



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

Processo n° 10166.728598/2011-27
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-003.098 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de janeiro de 2016
Matéria CP: REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS; PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO; REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS; PARCELAS DESCONTADAS DOS SEGURADOS; CONTRIBUINTE INDIVIDUAL; SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO - SAT/GILRAT/ADICIONAL; TERCEIROS.
Recorrente BCEC - BRASIL CENTRAL DE EDUCAÇÃO E CULTURA SS.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

NULIDADE AUTO DE INFRAÇÃO INCOMPLETO. INOCORRÊNCIA TODAS OS RELATÓRIOS, PLANILHAS E ANEXOS FORAM ENTREGUES AO CONTRIBUINTE. NULIDADE MPF. AUSÊNCIA DE PRORROGAÇÕES. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL, POSTAL OU EDITAL. INOCORRÊNCIA MPF E PRORROGAÇÕES DISPONÍVEIS NA REDE MUNDIAL, VIA CÓDIGO DE ACESSO. DETERMINAÇÃO NORMATIVA, VIGENTE, VÁLIDA E EFICAZ. ABONO SALÁRIO DETERMINADO EM CCT PAGO DUAS VEZES EM UM SEMESTRE, SITUAÇÃO QUE CARACTERIZA A EXAÇÃO. VALORES PAGOS A PESSOAS FÍSICAS IDENTIFICADOS NA CONTABILIDADE, BASE DE CÁLCULO DA EXAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO A EMPREGADOS E DEPENDENTES NO CASO CONCRETO, SITUAÇÃO QUE FICA FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO. DIFERENÇAS ENTRE GFIP E FOLHAS DE PAGAMENTO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE AUTÔNOMO COMO SEGURADO EMPREGADO. POSSIBILIDADE PARA FINS DE CONTRIBUIÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS. APLICAÇÃO DE MULTA BENÉFICA, POSSIBILIDADE. MULTA DE MORA ALEGAÇÃO DE EFEITO CONFISCATÓRIO DA MULTA DE OFÍCIO. SÚMULA CARF Nº 2. O CARF NÃO É COMPETENTE PARA SE PRONUNCIAR SOBRE A INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.206-2 de 04.09.2001

Autenticado digitalmente em 01/04/2016 por MARTIN DA SILVA GESTO, Assinado digitalmente em 01/04/2016

6 por MARTIN DA SILVA GESTO, Assinado digitalmente em 02/04/2016 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado d

igitalmente em 04/04/2016 por MARCO AURELIO DE OLIVEIRA BARBOSA

Impresso em 06/04/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado:

I - Por unanimidade de votos, dar provimento parcial para excluir os levantamentos BE1 - BOLSA DE ESTUDOS e BE2 - BOLSA DE ESTUDOS dos créditos DEBCAD 37.344.178-9 e DEBCAD 37.344.180-0;

II - Por maioria de votos, aplicar a multa do artigo 35, da Lei 8.212/91, na redação dada pelas Leis 9.528/07 e 9.876/99, ou seja, a multa sobre a contribuição exigida variaria de 24% a 100% a depender da fase do processo administrativo, considerando-se o momento do pagamento, parcelamento ou execução, relativamente, ao DEBCAD 37.344.178-9 e ao DEBCAD 37.344.180-0, para o período de 01/2008 a 11/2008. Vencidos os Conselheiros MARCO AURÉLIO DE OLIVEIRA BARBOSA, PAULO MAURÍCIO PINHEIRO MONTEIRO e MÁRCIO HENRIQUE SALES PARADA, que mantiveram as multas aplicadas no lançamento;

III - Quanto à constitucionalidade da multa de ofício, pelo voto de qualidade, não apreciar em virtude da Súmula CARF nº 02, vencidos os Conselheiros EDUARDO DE OLIVEIRA (Relator), PAULO MAURÍCIO PINHEIRO MONTEIRO, WILSON ANTÔNIO DE SOUZA CORRÊA (Suplente convocado) e JOSÉ ALFREDO DUARTE FILHO (Suplente convocado), que apreciaram e negaram provimento nesse ponto. Foi designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro MARTIN DA SILVA GESTO.

(Assinado digitalmente).

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira - Relator.

(Assinado digitalmente).

Martin da Silva Gesto - Relator designado.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente), Junia Roberta Gouveia Sampaio, Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro, Eduardo de Oliveira, Jose Alfredo Duarte Filho (Suplente Convocado), Wilson Antonio de Souza Correa (Suplente Convocado), Martin da Silva Gesto e Marcio Henrique Sales Parada.

Relatório

O presente Processo Administrativo Fiscal – PAF encerra o Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP – DEBCAD 37.344.178-9, que objetiva o lançamento da contribuição social previdenciária, decorrente da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores da categoria de empregados, relativamente, a cota patronal e ao SAT/RAT, e, ainda, da retribuição ao contribuinte individual – cota patronal, assim como o Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP - DEBCAD 37.344.179-7, que objetiva o lançamento da contribuição social previdenciária, decorrente da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores da categoria de empregados e contribuintes individuais – parte descontada dos trabalhadores, bem como o Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP - DEBCAD 37.344.180-0, que objetiva o lançamento da contribuição destinada a outras entidades e fundos – terceiros, decorrente da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores da categoria de empregados, conforme Relatório Fiscal do Processo Administrativo Fiscal – PAF, de fls. 38 a 55, com período de apuração de 01/2008 a 12/2008, conforme Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIPF, de fls. 57 e 58.

O sujeito passivo foi cientificado dos lançamentos, em 15/12/2011, conforme Folha de Rosto do Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP, fls. 03; 17 e 25.

Constam, as fls. 335 e 336, Termo de Apensação (1), os quais informam a juntada por apensação a esse processo dos processos 101666.728599/2011-71 e 10166.728791/2011-68, ocorrido, em 20/12/2011.

O contribuinte apresentou suas defesas/impugnações, petições com razões impugnatórias, acostadas, as fls. 338 a 354; 383 a 399; 428 a 444, recebidas, em 13/01/2012, conforme carimbo de recepção, de fls. 338; 383; 428, estando acompanhada dos documentos, de fls. 355 a 382; 400 a 427; 445 a 472.

As impugnações foram consideradas tempestivas, fls. 473.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 14-47.033 - 9ª, Turma DRJ/RPO, em 27/11/2013, fls. 476 a 489.

As impugnações foram consideradas improcedentes.

O contribuinte foi cientificado desse decisório, em 24/01/2014, conforme AR, de fls. 491.

Irresignado o contribuinte impetrou Recurso Voluntário, petição de interposição com razões recursais, as fls. 493 a 511; 556 a 574; 619 a 637, recebido, em 18/02/2014, conforme carimbo de recepção, de fls. 493; 511; 619, acompanhado dos documentos, de fls. 512 a 555; 575 a 618; 638 a 681.

As razões recursais são as que a seguir constam de forma sumariada.

