



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

Processo n° 10166.727033/2011-22
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2803-003.374 – 3ª Turma Especial
Sessão de 16 de julho de 2014
Matéria CP: REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO e SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO – SAT/RAT/GILRAT E PARTE DESCONTADA.
Recorrente BIG TRANS COMERCIAL DE ALIMENTOS S/A E OUTROS.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 01/01/2009

PEÇA RECURSAL QUE ALEGA SITUAÇÕES INEXISTENTES NO LANÇAMENTO. DIVÓRCIO IDEOLÓGICO. LANÇAMENTO CLARO, PRECISO E OBJETIVO. LASTREADO EM FARTO CONJUNTO PROBATÓRIO. EXISTENTE NOS AUTOS. LANÇAMENTOS ESCLARECIDOS COM RELATÓRIOS E PLANILHAS DESCRITIVAS. NULIDADE FORMAL. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA BENÉFICA. VERIFICAÇÃO NO MOMENTO DO PAGAMENTO, PARCELAMENTO OU EXECUÇÃO.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, a fim de que seja aplicada a multa mais benéfica ao contribuinte, ou seja, a do artigo 35, da Lei 8.212/91 na redação das Lei 9.528/97 e 9.876/99, limitando-se essa multa a setenta e cinco por cento, nos termos do artigo 35-A, da Lei 8.212/91 na redação dada pela Lei 11.941/2009, tudo a ser verificado no momento do pagamento, parcelamento ou execução, relativamente, aos DEBCAD's 37.345.607-7 e 37.345.610-7. Vencido o Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima quanto à multa aplicada.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Processo nº 10166.727033/2011-22
Acórdão n.º **2803-003.374**

S2-TE03
Fl. 1.004

Eduardo de Oliveira. - Relator

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

CÓPIA

Relatório

O presente Processo Administrativo Fiscal – PAF encerra o Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP - DEBCAD 37.345.607-7, que objetiva o lançamento da contribuição social previdenciária, decorrente da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores da categoria de empregados, relativamente, a parte descontada do trabalhador contribuição pessoal, bem como o Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP - DEBCAD 37.345.610-7, que objetiva a contribuição social previdenciária, decorrente da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores da categoria de empregados – cota patronal e ao SAT/RAT, conforme Relatório Fiscal do Processo Administrativo Fiscal – PAF, de fls. 05 a 30, com período de apuração de 01/2008 a 12/2008, conforme Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIPF, de fls. 140 a 141.

O sujeito passivo foi cientificado dos lançamentos, em 17/10/2011, conforme Folhas de Rosto dos Autos de Infração de Obrigação Principal – AIOP, de fls. 33 e 42.

Consta, as folhas, 850 a 853, Termos de Apensação (1), que informam a juntada por apensação a este processo dos processos: 10166.727034/2011-77; 10166.727035/2011-11; 10166.727036/2011-66 e 10166.727085/2011-07, datado de 21/10/2011.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, petição com razões impugnatórias, acostada, as fls. 854 a 874, recebida, em 16/11/2011, conforme carimbo de recepção, de fls. 854, estando acompanhada dos documentos, de fls. 875 e 876.

A defesa foi considerada tempestiva, fls. 877.

A empresa contribuinte apresentou nova petição, 879, acompanhada dos documentos, de fls. 880 a 811, e mais outra petição, as fls. 882 a 902.

Consta, as folhas, 906 a 909, Termos de Desapensação (1), que informam a desapensação deste processo dos processos: 10166.727034/2011-77; 10166.727035/2011-11; 10166.727036/2011-66 e 10166.727085/2011-07, datado de 02/10/2013.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 04-33.732 - 3ª, Turma DRJ/CGE, em 02/10/2013, fls. 911 a 936.

A impugnação foi considerada procedente em parte, conforme Discriminativo Analítico de Débito Retificado – DADR, de fls. 937 a 945.

Os contribuintes tomaram conhecimento desse decisório, em 21/10/2013; 22/10/2013 e 13/11/2013, conforme AR, de fls. 958 a 977.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição com razões recursais, as fls. 980 a 989, recebida, em 18/11/2013, conforme carimbo de recepção, de fls. 979, acompanhada dos documentos, de fls. 990 a 1.000, onde se alega em síntese, o que abaixo segue.

Mérito.

