e Portaria MPS nº 1.237, de 18/11/2004, tendo com isso transferido a atividade de fiscalização de algumas Gerências Executivas do INSS em Minas Gerais, inclusive a de Contagem, para a Unidade Descentralizada da SRP em Belo Horizonte (hoje Delegacia da Receita Previdenciária). Assim, todas as empresas com sede no município de Contagem passaram então a pertencer à jurisdição da Delegacia da Receita Previdenciária em Belo Horizonte

Assim, como trazido pelo próprio recurso, a Unidade de atendimento da SRP de Contagem, antes vinculada à Gerência Executiva em Contagem, passou a ser vinculada à Delegacia da SRP em Belo Horizonte. Ato de mera reestruturação organizacional, sem perda da competência de fiscalizar dos agentes lotados em Contagem.

Mesmo que assim não o fosse, o art. 9º, §2º, do Decreto 70.235/72 expressamente prevê a validade dos autos de infração lavrados por Auditor-Fiscal de jurisdição diversa do domicílio tributário do sujeito passivo:

Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

(...)

§ 2º Os procedimentos de que tratam este artigo e o art. 7º, serão válidos, mesmo que formalizados por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo.

Trata-se inclusive de matéria sumulada no CARF, com o seguinte enunciado:

Súmula CARF n.º 27:

É válido o lançamento formalizado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo.

Inobservância de formalidades na NFLD

Alega a recorrente que o auto de infração não cumpriu as formalidades legais do art. 10, II e VI, do Decreto 70.235/72, quais sejam:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

(...)

II - o local, a data e a hora da lavratura;

(...)

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Tanto da Notificação Fiscal (e-fl. 47) quanto do Termo de Encerramento de Auditoria Fiscal (TEAF - e-fls. 45-46) consta o local e a data da lavratura, bem como a assinatura do autuante, seu cargo e matrícula.

A falta de hora da lavratura não é elemento suficiente para ocasionar a nulidade do lançamento, se este atendeu a todos os demais requisitos exigidos.

Isso porque o artigo 59 do Decreto n.º 70.235/72 prevê como hipóteses de nulidade somente a incompetência do agente do ato e a preterição do direito de defesa. Dessa forma, eventual ausência de um dos elementos do art. 10, II, do Decreto 70.235/72 tornará o lançamento nulo somente quando esses forem essenciais para caracterizar o critério espacial ou temporal do fato gerador.

E mais: tal ausência pode ser suprida até mesmo posteriormente, pela possibilidade de correção com base no art. 60 do Decreto 70.235/72:

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Inclusive, quando a data/hora do lançamento for imprescindível – principalmente por conta dos reflexos em termos de contagem dos prazos decadenciais -, a ausência dos dados de lavratura pode ser suprida pelos dados da ciência do sujeito passivo. Entendimento sumulado pelo CARF:

Súmula CARF nº 7

A ausência da indicação da data e da hora de lavratura do auto de infração não invalida o lançamento de ofício quando suprida pela data da ciência

Por isso se constata que, no caso sob exame, a irregularidade apontada pelo recorrente não implica qualquer prejuízo à exposição dos argumentos de defesa por parte do sujeito passivo, razão pelo qual não enseja nulidade da autuação.

Fundamentação legal da multa

Não procede a alegação de nulidade formal por falta de fundamentação da penalidade. O demonstrativo FLD – Fundamento Legais do Débito, às e-fls 33-36 do processo administrativo fiscal, apresenta a fundamentação legal do crédito tributário constituído, bem como os dispositivos que preveem os acréscimos legais de juros e multa.

Abono CCT Metalúrgico

O recorrente alega que o abono concedido, por convenção coletiva de trabalho, aos trabalhadores das indústrias metalúrgicas não se incorpora ao salário-de-contribuição, tendo em vista a seguinte cláusula da convenção:

SEGUNDA - ABONO ÚNICO E ESPECIAL

As empresas que não possuem programas de Participação nos Lucros ou Resultados para 2002 ou cujos programas não alcançarem o valor mínimo pactuado nesta cláusula ou que não concederam, nos meses de setembro, outubro ou novembro de 2002, abono, gratificação ou qualquer outro prêmio concederão aos seus empregados, com contratos em vigor na data da assinatura da presente Convenção, um abono único e especial, nos seguintes valores e condições:

(...)