Preliminarmente

Documento assinado digitalmente conforme a Lei nº 11.343/2006 e a Resolução nº 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 01/04/2016 por MARTIN DA SILVA GESTO, Assinado digitalmente em 01/04/2016

por MARTIN DA SILVA GESTO, Assinado digitalmente em 02/04/2016 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 04/04/2016 por MARCO AURELIO DE OLIVEIRA BARBOSA

Impresso em 06/04/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

- que o auto de infração está incompleto, o que gera dificuldade a defesa, falta fundamentação quanto ao RAT no relatório fiscal, anexos citados que não foram fornecidos, estando as informações incompletas, sendo nulo o auto por falta de fundamentação, devendo haver no mínimo a devolução do prazo para impugnação, após notificação do contribuinte de um auto de infração verdadeiro;
- que a fiscalização é resultado do MPF 01.1.01.00-2010-01085-5, de 04.02.2011, porém apenas em dezembro/2012 o procedimento de fiscalização foi encerrado, tendo o MPF sessenta dias de validade, assim devia haver prorrogações sucessivas do MPF dentro do prazo de validade do anterior, contudo a verificação de tal fato foi impossível ao contribuinte, pois tais prorrogações não constam em lugar nenhum, sendo que o relatório da infração não aponta o número das prorrogações ou suas datas, cita precedente do CARF;
- que no voto do precedente citado o relator diz que do MPF deve ser dada ciência ao contribuinte, por via pessoal, postal ou edital, nos termos do artigo 23, do Decreto 70.235/72 e não via sítio eletrônico da RFB como diz a decisão recorrida, havendo prejuízo a defesa, ainda, que de forma indireta;

Mérito.

- que o abono previsto em CCT não é base de cálculo da contribuição, pois desvinculado juridicamente deste, pois não há continuidade no pagamento, sendo que a CCT expressamente prevê que o abono não integra o salário, só sendo pago duas vezes ao ano, cita Súmula 241, do STF e precedente do STJ, e, ainda, o Parecer PGFN/CRJ/Nº 2.114/2011 e o AD/PGFN nº 16/2011, onde se reconhece que o abono único fixado em CCT não é base de cálculo do salário de contribuição, considerando-se que o período letivo de instituição de ensino superior é semestral e não anual, tem-se que o abono é único e, assim, absolutamente desvinculado do salário, sendo improcedentes as contribuições exigidas sobre as rubricas 155 – Abono CCT – Valor e 269 – Abono CCT;
- que os valores considerados pagamentos a contribuintes individuais pessoas físicas são em verdade reembolso de matrículas e mensalidade a alunos, mas a não disponibilização do Anexo VI pelo fisco, impossibilitou a recorrente o oferecimento da defesa, ocorrendo cerceamento de defesa, não havendo erro por parte da recorrente;
- que bolsa de estudos para educação básica e superior não são salário e assim não sofrem a incidência de contribuição, pois está fora do campo de incidência da tributação, cita precedentes judiciais, sendo que as CCT's estabelecem que as bolsas de estudo não são salários, transcrevendo-as, estando reservado a legislação trabalhista e não a tributária a definição de salários, sendo que nesse caso as normas não são apenas legais, mas, também, convencionais, cita precedente da

Justiça do Trabalho, devendo a exação a título de bolsa de estudo ser considerada improcedente;

- que o fisco alega haver diferença entre os valores declarados na GFIP e os constantes da folha de pagamento, mas o Anexo VI, onde consta tais informações, não foi disponibilizado ao contribuinte, o que impossibilitou o oferecimento da defesa, ocorrendo cerceamento de defesa, não havendo erro por parte da recorrente;
- que o fisco está exigindo contribuição em razão da Sr^a Catarina Foutoura Costa, que foi considerada empregada, desconsiderando o fisco o contrato de prestação de serviços entre a recorrente e a pessoa jurídica Conges Consultoria Organizacional e Desenvolvimento, a exigência de contribuição em face da Sr^a Catarina não deve prosperar, pois não há subordinação desta em relação a recorrente e segundo determina o artigo 229, §2º, do Decreto 3.048/99 só haverá relação de emprego se todos os requisitos do inciso I, do artigo 9º, daquele diploma estiverem presentes, devendo esse lançamento ser julgado improcedente;
- que multa no patamar de setenta e cinco por cento é confiscatória e desproporcional, cita doutrina e jurisprudência, cabendo a redução desta em nome da razoabilidade e proporcionalidade, cita decisões do STF, aplicando-se o patamar de multa do artigo 59, da Lei 8.383/91;
- Dos pedidos e requerimentos: em preliminar - a) recebimento e processamento do recurso; b) que os lançamentos sem exposição clara de seus fundamentos sejam afastados; c) que o MPF seja declarado nulo; em mérito - d) que o recurso seja julgado procedente, reconhecendo-se a improcedência dos valores apurados com base nos abonos 155 – Abono CCT – Valor e 269 – Abono CCT; e) que os valores supostamente não declarados em GFIP em relação as pessoas físicas sejam julgados improcedentes; f) que as contribuições exigidas sobre os valores de bolsa de estudo sejam julgadas improcedentes; g) que as divergências entre a folha de pagamento e os valores creditados aos trabalhadores sejam considerados improcedentes; h) que os valores lançados em razão do suposto vínculo da Sr^a Catarina sejam declarados indevidos; i) que a multa seja reduzida ao patamar de 20%; j) requer que todas as intimações sejam remetidas ao causídico Dr. Valério Alvarenga Monteiro de Castro, no endereço profissional que consta desta peça recursal.

A autoridade preparadora reconheceu a tempestividade do recurso, fls. 682.

Os autos foram remetidos ao CARF/MF, despacho de fls. 682.

Os autos foram sorteados e distribuídos a esse conselheiro, em 09/10/2014, Lote 03, fls. 683.

É o Relatório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.206-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 01/04/2016 por MARTIN DA SILVA GESTO, Assinado digitalmente em 01/04/2016

por MARTIN DA SILVA GESTO, Assinado digitalmente em 02/04/2016 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 04/04/2016 por MARCO AURELIO DE OLIVEIRA BARBOSA

Impresso em 06/04/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto Vencido

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

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

Retenção.

O presente processo ficou retido e sua solução foi retardada em razão dos recentes acontecimentos que afetaram o normal funcionamento do CARF, situação, absolutamente, fora do alcance do presente conselheiro.

Julgamento conjunto.

O presente PAF é composto por três autos de infrações distintos, sendo que dois visam exigir as contribuições previdenciárias parte patronal e parte descontada dos segurados DEBCAD 37.344.178-9 e DEBCAD 37.344.179-7, sendo que o terceiro visa arrecadar as contribuições destinadas a outras entidades e fundos – terceiros 37.344.180-0, todos lançados na mesma ação fiscal e integrantes desse processo e com teses recursais idênticas, razão pelas quais serão julgados em conjunto.

Preliminares.

O auto de infração notificado ao contribuinte e gerador desse PAF é verdadeiro, perfeito e acabado, pois inexistem as irregularidades alegadas pela recorrente na constituição dos autos.

No que tange ao RAT o agente lançador deixou claro que tal rubrica está consignada no auto de infração DEBCAD 37.344.178-9, conforme trecho do REFISC transcrito.

- *Debcad nº 37.344.178-9:*

- Financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (RAT), sobre as remunerações pagas aos empregados.

Mais adiante no mesmo REFISC o lançador volta a citar, como a seguir se apresenta.