- que o acórdão impugnado não tratou do vale transporte, FOPG, premiação, dissídio e férias, alimentação sem PAT, sendo omissos o acórdão e incoerente a atuação;
- que os julgadores disseram que em relação aos DEBCAD's 51.008.183-5; 51.008.185-1, 51.008.186-0 e 51.008.187-8 não houve impugnação, porém a recorrente refutou todos os lançamentos, conforme comprovam a cópia da impugnação anexada, não podendo ser alegada a falta de impugnação e a consolidação do lançamento, devendo a matéria ser analisada, sob pena de nulidade do lançamento por violação do contraditório e ampla defesa;
- que os autos não foram lançados com o atendimento dos requisitos mínimos em especial a descrição fiel dos fatos infringentes, pois cabe ao fisco a prova do fato constitutivo do seu direito, não havendo nos autos a descrição fática e prova que evidencie a legalidade do lançamento;
- que não se verifica dos autos como ocorreu o fato que ensejou a infração, pois o fisco apenas diz o que entendeu ser infração, mas sem demonstrá-la e sem descrevê-la, não estando os autos devidamente instruídos, uma vez que ausentes termos, depoimentos, laudos, notificações e documentos apresentados pela recorrente, sendo incompleto o auto de infração, pois o auto é um amontoado de números e de citação de legislação, sem relação com a descrição fática, devendo quem lê adivinhar, o que ocorreu para dar origem à atuação;
- que o auto encerra nulidade formal, uma vez que falta requisito essencial a descrição do fato infringente, devendo o auto ser cancelado por falta de clareza;
- que o agente lançador foi econômico em suas palavras na hora da descrição dos fatos, apenas descrevendo o descumprimento da obrigação, citando a norma sem relacioná-la ao mundo dos fatos, não sendo este claro, objetivo ou preciso, devendo este observar a estrita legalidade e assim não ocorrendo deve ser declarada sua nulidade;
- que não há a obrigatoriedade da retenção do recolhimento por sub-rogação em relação à receita bruta da comercialização da produção rural, nos termos da Lei 8.540/92 e das Leis 9.258/97 e 10.256/2001, pois o STF no RE 363.852 – MG declarou inconstitucional o artigo 1º, da Lei 8.540/92, devendo o mérito desse ser procedente, pois ilegítima a cobrança;
- que a recorrente paga rigorosamente todos as suas obrigações não deixando de efetuar os pagamentos a seus funcionários, podendo ter

ocorrido de forma excepcional e por lapso a falta de declaração em GFIP, como o fisco consignou;

- que a eventual não declaração ocorreu por falha e não dolo e tendo sido o principal pago, não há porque subsistir a multa, acessória, pois o acessório segue o principal, devendo a multa deixar de existir, conforme determinado pelo poder judiciário, no precedente citado;
- que em relação ao dissídio e férias retroativos, há um engano, pois a convenção coletiva, em sua cláusula primeira diz que o aumento é apenas a partir de 01/11/2008 não havendo retroatividade;
- que em razão da eventualidade deve ser aplicado ao auto o que determina a lei 11.941/2009 em razão da não declaração em GFIP e do não recolhimento do principal, devendo o autos ser revisado, em busca de um maior benefício a recorrente;
- Conclusão e requerimento: a) recebimento do recurso, com a reforma da decisão *a quo*.

1.002. A autoridade preparadora reconheceu a tempestividade do recurso, fls.

Os autos foram remetidos ao CARF/MF, despacho de fls. 1.002.

Lote 01. Os autos foram sorteados e distribuídos a esse conselheiro, em 19/02/2014,

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

O recurso voluntário é tempestivo e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade ele merece ser apreciado.

Delimitação da lide.

Inicialmente, deve ser firmado quais as questões postas em discussão.

No presente PAF apenas estão lançados os DEBCAD's 37.345.607-7 e 37.345.610-7, aliás, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ em seu acórdão já havia definido esta questão veja a transcrição.

Trata-se de crédito lançado pela Auditoria Fiscal em desfavor da Interessada acima identificada, de acordo com o Relatório Fiscal do Crédito Tributário Consolidado de fls. 05 a 30 e anexos, por intermédio da lavratura dos Auto de Infrações abaixo relacionados, acrescidos de multa e juros conforme a legislação:

Nr. DEBCAD	OBRIGAÇÃO	VALOR ATUALIZADO (R\$)	RUBRICAS	PERÍODO	Fl.
37.345.607-7	Principal	45.365,15	Contribuições previdenciárias dos segurados que prestaram serviços à empresa.	01/2008 a 12/2008	33 a 41
37.345.610-7	Principal	109.842,52	Contribuições previdenciárias patronais.	01/2008 a 12/2008	42 a 59

Ou seja, as alegações relativas aos créditos DEBCAD's 51.008.183-5; 51.008.185-1, 51.008.186-0 e 51.008.187-8, nesse recurso, são impertinentes, descabidas e destituídas de fundamentos, ocorrendo em relação a elas o chamado divórcio ideológico, o que não permite o acolhimento das teses, na esteira da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – STF, observe-se o que diz o tribunal.

Decisão do STF.