§ 3º - O presente abono, dado o seu caráter, não se incorporará ao salário para quaisquer efeitos.”

Seria possível, como fez a fiscalização, aduzir de pronto que o entendimento da recorrente não se sustenta por conta de que a exclusão do salário de contribuição deve se dar somente por força de lei, como dispõe o art. 214, §9º, V, “j”, do Decreto 3.048/99.

No entanto, cumpre antes constatar que o abono único previsto em convenção coletiva de trabalho é tema do Ato Declaratório 16/2011 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que autorizou a dispensa de apresentação de contestação e de interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, desde que inexistia outro fundamento relevante, "nas ações judiciais que visem obter a declaração de que sobre o abono único, previsto em Convenção Coletiva de Trabalho, desvinculado do salário e pago sem habitualidade, não há incidência de contribuição previdenciária".

É preciso, contudo, observar que tal ato teve lastro no Parecer PGFN 2.114/2001. Este, por sua vez, retirou sua fundamentação da jurisprudência do STJ, colacionando os seguintes excertos de votos desse tribunal:

2. A Primeira Turma deste STJ entendeu que "considerando a disposição contida no art. 28, § 9º, 'e', item 7, da Lei 8.212/91, é possível concluir que o referido abono não integra a base de cálculo do salário de contribuição, já que o seu pagamento não é habitual - observe-se que, na hipótese, a previsão de pagamento é única, o que revela a eventualidade da verba -, e não tem vinculação ao salário".

(REsp 819.552/BA, Min. Luiz Fux, rel. p. acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009).

Ora, considerando a disposição contida no art. 28, § 9º, 'e', item 7, da Lei 8.212/91, é possível concluir que o referido abono não integra a base de cálculo do salário de contribuição, já que o seu pagamento não é habitual - observe-se que, na hipótese, a previsão de pagamento é única, o que revela a eventualidade da verba -, e não tem vinculação ao salário - note-se que, no caso, o benefício tem valor fixo para todos os empregados e não representa contraprestação por serviços, tendo em vista a possibilidade dos empregados afastados do trabalho também receberem a importância. Nesse contexto, é indevida a incidência da contribuição previdenciária sobre as importâncias recebidas a título de "abono único" previstas na cláusula acima referida.

(STJ, REsp 819.552/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. p/ acórdão Teori Albino Zavascki, DJe 18/5/2009)

Note-se, portanto, que o entendimento jurisprudencial é o de que a exclusão do abono do salário-de-contribuição depende da desvinculação do salário e da eventualidade da verba. Nos termos do Parecer PGFN, o abono "não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição quando o seu pagamento carecer do requisito da habitualidade — o que revela a eventualidade da verba — e não se encontrar atrelado ao pleno e efetivo exercício da atividade laboral."

Não é o caso em questão. Das convenções coletivas de trabalho (e-fls. 81-140) se extrai que o valor do abono depende do salário dos empregados. Conforme §1º da Cláusula Segunda das Convenções, os valores recebidos dependem do período efetivamente trabalhado:

§ 1º- Os valores estipulados nesta Cláusula, serão devidos somente aos empregados em atividade na data da assinatura da presente Convenção, e, integralmente, apenas aos que tenham sido admitidos até o dia 30 de setembro de 2001, sem interrupção ou suspensão do Contrato de Trabalho. Os empregados admitidos após 30 de setembro de 2001 e os afastados por qualquer motivo terão direito a 1/12 (um doze avos) do valor acordado, por mês ou fração igual ou superior a 15 (quinze) dias, trabalhados no período de 1º de outubro de 2001 a 30 de setembro de 2002.

§ 1º Os valores estipulados nesta Cláusula, serão devidos somente aos empregados em atividade na data da assinatura da presente Convenção, e, integralmente, apenas aos que tenham sido admitidos até o dia 30 de setembro de 2002, sem interrupção ou suspensão do Contrato de Trabalho. Os empregados admitidos após 30 de setembro de 2002, e os afastados por qualquer motivo, terão direito a 1/12 (um doze avos) do valor acordado, por mês ou fração igual ou superior a 15 (quinze) dias trabalhados no período de 1º de outubro de 2002 a 30 de setembro de 2003.