70. As contribuições patronais destinadas à Seguridade Social estão descritas no art. 22, da Lei 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11/12/98)

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

As bases de cálculo das diversas rubricas que compõe a exação estão discriminadas nas planilhas, de fls. 149 a 168, BCEC – VALORES PAGOS A TÍTULO DE ABONO; planilhas, de fls. 189 a 190, BCEC – Pagamentos Pessoa Física – Conta 21215 – Serviços de Terceiros – PF; planilhas, de fls. 227 a 238, BCEC – Planilha com valores de bolsas de estudo aos empregados e seus dependentes; planilhas, de fls. 239 a 256, BCEC – Especificação das Bolsas de Estudo concedidas aos empregados e seus dependentes; planilhas, de fls. 257 a 262, BCEC – Diferença Folha de Pagamento – GFIP – competência 12/2008; planilha, de fls. 263 a 265, BCEC – Lançamentos referentes aos pagamentos efetuados a empresa CONGES; planilha, de fls. 266 a 267, BCEC - Lançamentos efetuados na conta contábil 41221 – Aluguéis e Condomínios; planilha, de fls. 294 a 329, BCEC – Planilha com cálculo individualizado da Contribuição do Segurado.

Assim sendo, inexistente falta de fundamentação quanto ao RAT, informações incompletas, bem como não fornecimentos de anexos e relatórios, pois todos estão presentes nos autos, que foram recebidos pelo representante legal da recorrente, em 15/12/2011, conforme Folha de Rosto do Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP, fls. 03; 17 e 25, sem ressalva alguma.

Rejeito a preliminar suscitada.

Inexistente nulidade no lançamento em razão de irregularidade na prorrogação do MPF, pois tal documento é mero instrumento de controle da atividade administrativa, observe-se a decisões.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE TERRITORIAL RURAL – ITR - EXERCÍCIO: 2002 NULIDADE. - CARÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL - INEXISTÊNCIA - AS HIPÓTESES DE NULIDADE DO PROCEDIMENTO SÃO AS ELENCADAS NO ARTIGO 59 DO DECRETO 70.235, DE 1972, NÃO HAVENDO QUE SE FALAR EM NULIDADE POR OUTRAS RAZÕES. PRELIMINAR - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - NORMAS DE CONTROLE INTERNO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. AS NORMAS QUE REGULAMENTAM A EMISSÃO DE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL MPF DIZEM

RESPEITO AO CONTROLE INTERNO DAS ATIVIDADES DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, PORTANTO EVENTUAIS VÍCIOS NA SUA EMISSÃO E EXECUÇÃO NÃO AFETAM A VALIDADE DO LANÇAMENTO, ITR - IMPOSTO TERRITORIAL RURAL - ITR. ÁREA DE EXPLORAÇÃO EXTRATIVA. SOMENTE PODE SER CONSIDERADA ÁREA DE EXPLORAÇÃO EXTRATIVA, SEM APLICAÇÃO DE ÍNDICES DE RENDIMENTO POR PRODUTO, A ÁREA DO IMÓVEL RURAL EXPLORADA COM PRODUTOS VEGETAIS EXTRATIVOS, MEDIANTE PLANO DE MANEJO SUSTENTADO APROVADO PELO IBAMA ATÉ O DIA 31 DE DEZEMBRO DO ANO ANTERIOR AO DE OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO ITR, E CUJO CRONOGRAMA ESTEJA SENDO CUMPRIDO PELO CONTRIBUINTE. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE O CARF NÃO É COMPETENTE PARA SE PRONUNCIAR SOBRE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA (SÚMULA CARF Nº 2). RECURSO NEGADO. VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS OS PRESENTES AUTOS. ACORDAM OS MEMBROS DO COLEGIADO, POR UNANIMIDADE DE VOTOS, NEGAR PROVIMENTO, AO RECURSO NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. Conselho. Administrativo. Recursos. Fiscais; Seção. Julgamento. 2; Câmara. 2; Turma. Ordinária. 2: Proc: 10980.003886/2006-12 - Acórdão: 2010-05-12; 220200509.

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. CSLL. IMPOSSIBILIDADE. TÍTULO DA DÍVIDA ATIVA LÍQUIDO E CERTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A Apelante alega que o ano de 1999 não poderia ter sido fiscalizado pela autoridade administrativa, por não se encontrar descrito no Mandado de Procedimento Fiscal que impulsionou a fiscalização fazendária; 2. O lançamento tributário é obrigação da autoridade fiscal, ao detectar infração à legislação tributária, pois se trata de atividade administrativa vinculada, sob pena, inclusive, de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142, do CTN; 3. Impossibilidade de se vincular lançamento tributário a outro ato de cunho meramente administrativo; 4. Inexistência de mácula no Procedimento Administrativo Fiscal, que obedeceu plenamente aos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, e possui todos os demais elementos essenciais de validade. Apelação improvida. (AC 200585000058685, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Terceira Turma, DJ - Data::31/07/2008 - Página::426 - N°.:146.)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTO DE INFRAÇÃO. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. DIREITO DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO ASSEGURADOS. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO GESTOR PÚBLICO. ART. 135 DO CTN. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA CULPABILIDADE DO AGENTE

PÚBLICO. LEI Nº 11.941/09. 1 - Os atos praticados durante a ação fiscal devem ocorrer dentro do prazo de validade do respectivo Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, como disposto no art. 2º e seguintes do Decreto nº 3.969/2001, que pode, inclusive, ser prorrogado (art. 13), com a emissão de um MPF-C - Mandado de Procedimento Fiscal Complementar. 2 - A ciência do contribuinte da constituição do crédito tributário após o prazo de validade do Mandado de Procedimento Fiscal não acarreta nulidade do lançamento, como constante no Enunciado nº 25 do CRPS, inclusive. 3 - Intimação do Impetrante comprovada pela sua ciência do procedimento fiscal, em face do efetivo exercício do direito de defesa e do contraditório no âmbito administrativo, na forma do art. 5º, LV, da Constituição Federal, tanto que impugnou a autuação e interpôs recurso da questionada Decisão-Notificação. 4 - Revogação do art. 41 da Lei nº 8.212/91 pela Medida Provisória nº 449/2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941/2009. Como se exige dolo específico do agente, para se responsabilizar pessoalmente o dirigente de órgão público (CTN, art. 135), revela-se imprópria a lavratura de Auto de Infração contra o reitor de universidade pública pelo descumprimento de obrigação acessória. 5 - Apelação conhecida e parcialmente provida. Sentença reformada. Segurança concedida em parte, com a determinação da exclusão do nome do Impetrante como contribuinte da ação fiscal. Lançamento mantido, pelo que caberá à Administração retificar o nome do contribuinte sob ação fiscal, para efetivar a cobrança do crédito tributário, com a observância do devido processo legal em sede administrativa. (AMS 200651010178971, Desembargadora Federal GERALDINE PINTO VITAL DE CASTRO, TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::02/04/2012 - Página::105106.) (todos os grifos são meus)

De mais a mais, no presente feito cabia ao próprio contribuinte diligenciar junto ao sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil para verificar a autenticidade do MPF e suas prorrogações.

No Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIPF, de fls. 57 e 58, recebido pela recorrente, em 04/02/2011, consta advertência expressa, quanto a providência, observe-se transcrição.

O sujeito passivo poderá verificar a autenticidade do Mandado de Procedimento Fiscal utilizando o aplicativo Consulta Mandado de Procedimento Fiscal, disponível na página da Secretaria da Receita Federal do Brasil na Internet, www.receita.fazenda.gov.br, onde deverão ser informados o número do CNPJ ou CPF, conforme o caso, e o código de acesso constante neste termo.

Assim sendo, a autenticidade do MPF e suas prorrogações estavam a disposição do contribuinte, bastava que ele fizesse uma simples consulta na rede mundial de computadores e nada mais.