E M E N T A: AGRADO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS EM QUE SE ASSENTOU O ATO DECISÓRIO QUESTIONADO - IMPUGNAÇÃO RECURSAL QUE NÃO GUARDA PERTINÊNCIA COM OS FUNDAMENTOS EM QUE SE ASSENTOU O ATO DECISÓRIO QUESTIONADO - OCORRÊNCIA DE DIVÓRCIO IDEOLÓGICO - INADMISSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO. O RECURSO DE AGRADO DEVE IMPUGNAR, ESPECIFICADAMENTE, TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - O

ambos do CPC, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, deve infirmar todos os fundamentos jurídicos em que se assenta a decisão agravada. O descumprimento dessa obrigação processual, por parte do recorrente, torna inviável o recurso de agravo por ele interposto. Precedentes. - A ocorrência de divergência temática entre as razões em que se apóia a petição recursal, de um lado, e os fundamentos que dão suporte à matéria efetivamente versada na decisão recorrida, de outro, configura hipótese de divórcio ideológico, que, por comprometer a exata compreensão do pleito deduzido pela parte recorrente, inviabiliza, ante a ausência de pertinente impugnação, o acolhimento do recurso interposto. Precedentes.(AI-AgR 440079, CELSO DE MELLO, STF) (o destaque é meu).

Nesta esteira de fatos e ocorrências o mesmo se dá com a alegação de que não há a obrigatoriedade da retenção do recolhimento por sub-rogação em relação a receita bruta da comercialização da produção rural, nos termos da Lei 8.540/92 e das Lei 9.258/97 e 10.256/2001, uma vez que tal rubrica não é parte constitutiva desse lançamento, ocorrendo aqui, também, o descrito divórcio ideológico.

Ademais, o órgão julgador de primeiro grau reconheceu e excluiu dos créditos lançados nesse PAF, as rubricas a título de alimentação *in natura* e o vale transporte pago em dinheiro, veja o que diz o acórdão *a quo* sobre as rubricas.

Portanto, assiste razão à Impugnante quanto a não incidência de contribuições previdenciárias e de terceiros sobre verbas incorridas a título de Despesas com Alimentação, que deverão seus levantamentos AL1 e AL2 serem excluídos, conforme “Demonstrativos de Revisão dos Lançamentos”, colados ao final deste Acórdão.

Portanto, assiste razão à Impugnante quanto a não incidência de contribuições previdenciárias e de terceiros sobre verbas incorridas a título de Vale Transporte, que deverão seus levantamentos VT1 e VT2 serem excluídos, conforme “Demonstrativos de Revisão dos Lançamentos”, colados ao final deste Acórdão.

Assim sendo, essas matérias estão fora do âmbito recursal, uma vez que falta a recorrente legitimidade recursal quanto a alimentação *in natura* e ao vale transporte pago em dinheiro, pois nos termos do artigo 499, *caput*, da Lei 5.869/73 a empresa não sucumbiu em relação a essas matérias.

Verifica-se que o recurso aviado não se coaduna com a realidade do Acórdão do Recurso Voluntário, pois expressamente a referida peça processual - Acórdão - cita e exclui essas rubricas do lançamento, mas o recurso diz que o acórdão não tratou do vale transporte, FOPG, premiação, dissídio, férias e alimentação sem PAT, sendo omissa o acórdão e incoerente a atuação, alegação inverídica e desprovida de fundamentos e juridicidade, a simples leitura de tal documento desmistifica a afirmação da recorrente.

O presente PAF e seus dois créditos encerram o lançamento de créditos tributários obrigações principais, isto é, a contribuição social propriamente dita e não adimplida espontaneamente pela empresa recorrente.

O agente fiscal em seu REFISC, de fls. 05 a 30, nos itens 37 a 48, determinou o fato gerador em relação à alimentação; no itens 49 a 54, determinou o fato gerador em relação à premiação; nos itens 55 a 62, determinou o fato gerador em relação ao vale transporte pago em pecúnia; nos itens 70 a 75, determinou o fato gerador em relação aos outros adicionais de férias; nos itens 76 a 78, determinou o fato gerador em relação à folha de pagamento não declarada em GFIP e nos itens 79 a 81, determinou o fato gerador em relação à diferença de descontos de segurados, estando desta forma descritos os fatos que fundamentam o lançamento.

As provas que foram utilizadas para constituir o direito do fisco estão apresentadas, as folhas 275 a 314; 585 a 780; 781 a 796 e 836 a 848, bem como pela análise e compreensão do Plano de Contas, de fls. 797 a 835, indispensável para um melhor entendimento do Razão e Diário que foram solicitados pelo Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIPF, de fls. 140 e 141.

Fica evidente dos esclarecimentos acima que o fisco demonstrou os fatos geradores, bem como a documentação que lastreou as conclusões a que chegou o agente lançador, estando plenamente atendido o artigo 142, da Lei 5.172/66, bem como o artigo 9º e 10, do Decreto 70.235/72 e o artigo 333, I, da Lei 5.869/73, inexistindo qualquer dificuldade ou dúvida quanto ao lançamento e a origem dos créditos, sendo este bastante claro em suas conclusões, fundamentações, demonstrações e comprovações.