Além disso, da jurisprudência trazida pelo Parecer depreende-se que o conceito de desvinculação ao salário adotado deriva também da falta de relação com os salários recebidos.

Novamente, não é o caso, pois o valor do abono depende do salário dos empregados. Cita-se:

A) Empresas que em 30/09/2002 contavam com até 10 (dez) empregados: 20% (vinte inteiros por cento) do salário nominal do empregado, vigente em outubro/2002, observado o limite mínimo de R\$ 75,00 (setenta e cinco reais) e limite máximo de R\$ 126,10 (cento e vinte e seis reais e dez O centavos);

B) Empresas que em 30/09/2002 contavam com mais de 10(dez) e até 150 (cento e cinquenta) empregados: 22% (vinte e dois inteiros por cento) do salário nominal do empregado, vigente em outubro/2002, observado o limite mínimo de R\$ 75,00 (setenta e cinco reais) e limite máximo de R\$ 153,41 (cento e cinquenta e três reais e quarenta e um reais);

C) Empresas que em 30/09/2002 contavam com mais de 150 (cento e cinquenta) e até 400 (quatrocentos) empregados: 25% (vinte e cinco inteiros por cento) do salário nominal do empregado, vigente em outubro/2002, observado o limite mínimo de R\$78,90 (setenta e oito reais e noventa centavos) e limite máximo de R\$197,24 (cento e noventa e sete reais e vinte e quatro reais);

(...)

Quanto à eventualidade, a interpretação do Parecer a relaciona com o pagamento único, o que não ocorreu: os abonos foram pagos em 2 (duas), 3 (três) ou 4 (quatro) parcelas, de acordo com a quantidade de empregados da empresa. Do §6º da Cláusula Segunda:

§ 6º- O pagamento do presente abono será efetuado observado o seguinte:

Empresas com até 20 empregados em 30/09/2002: 4 (quatro) parcelas iguais de 25% (vinte e cinco por cento) dos valores previstos, sendo a primeira até 20 de dezembro de 2002, a segunda com os salários de janeiro de 2003, a terceira até o dia 20 de fevereiro de 2003 e a quarta até 20 de março de 2003.

Empresas com mais de 20 e até 50 empregados em 30/09/2002: 3 parcelas iguais de 33,33% (trinta e três inteiros e trinta e três centésimos por cento) dos valores previstos, sendo a primeira até 20 de dezembro de 2002, a segunda com os salários de janeiro de 2003 e a terceira até o dia 20 de fevereiro de 2003.

Empresas com mais de 50 empregados em 30/09/2002: 2 (duas) parcelas iguais de 50% (cinquenta inteiros por cento) dos valores previstos, devendo a dezembro primeira ser paga até o dia 20 de dezembro de 2002 e a segunda juntamente com o pagamento dos salários de janeiro de 2003.

Mesmo que se releve o pagamento parcelado de um abono “único” - por conta de eventuais dificuldades de fluxo de caixa das empresas, a concessão de várias parcelas, inclusive em anos distintos, afasta o caráter eventual da verba. Desse modo, resta observar que os valores pagos não podem ser excluídos da base de cálculo previdenciária.

Diferença entre folha de pagamento, registro de empregados, rescisões contratuais e GFIP

Assim como na impugnação, no recurso voluntário são reconhecidas as diferenças encontradas pela fiscalização no confronto entre a GFIP e outros documentos da empresa (folhas de pagamento, livro registro de empregados e termos de rescisão de contrato de trabalho), sendo dito que “realmente, por erro meramente formal, tais equívocos ocorram. Todavia, a Recorrente já retificou os referidos equívocos”, com prestação das informações e recolhimento dos valores correspondentes.

No tocante à alegação de que a penalidade não pode prevalecer, cumpre destacar que o presente lançamento refere-se a exigência de obrigações principais, previstas no art. 113, §1º do CTN, quais sejam as contribuições a seguridade social e contribuições a outras entidades ou fundos (FNDE, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), de forma que eventual correção de informações em nada altera o lançamento.