O REFISC não precisa apontar o número das prorrogações, pois tal providência é dever do contribuinte, o fisco deu as ferramentas, os meios e o caminho, trilhá-lo ou não é responsabilidade, exclusiva, do contribuinte.

O precedente do CARF citado pelo contribuinte não se aplica ao caso, pois refere-se a Ação Fiscal que se desenvolveu para o período de apuração de 01/09/1993 a 30/11/2002, sendo que nesse auto o período de fiscalização é o ano de 2008, porém com realização do procedimento de 01/2011 a 12/2011, e, assim a legislação que vigora no período do precedente citado, não tinha mais aplicação quando da realização dessa fiscalização, bem como não possui mais as mesmas normas e exigências da legislação em vigor quando da realização do procedimento fiscal que ensejou as autuações ora sob vergasta.

Aliás, extrai-se do Acórdão 2302-002.832, juntado pela recorrente, as fls. 530 a 537, conforme transcrição abaixo, que a norma que regulava o MPF era o Decreto 3.969/2001, porém o citado Decreto foi revogado pelo Decreto 6.104/2007 e passou a reger a emissão do MPF o Decreto 3.724/2001.

A legislação vigente, Decreto n. 3.969/2001, exige emissão e ciência do MPF para a instauração do procedimento de fiscalização, conforme vemos a seguir.

Decreto n. 3.969/2001

O Decreto 3.724/2001 em seu artigo segundo diz que o MPF será instituído por ato da Secretaria da Receita Federal do Brasil – SRFB e tal ato é a Portaria RFB 11.371/2007, que disciplina a matéria, conforme transcrição.

Art. 4º-O MPF será emitido exclusivamente em forma eletrônica e assinado pela autoridade outorgante, mediante a utilização de certificado digital válido, conforme modelos constantes dos Anexos de I a III desta Portaria.

Parágrafo único. A ciência pelo sujeito passivo do MPF, nos termos do art. 23 do Decreto nº-70.235, de 6 de março de 1972, com redação dada pelo art. 67 da Lei nº-9.532, de 10 de novembro de 1997, dar-se-á por intermédio da Internet, no endereço eletrônico www.receita.fazenda.gov.br, com a utilização de código de acesso consignado no termo que formalizar o início do procedimento fiscal.

Art. 18. Os MPF emitidos e suas alterações permanecerão disponíveis para consulta na Internet, mediante a utilização do código de acesso de que trata o art. 4º, parágrafo único, mesmo após a conclusão do procedimento fiscal correspondente.

Evidente, pois que não mais existe a exigência de cientificação do contribuinte, nos termos do artigo 23, do Decreto 70.235/72.

Mais essa preliminar deve ser rejeitada.

Mérito.

A Convenção Coletiva de Trabalho não tem força para alterar a realidade tributária para definir qual parcela está sujeita a contribuição previdenciária por integrar o salário de contribuição, tal função é tarefa reservada a lei, no caso aplica-se o artigo 123, da Lei 5.172/66.

No presente não se tem abono único como assevera a recorrente, pois o pagamento foi realizado duas vezes no mesmo semestre, o abono dos professores foi pago nos meses de julho e setembro/2008 e o abono dos auxiliares de administração foi pago em agosto e outubro/2008, assim o Parecer PGFN/CRJ/ N° 2.114/2011 e o AD N° 16/2011 não se aplicam ao caso.

A questão do período letivo ser semestral é irrelevante, pois dois semestre continua sendo um ano e o abono foi pago duas vezes no mesmo ano.

Aliás, em verdade como acima exposto o abono foi pago duas vezes no mesmo semestre, o que demonstra que o abono não é único.

O salário de contribuição é conceito previdenciário instituído por lei, que nada tem ver com o conceito de salário da CLT, porém, ambos, os conceitos só podem ser alterado por lei, uma vez que criados por lei.

No caso dos autos não há lei desvinculando o abono pago em duas parcelas do salário de contribuição e assim ocorre a vinculação jurídica entre a rubrica e a exação.

O agente fiscal lançador deixou claro em seu REFISC que os reembolsos de matrículas e mensalidades pagos por alunos não foram considerados na base de cálculo da contribuição, basta ler a passagem transcrita.

21. Diversos pagamentos referiam-se a reembolso de valores pagos por alunos (matrículas e mensalidades) que não foram considerados como base de cálculo por esta fiscalização, porém também foram encontrados pagamentos a contribuintes individuais não incluídos em folha de pagamento. (grifei).

Dessa forma, essa alegação da recorrente é absolutamente dissociada do que dos autos consta.

Também, está completamente fora de contexto a alegação de cerceamento de defesa, pois já ficou demonstrado em preliminar que todos os relatórios, planilhas, informações e documentos que embasaram aos autos foram disponibilizados a recorrente, sendo que em relação a pessoas físicas lançadas a planilha, de fls. 189 a 190, BCEC – Pagamentos Pessoa Física – Conta 21215 – Serviços de Terceiros – PF demonstra e esclarece a origem dos valores a base de cálculo da exação.

Verifica-se, assim, que as alegações não dizem respeito com o que do lançamento consta, ensejando a aplicação da teoria do divórcio ideológico do Supremo Tribunal Federal – STF.

Decisão do STF.

E M E N T A: AGRAVO 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 AGRAVO DEVE IMPUGNAR, ESPECIFICADAMENTE, TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - O recurso de agravo a que se referem os arts. 545 e 557, § 1º, 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)

Rejeito a alegação por impertinente.

Novamente as CCT's não são aptas a promover a alteração do que conta e é determinado por lei, aplicando aqui mais uma vez o artigo 123, da Lei 5.172/66.

A lei tributária não está definindo ou alterando a definição de salário, mas apenas atuando no campo que lhe é reservado pela CRFB/88, isto é, definindo para seu campo de atuação custeio da previdência social, o que é salário de contribuição, o qual de forma alguma e em absoluto precisa possuir a mesma definição e campo de aplicação do salário da legislação trabalhista, pois conceitos distintos para distintos ramos do direito.

Não há dúvidas de que a justiça do trabalho é o ramo especializado para julgar a natureza das verbas trabalhistas, mas sem dúvida não é a competente para julgar a natureza das verbas que compõe o salário de contribuição, pois a justiça do trabalho não detém competência para atuar em causas em que a União Federal seja interessada, pois neste caso a competência é da justiça federal comum.

Todavia, no caso presente a bolsa de estudo fornecida a dependentes (filhos até 24 anos e esposa) de professores e (apenas um filho até 24 anos) para auxiliares de administração escolar cuida-se de um programa de bolsa de estudo de amplo espectro comum a quase todas as instituições de ensino e que abrangem não só os seus empregados e dependentes, mas, também, a comunidade em geral, tais como se pode observar de uma perfunctória pesquisa na rede mundial de computadores, observe-se as informações obtidas.

1 PROGRAMA DE BOLSAS SÃO JUDAS - 2015

Válido para o Vestibular de 07/12/2014

O programa de bolsas de estudo visa a garantir que alunos interessados em cursar uma universidade de comprovada qualidade, antes impossibilitados por questões financeiras, possam estudar na São Judas.