O fisco demonstrou a ocorrência do fato gerador, bem como o não oferecimento de parte das verbas remuneratórias a tributação e assim exigiu as diferenças que entendeu e provou existentes e que estão discriminadas e demonstradas nos diversos relatórios deste PAF, tais como: ANEXO VI: Relação de Beneficiários - Auxílio Alimentação; ANEXO VII: Relação de Beneficiários – Folha de Pagamento Não declarada em GFIP; ANEXO VIII: Relação de Beneficiários – Vale Transporte Pago em Dinheiro; ANEXO IX: Relação de Beneficiários – Premiação; ANEXO X: Relação de Beneficiários - Dissídio Retroativo; ANEXO XI: Relação de Beneficiários - Outros Adicionais de Férias; ANEXO XII: Cálculo da nova contribuição dos segurados; Relatório Fiscal, todos componentes do presente lançamento e baseados nos documentos apresentados pela empresa fiscalizada e supramencionados.

A alegação não comprovada de que a recorrente cumpre com todas as suas obrigações e não deixa de efetuar os pagamentos a seus funcionários é irrelevante para o deslinde da questão, pois ficou comprovado que no presente caso temos o lançamento da contribuição social previdenciária, isto é, a obrigação principal ou o tributo em espécie.

Não existe no presente auto o lançamento de obrigação acessória e ainda, que existisse as alegações da recorrente não alterariam as determinações legais, pois uma vez descumprida a lei ou a legislação tributária o fisco tem o dever constitucional e legal de agir e lançar os créditos devidos.

Não há o engano suscitado pela recorrente no que tange ao dissídio e férias, pois uma vez que a remuneração paga, devida ou creditada foi acrescida de 8,2% a partir de 01/11/2008 e pagas na folha de dezembro devem ser ofertadas a tributação, pois são base de cálculo da contribuição.

No tocante a multa de ofício de setenta e cinco por cento aplicada na maioria do levantamentos a mesma não é adequada, uma vez que está foi introduzida pela MP 449/2008 e assim não pode ser aplicada para competências anteriores, ainda, que o lançamento se dê depois da edição da citada MP, tudo em razão do artigo 144, da Lei 5.172/66.

O presente crédito foi constituído, em 17/11/2011, nesta ocasião já estava em vigor a Lei 11.941/2009, oriunda da conversão da MP 449/2008, ou seja, vigorava a multa de ofício de 75%, artigo 35 - A, da Lei 8.212/91, introduzido pelo diploma legal, anteriormente, citado.

Porém o presente crédito encerra contribuições do período de 01/2008 a 12/2008, Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIFP, de fls. 140 e 141.

Desta forma, para o período de 01/2007 a 11/2008, nos termos do artigo 144, *caput*, da Lei 5.172/66 a regra a ser aplicada e a do artigo 35, da Lei 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, ou seja, a multa sobre a contribuição exigida variaria de 24% a 100% a depender da fase do processo administrativo.

Este deve ser o patamar de multa a ser aplicado, no período suscitado, salvo se a multa chegar a 80%, na fase de execução fiscal, ainda, que não citado o devedor, desde que não haja parcelamento, uma vez que nesta situação a multa do artigo 35 – A, da Lei 8.212/91 na redação da Lei 11.941/2009, passa a ser mais benéfica, hipótese que esta deve ser aplicada, nos termos do artigo 106, II, “c”, da Lei 5.172/66, tudo a depender da época do pagamento, parcelamento ou execução.

No que tange a competência 12/2008, a multa a aplicar é a do artigo 35-A, da Lei 8.212/91, na redação da Lei 11.941/2009, pois já se encontrava em vigor.

Processo nº 10166.727033/2011-22
Acórdão n.º 2803-003.374

S2-TE03
Fl. 1.012

Expostos os argumentos acima rejeito todos os pedidos da recorrente, inclusive, a da multa prevista na Lei 11.941/2009, pois no presente temos lançamento de ofício e essa só será aplicável na forma acima esclarecida.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto pelo conhecimento, para no mérito dar-lhe provimento parcial, a fim de que seja aplicada a multa mais benéfica ao contribuinte, ou seja, a do artigo 35, da Lei 8.212/91 na redação das Lei 9.528/97 e 9.876/99, limitando-se essa multa a setenta e cinco por cento, nos termos do artigo 35-A, da Lei 8.212/91 na redação dada pela Lei 11.941/2009, tudo a ver verificado no momento do pagamento, parcelamento ou execução, relativamente, aos DEBCAD's 37.345.607-7 e 37.345.610-7

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.