Em relação ao recolhimento dos valores lançados, destaque-se que os documentos juntados à impugnação foram analisados em diligência, tendo a fiscalização consignado no relatório fiscal e-fls. 2018-2022 que:

- a) as GPS apresentadas como relativas aos recolhimentos oriundos da diferença entre folha de pagamento x GFIP (e-fl. 185) e termos de rescisão de contrato de trabalho x GFIP (e-fl. 226) já haviam sido consideradas – como consta do Relatório de Documentos Apresentados (RDA – e-fl. 28) - e deduzidas do montante da contribuição lançada – como consta do Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados (RADA – e-fls. 29-32);
- b) as GPS apresentadas como relativas aos recolhimentos oriundos da diferença entre livro de registro de empregados x GFIP (e-fls. 224) referem-se apenas à contribuição do segurado (empregado registrado sem salário de contribuição informado na GFIP), sendo reconhecido pela fiscalização a redução dos valores de R\$ 95,70 (competência 01/2003), R\$ 99,00 (competência 02/2003) e R\$ 141,84 (competência 04/2003).

Quanto ao item a), verifica-se que a decisão de primeira instância acolheu a constatação da fiscalização, não tendo sido apresentado nenhum novo elemento em grau recursal. De fato, do exame das competências e valores das GPS de e-fl. 185 e e-fl. 226, é possível observar que elas já foram consideradas pelo RDA e-fl. 28.

No que tange ao item b), a Decisão-Notificação ratificou o entendimento da fiscalização quanto ao aproveitamento das GPS das e-fls. 224, orientando o contribuinte da seguinte forma:

Considerando que os recolhimentos em GPS das competências 01/2003, 02/2003 e 04/2003, às folhas.214, referem-se apenas à contribuição descontada do segurado, conforme item 4 da Informação Fiscal de fls.1979/1983, em anexo, e que o recolhimento não foi efetuado em título próprio emitido pela Previdência Social, mas sim, em GPS emitida pela própria empresa, caberá ao contribuinte averbar as referidas GPS junto ao Serviço de Orientação e Gerenciamento de Recuperação de Créditos - SERVREC (11.401-3), para então serem apropriadas no presente lançamento, de acordo com as normas institucionais vigentes.

Dessa maneira, não tendo a recorrente se insurgido em específico contra a decisão-notificação nesse ponto, fica mantida a exigência.

Descaracterização do contrato de estágio

No recurso voluntário, a recorrente repete as alegações da impugnação no que diz respeito à descaracterização, feita pela fiscalização, do contrato de estágio.

Nesse tema, a Lei 6.494/77, vigente à data do fato gerador, dispunha em seu art. 3º:

Art. 3º A realização do estágio dar-se-á mediante termo de compromisso celebrado entre o estudante e a parte concedente, com interveniência obrigatória da instituição de ensino.

(...)

Art. 6º O Poder Executivo regulamentará a presente Lei, no prazo de 30 (trinta) dias

O Decreto 87.497/82, por sua vez, ao regulamentar a interveniência da instituição de ensino mediante Termo de Compromisso, estabeleceu uma série de requisitos:

Art. 5º Para caracterização e definição do estágio curricular é necessária, entre a instituição de ensino e pessoas jurídicas de direito público e privado, a existência de instrumento jurídico, periodicamente reexaminado, onde estarão acordadas todas as condições de realização daquele estágio, inclusive transferência de recursos à instituição de ensino, quando for o caso.

Art. 6º (...)

§ 1º O Termo de Compromisso será celebrado entre o estudante e a parte concedente da oportunidade do estágio curricular, **com a interveniência da instituição de ensino**, e constituirá comprovante exigível pela autoridade competente, da inexistência de vínculo empregatício.

§ 2º O Termo de Compromisso de que trata o parágrafo anterior deverá mencionar necessariamente o instrumento jurídico a que se vincula, nos termos do artigo 5º.

Nota-se que não é suficiente, para a caracterização do estágio, que o Termo de Compromisso seja firmado somente com o estudante: é necessária a participação efetiva da instituição de ensino, inclusive reexaminando periodicamente as condições do estágio. Dessa forma, não há como acolher a alegação da recorrente.

Além disso, observa-se que a empresa admitiu, após a notificação, a existência do vínculo de emprego, tendo inclusive apresentado a GPS com o recolhimento relativo à contribuição descontada da segurada.