Tipos de Bolsas

I – Descontos regulares e de caráter coletivo – dados para a totalidade dos estudantes, bem como para determinados grupos de estudantes que atendam a circunstâncias específicas para a sua concessão. São os seguintes:

d) Professores, Auxiliares de Ensino e Dependentes – desconto de 10% no período Matutino e 5% no período Noturno para Professores, Auxiliares de Ensino e seus dependentes legais;

XX

POLÍTICA INSTITUCIONAL DE BOLSAS DE ESTUDOS, CONVÊNIOS E DESCONTOS - FUSVE

A Fundação Educacional Severino Sombra, entidade mantenedora da Universidade Severino Sombra (USS), do Colégio Sul Fluminense de Aplicação (CAp) e do Hospital Universitário Sul Fluminense (HUSF), é uma instituição sem fins lucrativos, de caráter filantrópico que disponibiliza bolsas de estudo parciais e integrais nos cursos de graduação, bem como descontos para conveniados, ex-alunos, funcionários, entre outros. As bolsas/descontos obtidos não são cumulativos entre si, prevalecendo sempre o mais benéfico ao aluno. Pela natureza inerente, os programas não tem caráter retroativo sobre as prestações mensais anteriores, iniciando sua vigência no mês subsequente à concessão do benefício ou quando devidamente especificado em edital próprio. A renovação dos benefícios ocorrerá semestralmente ou anualmente, com obediência à periodicidade de cada programa. Há que se esclarecer ainda que, o benefício de bolsa/desconto não constitui direito adquirido, podendo ser revisto, a qualquer tempo, pelo Comitê Gestor da FUSVE.

A política Institucional da FUSVE compreende os seguintes programas:

Programa de Bolsas Sindicais: oferece bolsas parciais e/ou integrais aos funcionários da Instituição e seus dependentes legais. A concessão e renovação obedecerão às regras e aos limites definidos em acordos coletivos dos respectivos sindicatos.

XX

BOLSA FUNCIONÁRIO E DEPENDENTE

São bolsas concedidas aos funcionários, professores e seus dependentes, com recursos próprios da UNIPLAC

XX

g) Bolsa protocolo salarial: 100% bolsa integral; * Válida apenas para funcionários, filhos, cônjuges devidamente vinculados na lei trabalhista do Sindicato de Professores e Auxiliares da Mantenedora - FPE * A Bolsa Protocolo Salarial não cobre dependência. (UNIPINHAL)

XX

Desconto Funcionário e Familiares

Desconto de 30% (trinta por cento) aos funcionários e integrantes do mesmo grupo econômico familiar (cônjuges, e dependentes), matriculados em cursos de graduação ou pós-graduação do Centro Universitário Moura Lacerda ou no Colégio Moura Lacerda que não beneficiados por meio de convenção coletiva. Não é válido para as parcelas de janeiro e julho, não é cumulativo a outros descontos, exceto desconto antecipação, e deverá ser solicitado semestralmente anexando a solicitação a cópia da documentação comprobatória.

Este desconto está vinculado ao bom desempenho acadêmico do aluno. Deve haver aprovação em todas as disciplinas e frequência maior que 90% da carga horária.

Das transcrições acima observa-se que é comum as Instituições de Ensino Superior - IES promoverem algum tipo de incentivo para os discentes (inclusive o docente que se torna discente na pós-graduação ou em outra graduação) em especial com a promoção de descontos que facilitem sua entrada e permanência nos cursos.

O amplo programa de bolsa de estudos, só porque extensível aos funcionários da IES ou aos dependentes desses, não pode ser desprezado, visando a incidência de contribuição social previdenciária, ainda, que parte dessa programa esteja definido e CCT.

O produto final da IES é a transmissão do saber e conhecimento e é legítimo a essa IES conceder descontos para tal mister, afinal estará ela abrindo mão de parte de sua receita, mas isso não implica que tal descontado quando ofertado ou favorecedor de um seu colaborador (empregado ou professor) implique em acréscimo salarial para este funcionário ou professor situação que deveria ter sido demonstrada nos autos e não o foi, pois se um professor que tem filhos é beneficiado com os descontos, outro professor que não tem filhos e que se encontra na mesma situação acadêmica que o anterior, de certo vai querer ter algum tipo de acréscimo salarial, pois do contrário receberá a quem do beneficiado com o desconto.

A tempos atrás em outra oportunidade e em outro processo enfrentamos essa questão das bolsas de estudos/descontos e nosso pensamento não foi outro, veja o que foi dito naquela ocasião.

No entanto, tenho para mim que as bolsas de estudo concedidas aos filhos e dependentes legais do funcionários da recorrente sejam eles administrativos ou professores, não representam ganhos salariais aos trabalhadores, pois este não recebem numerário a mais, bem como o fato de não despenderem este valor não implica em ganho salarial indireto, pois não oferecido pelo trabalho do funcionário, uma vez que o relatório fiscal não informa que algo mais é exigido do trabalhador por conta da bolsa.

Poder-se-ia, também, dizer que outro fator que demonstraria tal situação com clareza seria saber, se o trabalhador sem filhos e que portanto não usufrui de tal bolsa, exercente da mesma função de um trabalhador com filho bolsista, se aquele primeiro recebe algum adicional, para não ficar defasado em relação ao segundo trabalhador, que estaria beneficiado com o suposto ganho indireto.

Outrossim, não podemos perder de vista que a instituição pode fornecer ao público em geral “descontos” em suas mensalidades, descontos estes que podem ser parciais ou totais, o que corresponderiam a verdadeiras bolsas de estudos. Ora porque motivos ficariam os funcionários das instituições proibidos de usufruírem destes descontos/bolsas, o fato destes descontos estarem assegurados em convenções coletivas de trabalho não tem o condão de transformar tal desconto em salário. Visão diferente seria inverter a equação da igualdade.

A CRFB/88 em seu artigo 205, diz logo de início que “A educação, direito de todos e dever do Estado...” se complementa com outros dispositivos deste diploma, artigo 6º “São direitos sociais à educação...”.

O governo federal vem buscando de algum tempo para cá políticas que permitam uma maior promoção da igualdade de oportunidades em especial aos jovens pelas chamadas políticas afirmativas, que em muita aumentaram o acesso ao ensino em especial ao terceiro grau, reformulação do FIES, criação do PROUNI, cotas raciais e sociais (egressos de escola pública) portadores de necessidades especiais, extinção ainda que parcial do vestibular e utilização do ENEM e outras para aumentar o número de alunos no nível superior.

Veja o diz o Ex-Ministro Paulo Renato de Souza.

*As propostas para uma política de ação afirmativa que reduza a extrema desigualdade racial em nosso país vêm ao encontro de uma justa aspiração não só de afro-descendentes, mas de todo brasileiro com consciência social e moral. A maior mortalidade infantil e materna, as altas taxas de desemprego, as diferenças salariais injustas, a pobreza e a fome, o tratamento desigual frente a justiça e a polícia, a falta de acesso aos postos de maior responsabilidade no mercado de trabalho são cargas pesadas que os brasileiros descendentes de escravos carregam até hoje. [...] Oxalá nossa sociedade não precise, como outras, chegar à instituição de cotas raciais na universidade. Temos metas de inclusão e as estamos cumprindo rapidamente. **Pelo que tenho acompanhado, acredito na capacidade de desempenho do estudante brasileiro de qualquer origem social ou racial, quando estimulado e apoiado.** Se isso não for suficiente, serei o primeiro a defender as cotas. Entretanto, desde que tenham condições para isso, não há por que imaginar que os estudantes pobres, negros ou pardos não entrem na universidade por seus próprios méritos (Folha de S. Paulo, 30 de agosto de 2001).¹ (grifo meu).*

O próprio MEC também tratou de implementar alternativas.

*Em fevereiro de 2004, o Ministério da Educação sob orientação do ministro Tarso Genro, na perspectiva de estabelecer uma arquitetura institucional capaz de enfrentar as múltiplas dimensões da desigualdade educacional do país, instituiu uma nova secretaria: a Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade (Secad). **A Secad surge com o desafio de desenvolver e implementar políticas de inclusão educacional, considerando as especificidades das desigualdades brasileiras e assegurando o respeito e valorização dos múltiplos***

¹ BRASIL. Ministério da Educação. Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade. UNESCO. Brasília. 2007. pág. 22. Disponível em:

Tenho para mim que as bolsas de estudo concedidas aos filhos e dependentes legais do funcionários da recorrente sejam eles administrativos ou professores, não representam ganhos salariais aos trabalhadores, pois estes não recebem numerário a mais, bem como o fato de não despenderem este valor não implica em ganho salarial indireto, pois não oferecido pelo trabalho do funcionário, uma vez que o relatório fiscal não informa que algo mais é exigido do trabalhador por conta da bolsa.

Poder-se-ia, também, dizer que outro fator que demonstraria tal situação com clareza seria saber se o trabalhador sem filhos e que portanto não usufrui de tal bolsa, exercente da mesma função de um trabalhador com filho bolsista, se aquele primeiro recebe algum adicional, para não ficar defasado em relação ao segundo trabalhador, que estaria beneficiado com o suposto ganho indireto.

Outrossim, não podemos perder de vista que a instituição pode fornecer ao público em geral “descontos” em suas mensalidades, descontos estes que podem ser parciais ou totais, o que corresponderiam a verdadeiras bolsas de estudos. Ora porque motivos ficariam os funcionários da instituição proibidos de usufruírem destes descontos/bolsas, o fato destes descontos estarem assegurados em convenções coletivas de trabalho não tem o condão de transformar tal desconto em salário. Visão diferente seria inverter a equação da igualdade.

A CRFB/88 em seu artigo 205, diz logo de início que “A educação, direito de todos e dever do Estado...” que se complementa com outros dispositivos deste diploma, artigo 6º “São direitos sociais à educação...”.

O governo federal vem buscando de algum tempo para cá políticas que permitam uma maior promoção da igualdade de oportunidades em especial aos jovens pelas chamadas políticas afirmativas, que em muito aumentaram o acesso ao ensino em especial ao terceiro grau, reformulação do FIES, criação do PROUNI, cotas raciais e sociais (egressos de escola pública) portadores de necessidades especiais, extinção ainda que parcial do vestibular e utilização do ENEM e outras para aumentar o número de alunos no nível superior.

Veja o diz o Ex-Ministro Paulo Renato de Souza.

As propostas para uma política de ação afirmativa que reduza a extrema desigualdade racial em nosso país vêm ao encontro de uma justa aspiração não só de afro-descendentes, mas de todo brasileiro com consciência social e moral. A maior mortalidade infantil e materna, as altas taxas de desemprego, as diferenças salariais injustas, a pobreza e a fome, o tratamento desigual frente a justiça e a polícia, a falta de acesso aos postos de maior responsabilidade no mercado de trabalho são cargas pesadas que os brasileiros descendentes de escravos carregam até hoje.

[...] Oxalá nossa sociedade não precise, como outras, chegar à instituição de cotas raciais na universidade. Temos metas de

inclusão e as estamos cumprindo rapidamente. Pelo que tenho acompanhado, acredito na capacidade de desempenho do estudante brasileiro de qualquer origem social ou racial, quando estimulado e apoiado. Se isso não for suficiente, serei o primeiro a defender as cotas. Entretanto, desde que tenham condições para isso, não há por que imaginar que os estudantes pobres, negros ou pardos não entrem na universidade por seus próprios méritos (Folha de S. Paulo, 30 de agosto de 2001).³

(grifo meu).

O próprio MEC também tratou de implementar alternativas.

Em fevereiro de 2004, o Ministério da Educação sob orientação do ministro Tarso Genro, na perspectiva de estabelecer uma arquitetura institucional capaz de enfrentar as múltiplas dimensões da desigualdade educacional do país, instituiu uma nova secretaria: a Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade (Secad). A Secad surge com o desafio de desenvolver e implementar políticas de inclusão educacional, considerando as especificidades das desigualdades brasileiras e assegurando o respeito e valorização dos múltiplos contornos de nossa diversidade étnico-racial, cultural, de gênero, social, ambiental e regional.⁴

(grifo meu).

Tudo isto na busca de diminuir as desigualdades sociais e promover a justiça social em nosso país.

Aliás, objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, artigo 3º, II e III, da CRFB.

Necessário, também, se faz lembrar que a cidadania e a dignidade da pessoa humana, fundamentos da República são muitos mais tangíveis e palpáveis com um povo instruído culturalmente, politicamente e educacionalmente, um país e um povo não progride sem educação.

O fato da entidade conceder aos filhos e dependentes de seus funcionários acesso a educação é um benefício social, que milita a favor do país, que não deve ser ignorado, mas sim ampliado, pois o poder público, ainda, não é capaz de suprir todas as necessidades nesta área e o exercício de atividade foi autorizado pelo Estado aos particulares, acabando, assim, a instituição a exercer longa manus deste - Estado.

Ora se ao Estado confere a obrigação de fornecer educação gratuitamente em nada se mostra desarrazoado que a entidade que desempenha a atividade educacional por autorização deste,

³ BRASIL. Ministério da Educação. Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade. UNESCO. Brasília. 2007. pág. 22. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=13529:colecacao-educacao-para-todos&catid=194:secad-educacao-continuada>. Acesso em 08 set 2011.

⁴ *Ibidem*, pág 215. Acesso em 08 set 2011.

também, possa conceder tal gratuidade, especialmente em favor do desenvolvimento da pessoa humana.

Não estando caracterizado que tais bolsas funcionem como salário indireto aos pais do alunos beneficiados, quer sejam professores ou servidores administrativos, muito pelo contrário, estando mais que evidente o benefício social desta medida, não a entendo como verba sujeita a aplicação da contribuição social previdenciária, pois estas a meu ver não constituem remuneração e nem ficou isto aqui provado.

Desta forma, tal rubrica deve ser excluída do presente crédito. Proc: 15983.000953/2009-93. Acórdão: 2803-001-020. Cons. Eduardo de Oliveira. Data: 30/09/2011.

Com os esclarecimentos acima entendo que o levantamento BE1 – BOLSA DE ESTUDOS e BE2 – BOLSA DE ESTUDOS devem ser excluídos dos créditos DEBCAD 37.344.178-9 e DEBCAD 37.344.180-0.

O REFISC e a planilha Anexo VIII – BCEC – Diferença Folha de Pagamento – GFIP competência 12/2008 não deixam dúvidas de que nem toda a massa salarial dessa competência foi oferecida a tributação e assim deve o fisco promover o lançamento.

O contribuinte este enganado o anexo é o VIII e este foi fornecido juntamente com todos os outros, inclusive, o VI, como consta da preliminar de nulidade, rejeitada.