Por esse motivo, a Decisão-Notificação não alterou o débito, orientando a contribuinte ao seguinte procedimento:

Considerando que GPS da competência 12/2003, juntada às fls.224, refere-se apenas à contribuição descontada da segurada, conforme informação fiscal em anexo, e que o recolhimento não foi efetuado em título próprio emitido pela Previdência Social, mas sim, em GPS emitida pela própria empresa, caberá ao contribuinte averbar a referida GPS junto ao Serviço de Orientação e Gerenciamento de Recuperação de Créditos - SERVREC (11.401-3), para então ser apropriada no presente lançamento, de acordos com as normas vigentes.

Dessa maneira, não tendo o recorrente se insurgido em específico contra a decisão-notificação nesse ponto, fica mantida a exigência.

Enquadramento da empresa no SIMPLES

Consta do relatório fiscal que foi feita “representação administrativa para exclusão da empresa do programa Simples”. Sobre a matéria, a recorrente se limita a apresentar a seguinte alegação:

Por equívoco formal da contabilidade da Recorrente, esta não pode sofrer autuação, em verdade, a empresa é optante pelo SIMPLES e em virtude disso, não está obrigada a recolher contribuições previdenciárias à Secretaria da Receita Previdenciária. O mesmo pode-se falar da alíquota do Seguro Acidente de Trabalho.

Todavia, como já ressaltado pelo relatório de diligência fiscal e pela Decisão-Notificação, trata-se de crédito constituído das contribuições sociais previdenciárias, não sendo cabível a alegação de erro formal da contabilidade para afastamento da exigência, considerando que a responsabilidade tributária independe da intenção do agente, nos termos do art. 136 do CTN. Ocorrido o fato gerador, cabível o lançamento da contribuição correspondente.

Aferição indireta de pro-labore

A recorrente afirma que o sócio Paulo Armando Martins não realizou retiradas a título de pro-labore, sendo sua remuneração constituída de valores distribuídos a título de participação nos lucros, sem incidência de contribuição previdenciária.

Contudo, a recorrente não contesta a não apresentação da contabilidade à fiscalização, fato que motivou a aferição indireta do valor pago ao segurado contribuinte individual empresário. Realmente, não haveria como a fiscalização confirmar a distribuição da participação nos lucros sem os respectivos demonstrativos de resultado da empresa.

Desse modo, com lastro no art. 201, §3º, II, c/c art. 9º, V, “e”, do Regulamento da Previdência Social, correta tal aferição com base na maior remuneração paga aos empregados da empresa, como exposto no relatório fiscal e conforme consta da tabela à e-fl. 55.

Glosa de salário-família

Assim como na impugnação, o recorrente alega ser incabível a glosa do salário-maternidade, dada a apresentação, por parte dos empregados, de diversos documentos, juntados à impugnação.

Todavia, como já esclarecido no relatório de diligência fiscal e na Decisão-Notificação, a glosa foi relativa ao salário-família, nas competências 12/2002 e 12/2003.

Dispõe o art. 84 do RPS que

Art. 84. O pagamento do salário-família será devido a partir da data da apresentação da certidão de nascimento do filho ou da documentação relativa ao equiparado, estando condicionado à apresentação anual de atestado de vacinação obrigatória, até seis anos de idade, e de comprovação semestral de frequência à escola do filho ou equiparado, a partir dos sete anos de idade

Realmente, em anexo à impugnação foram juntados diversos documentos relacionados ao assunto (e-fls. 1673-2011), tais como comprovantes de escolaridade, termos de responsabilidade assinados pelos pais, ficha de salário família e cartões de vacina.

Entretanto, a fiscalização concluiu que a documentação juntada não se refere aos mesmos trabalhadores cuja quota do salário-família foi glosada (relação a e-fls. 58-59), razão pela qual foi mantida a exigência pela Decisão-Notificação. Quanto a isso, a empresa não se insurge em sede recursal.

Dessa maneira, competia à recorrente o ônus de provar elemento modificativo ou extintivo da exigência, pelo que deveria ter apontando especificamente a documentação pertinente aos trabalhadores elencados pelo anexo I ao relatório fiscal. Tal entendimento se justifica ainda mais quando parte da documentação juntada sequer diz respeito à empresa autuada, como os termos de responsabilidade às e-fls. 1680, 1729, 1771, 1794, 1820, 1877, 1958, 1959, 1963 e 1964.

Conclusão

Posto isso, voto por:

- CONHECER do Recurso Voluntário;
- Afastar as alegações preliminares de nulidade; e
- No mérito, NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Lopes Araújo