Também, está completamente fora de contexto a alegação de cerceamento de defesa, pois já ficou demonstrado em preliminar que todos os relatórios, planilhas, informações e documentos que embasaram aos autos foram disponibilizados a recorrente, sendo que em relação as diferenças de folhas X GFIP, a planilha, de fls. 257 a 262, BCEC – Diferença Folha de Pagamento – GFIP competência 12/2008, demonstra e esclarece a origem dos valores e a base de cálculo da exação.

Verifica-se, assim, que as alegações não dizem respeito com o que do lançamento consta, ensejando a aplicação da teoria do divórcio ideológico do Supremo Tribunal Federal – STF.

Decisão do STF.

E M E N T A: AGRAVO 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 AGRAVO DEVE IMPUGNAR, ESPECIFICADAMENTE, TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - O recurso de agravo a que se referem os arts. 545 e 557, § 1º, 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)

Rejeito a alegação por impertinente.

O fisco entendeu que a prestação de serviços da Sr^a Catarina realizada por intermédio de uma pessoa jurídica, com exclusividade e com direito a férias anuais de 30 dias, mais pagamento de aluguel pela contratante, fixação de carga horária diária e semanal, fornecimentos de vários benefícios tais como: **“mobiliário, prover instalações de informática, NET, Internet, telefone, bem como disponibilizar os aparelhos elétricos, eletrônicos e impressora”** para sua residência, (grifo do original), na realidade implicaria em configuração de vínculo empregatício.

Dessa forma, o fisco considerou a realidade verificada e decorrente da remuneração pelos serviços prestados lançou as contribuições da parte patronal e a que deveria ter sido descontado do trabalhador na condição de empregado, bem como devido ao pagamento de salário-indireto: habitação, lançou a contribuição patronal.

Entendeu o fiscal lançador e a DRJ que os requisitos da caracterização do enquadramento de segurado na categoria de empregados estavam presentes, pronunciando-se a DRJ dessa forma.

Por fim, a exclusividade na prestação de serviços à autuada, a exclusividade da Sra. Catarina na prestação dos serviços contratados junto à sua empresa (era a única trabalhadora da sua empresa), e o desempenho de atividade-fim da autuada, são elementos que só reforçam a condição de segurada empregada da Sra. Catarina, pois demonstram, além da subordinação, também os requisitos da não eventualidade e da pessoalidade.

Assim sendo, não veja como entender a situação de outra forma, devendo o lançamento ser mantido.

No tocante a multa de ofício de setenta e cinco por cento aplicada na maioria dos 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, em razão do artigo 144, da Lei 5.172/66.

O presente crédito foi constituído, em 15/12/2011, 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 – TIPF, de fls. 57 e 58.

Desta forma, para o período de 01/2008 a 11/2008, nos termos do artigo 144, *caput*, da Lei 5.172/66 a regra a ser aplicada é 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 houvesse 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.

O critério de proporcionalidade e razoabilidade na fixação do patamar da multa é voltado ao legislador ordinário e não ao aplicador da norma, pois a esse último cabe obedecer ao princípio da legalidade e por certo na discussão legislativa que antecedeu a aprovação do projeto de lei tais princípios foram debatidos.

De mais a mais o próprio Supremo Tribunal Federal – STF na ADI 551/RJ suscitada pela recorrente já informou que multa no percentual de até 100% do tributo não configura confisco, foi o que disse o E. Ministro Marco Aurélio Melo em seu voto, veja a passagem transcrita, pois a premissa é simples se a multa não pode ultrapassar o valor do principal por certo esse valor pode chegar até cem por cento.

VOTO

*O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Embora haja dificuldade, como ressaltado pelo ministro Sepúlveda Pertence, para se fixar o que se entende como multa abusiva, constatamos **que as multas são acessórios e não podem, como tal, ultrapassar o valor do principal.***

No caso, quando se cogita de multa de duas vezes o valor do principal – que é o tributo não recolhido – ou de cinco vezes, na hipótese de sonegação, verifica-se o abandono dessa premissa e dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Por isso, acompanho o relator. ADI 551-1/RJ. Data 24/10/2002. Tribunal Pleno. (o destaque é meu).

Este não é o único precedente do Corte Suprema no RE 241.074-RS o D. Ministro Ilmar Galvão assim se posicionou sobre a matéria.

EMENTA: TRIBUTÁRIO. COFINS. PARCELAMENTO. JUROS. MULTA DE 80% . ALEGAÇÕES DE EFEITO CONFISCATÓRIO, USURA, E DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA ISONOMIA. Alegações improcedentes, em face da legislação que rege a matéria, visto que as cominações impostas à contribuinte, por meio de lançamento de ofício, decorrem do fato de haver-se ela omitido na declaração e recolhimento tempestivos da contribuição, assentando o Supremo Tribunal Federal, por outro lado, que a norma do art. 192, § 3º da Carta

Magna, não é auto-aplicável. Recurso não conhecido. (RE 241074, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 12/11/2002, DJ 19-12-2002 PP-00093 EMENT VOL-02096-07 PP-01416) (o grifo é meu).

Aliás, a legislação civil admite que a multa possa chegar a cem por cento da obrigação sem que tal seja considerado confisco.

Lei 10.406/2002

Art. 412. O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal.

Assim sendo, não há motivos para excluir ou reduzir as multas aplicadas, uma vez que estão dentro dos limites admitidos e previstos na legislação.

O artigo 59, da Lei 8.383/91 nunca teve aplicação em relação as contribuições sociais previdenciárias, pois aplicável, exclusivamente, aos tributos e contribuições administrados pelo Departamento da Receita Federal.

Na citada lei o que se aplicava as contribuições sociais previdenciárias era o artigo 61, o que por si só afasta a aplicação do artigo 59 daquele diploma legal, aplicando-se, conforme supramencionado as multas do artigo 35, da Lei 8.212/91.

Indefiro o pedido de intimação em nome do causídico e no endereço deste, uma vez que o artigo 127, da Lei 5.172/66 c/c o artigo 23, do Decreto 70.235/72 não trazem tal hipótese e estabelecem as formas de comunicações ao sujeito passivo.

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - ART. 23 DO DECRETO N.º 70.235/72 - INTIMAÇÃO POSTAL - PESSOA JURÍDICA - ENDEREÇO ELEITO PELO CONTRIBUINTE. 1. O impetrante, ora apelado, impetrou o presente mandamus pugnando pela invalidade do ato de intimação da decisão proferida em primeiro grau no processo administrativo, sustentando que a intimação foi realizada em lugar diverso do apontado em sua impugnação e recebida por pessoa estranha aos quadros da empresa. O MM. Juízo a quo, acolhendo os fundamentos aduzidos na inicial, julgou procedente o pedido formulado, declarando a nulidade do processo administrativo fiscal, desde a intimação do impetrante do julgamento da impugnação, decidum contra o qual agora se insurge a União. 2. O contribuinte foi intimado, por via postal, em seu domicílio fiscal. Em que pese sustentar ter declinado outro endereço para receber as intimações, quando da apresentação de sua impugnação, e que o recebimento foi atestado por pessoa que não detinha poderes para tanto, não existe qualquer ressalva normativa no sentido de que a intimação deve ser feita na pessoa do advogado, na hipótese de haver procuradores constituídos pelo contribuinte, nem que o próprio destinatário ou pessoa por ele autorizada firme o documento. 3. A tese inicial - da necessidade de intimação da

empresa através de seus advogados - implicaria em aplicar a mesma disciplina que rege o ato de citação judicial ao ato de mera intimação de decisão em processo administrativo. A intimação de atos de comunicação em processo administrativo não se reveste das mesmas exigências previstas em lei para efetivação da citação judicial, não estando o fisco obrigado a intimá-la na pessoa do advogado. 4. No mais, se a intimação foi encaminhada ao destino correto, se pessoa que não deveria recebê-la o fez, ou ainda, se o fez e não repassou o importante documento às mãos dos seus efetivos destinatários, tais falhas jamais podem ser imputadas à autoridade notificante, mas ao próprio contribuinte, na administração do seu pessoal. 5. Remessa necessária e apelação interposta pela União providas. (AMS 200251100065655, Desembargador Federal RICARLOS ALMAGRO VITORIANO CUNHA, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::16/12/2011 - Página::202/203.)

Destarte, com os esclarecimentos acima afastos todos os pedidos da recorrente considerando-os improcedentes, salvo quanto a exclusão dos levantamentos relativos as bolsas de estudos e da aplicação da multa de mora benéfica, ainda, que por fundamentos distintos dos apresentados pela recorrente.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do recurso, para no mérito dar-lhe provimento parcial para determinar:

I – a exclusão dos levantamentos BE1 – BOLSA DE ESTUDOS e BE2 – BOLSA DE ESTUDOS dos créditos DEBCAD 37.344.178-9 e DEBCAD 37.344.180-0, por entender que estes não estão na hipótese de incidência da contribuição social previdenciária, em relação a esse caso concreto.

II - a aplicação da multa do artigo 35, da Lei 8.212/91, na redação dada pelas Leis 9.528/07 e 9.876/99, ou seja, a multa sobre a contribuição exigida variaria de 24% a 100% a depender da fase do processo administrativo, considerando-se o momento do pagamento, parcelamento ou execução, relativamente, ao DEBCAD 37.344.178-9 e ao DEBCAD 37.344.180-0, para o período de 01/2008 a 11/2008.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.

ANEXO AO ACÓRDÃO MPF E PRORROGAÇÕES

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
DRF - BRASÍLIA

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - FISCALIZAÇÃO Nº 01.1.01.00-2010-01085-5

| | |
|--|---------------------------------|
| CONTRIBUINTE/RESPONSÁVEL | |
| CNPJ/CPF: 26.444.216/0001-30 | |
| NOME EMPRESARIAL/NOME: BCEC - BRASIL CENTRAL DE EDUCACAO E CULTURA SS | |
| ENDEREÇO: CNB 14 LOTES, 7/8/9 | COMPLEMENTO: TAGUATINGA NORTE |
| BAIRRO: BRASÍLIA | UF: DF |
| MUNICÍPIO: BRASÍLIA | CEP: 72.115-145 |
| PROCEDIMENTO FISCAL: FISCALIZAÇÃO | |
| TRIBUTOS/CONTRIBUIÇÕES : Contrib Previdenciárias e para Outras Entidades e Fundos | PERÍODOS : 01/2008 a 12/2008 |
| AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL | MATRÍCULAS SIPE/IAPE |
| ROSANGELA DIAS GONCALVES | 00826039 / 0889206 SUPERVISÃO |
| LUCIANA MELO TUCCI | 00881653 / 1335047 |
| ENCAMINHAMENTO | |
| <p>Determino, nos termos da Portaria RFB nº 11.371, de 12 de dezembro de 2007, a execução do procedimento fiscal definido pelo presente Mandado, que será realizado pelo(s) Auditor(es)-Fiscal(is) da Receita Federal do Brasil (AFRFB) acima identificado(s), que está(ão) autorizado(s) a praticar, isolada ou conjuntamente, todos os atos necessários a sua realização.</p> <p>Este Mandado deverá ser executado até 22 de Abril de 2011. Este instrumento poderá ser prorrogado, a critério da autoridade outorgante, em especial na eventualidade de qualquer ato praticado pelo contribuinte/responsável que impeça ou dificulte o andamento deste procedimento fiscal, ou a sua conclusão.</p> <p style="text-align: center;">Brasília, 23 de Dezembro de 2010.</p> <p style="text-align: center;">PROCEDIMENTO FISCAL ENCERRADO</p> <p style="text-align: center;">JOSE ADEMIAS ALVES DOS SANTOS - Matrícula: 00009841 Certificado Digital nº: 32303039313230333134333834303335 Portaria de Delegação de Competência nº 53 de 07/05/2001 DRF BRASÍLIA</p> <p style="text-align: center;">Assinado eletronicamente conforme Portaria RFB nº 11.371, de 12 de dezembro de 2007</p> | |
| <p>1. O AFRFB deverá identificar-se mediante apresentação de sua identidade funcional ao contribuinte/responsável.</p> <p>2. Em caso de dúvida, o contribuinte/responsável poderá entrar em contato com: Chefe de Equipe: ROSANGELA DIAS GONCALVES Telefone : (061) 34124347 Endereço: SAS QD 3, BL O, ED. ÓRGÃOS REGIONAIS, - SALA 314 - Bairro: ASA SUL - BRASÍLIA - CEP.: 70.079-900</p> | |

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL ALTERADO EM 05/12/2011

| | |
|---|--|
| NATUREZA DA ALTERAÇÃO | |
| PROCEDIMENTO FISCAL: FISCALIZAÇÃO | |
| TRIBUTOS/CONTRIBUIÇÕES INCLUÍDOS : Contribuição Segurados Contribuição Empresa/Empregador | PERÍODOS : 01/2008 a 12/2008 01/2008 a 12/2008 |
| ENCAMINHAMENTO | |
| <p>Fica, nos termos da Portaria RFB nº 3.014, de 29 de junho de 2011, alterado o Mandado de Procedimento Fiscal nº 01.1.01.00-2010-01085-5, conforme definido acima.</p> <p style="text-align: center;">Brasília, 05 de Dezembro de 2011.</p> <p style="text-align: center;">PROCEDIMENTO FISCAL ENCERRADO</p> <p style="text-align: center;">ADALBERTO SANCHES - Matrícula: 00076141 Certificado Digital nº: 32303038313231313133313334333030 Portaria de Delegação de Competência nº 53 de 07/05/2001 DRF BRASÍLIA</p> <p style="text-align: center;">Assinado digitalmente conforme Portaria RFB nº 3.014, de 29 de junho de 2011</p> | |

DEMONSTRATIVO DE PRORROGAÇÕES

| |
|--|
| VALIDADE DE PRORROGAÇÃO DOS MPFs |
| MPF prorrogado até: 21 de Junho de 2011. |
| MPF prorrogado até: 21 de Julho de 2011. |
| MPF prorrogado até: 19 de Setembro de 2011. |
| MPF prorrogado até: 17 de Janeiro de 2012. |

Voto Vencedor

Conselheiro Martin da Silva Gesto - Relator designado

Data venia, venho divergir do Ilustre Relator em relação ao conhecimento do recurso quanto a alegação de inconstitucionalidade da multa de ofício. Entendo que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, nos termos da Súmula CARF nº 02:

Súmula CARF nº 02:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Portanto, compreendo que não seria possível o conhecimento da alegação de efeito confiscatório da multa de ofício, pois se adentraria no exame de matéria constitucional, o que é expressamente vedado neste Conselho.

Diante do exposto, voto nesta parte, por não conhecer do recurso quanto a alegação de inconstitucionalidade da multa de ofício.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto