



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

Processo nº 10920.720214/2012-10
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-004.135 – 3ª Turma Especial
Sessão de 10 de março de 2015
Matéria CP: REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO E REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS DESCONTADAS DOS SEGURADOS E CONTRIBUINTE INDIVIDUAL; SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO – SAT/GILRAT/ADICIONAL E TERCEIROS E AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. FATOS GERADORES
Recorrente TOPLAST INDÚSTRIA DE ARTEFATOS DE PLÁSTICO LTDA - ME.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 01/06/2010

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOCORRÊNCIA. OS VALORES E BASES DE CÁLCULO ESTÃO DISCRIMINADOS DE FORMA CLARA, SIMPLES E OBJETIVA, NAS PLANILHAS QUE CONSTITUEM OS AUTOS, BEM COMO NOS DIVERSOS RELATÓRIOS QUE COMPÕE O LANÇAMENTO. INFRAÇÃO DEMONSTRADA E COMPROVADA PELA AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE VALORES OFERTADOS AOS TRABALHADORES FORA DA FOLHA DE SALÁRIOS E DA GFIP. NO PRESENTE PAF A QUESTÃO DA CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADO EMPREGADO ESTÁ AUSENTE, SENDO IMPERTINENTE SEU ACOLHIMENTO. ANISTIA À INFRAÇÃO DO AI DE GFIP. QUALIFICAÇÃO DA MULTA. POSSIBILIDADE. OCORRÊNCIA, EM TESE, DE SONEGAÇÃO FISCAL.

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, nos termos do voto do Relator para: I - a aplicação da lei 13.097/20015 e reconhecer a anistia da infração do AI 37.326.478-0 - CFL.68, devendo seu valor monetário ser excluído desse PAF. Vencidos os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima e Oseas Coimbra Junior quanto à anistia da infração. II- a aplicação nas competências de

Processo nº 10920.720214/2012-10
Acórdão n.º **2803-004.135**

S2-TE03
Fl. 1.200

01/2008 a 11/2008, do artigo 35, da Lei 8.212/91 na redação das Lei 9.528/97 e 9.876/99, o qual previa multa de mora de 24% a 100% a depender da fase do processo em que se der o pagamento ou parcelamento ou execução do crédito, limitando-se esse percentual a setenta e cinco por cento, após a entrada vigor da MP 449/2008 que resultou na Lei 11.941/2009, em relação ao DEBCAD 37.326.486-0 e 37.354.580-0. Vencido o Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima a multa aplicada.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. –Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. - Relator

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

Relatório

O presente Processo Administrativo Fiscal – PAF encerra o Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP – DEBCAD 37.326.486-0, 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 do trabalhador, assim como o Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP - DEBCAD 37.354.580-0, 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, bem como o Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP - DEBCAD 37.354.581-9, 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, e, ainda, o Auto de Infração de Obrigação Acessória – AIOA – DEBCAD 37.326.478-0 - CFL.68, apresentar a empresa o documento a que se refere a Lei 8.212, de 24.07.91, art. 32, inciso IV, parágrafo 3º, acrescentados pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, IV, parágrafo 5º., também, acrescentado pela Lei 9.528, de 10.12.97, combinado com o art. 225, IV e parágrafo 4º., do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, conforme Relatório Fiscal do Processo Administrativo Fiscal – PAF, de fls. 07 a 31, com período de apuração de 01/2008 a 05/2010, conforme Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIPF, de fls. 266 e 267.

O sujeito passivo foi cientificado dos lançamentos, em 07/02/2012, conforme Folha de Rosto do Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP, fls. 33; 43 e 53, e, ainda, conforme Folhas de Rosto dos Autos de Infração de Obrigação Acessória – AIOA, de fls. 32.

Consta, as folhas 279 a 281, Termos de Apensação (1), nos quais estão informados a juntada por anexação do processos nº 10920.720215/2012-64; 10920.720216/2012-17; 10920.720422/2012-19, ocorrida, em 16/02/2012.

O contribuinte apresentou suas defesas/impugnações, petições com razões impugnatórias, acostadas, as fls. 285 a 296; 354 a 367; 434 a 447; 503 a 516, recebidas, em 07/03/2012, conforme carimbo de recepção, de fls. 285; 354; 434; 503, estando acompanhadas dos documentos, de fls. 297 a 353; 368 a 433; 448 a 502; 517 a 581.

As impugnações foram consideradas tempestivas, fls. 582.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 02-52.639 - 6ª, Turma DRJ/BHE, em 16/01/2014, fls. 584 a 592.

As impugnações foram consideradas improcedentes.

O contribuinte foi cientificado desse decisório, em 06/02/2014, conforme AR, de fls. 596.

Irresignado o contribuinte impetrou Recurso Voluntário, petição de interposição com razões recursais, as fls. 598 a 613, recebido, em 10/03/2014, conforme carimbo de recepção, de fls. 598, acompanhado do documento, de fls. 614.

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

Preliminares.

- que a nulidade existente deriva da Constituição Federal e da lei aplicável ao PAF, cita a Lei 4.717/65, não podendo o contribuinte se defender de um suposta infração sem que os elementos que a fundamentem estejam claramente presentes, cita a Lei 9.784/99, aduzindo ser impossível fazer a defesa sem saber de forma clara a origem dos valores, bases de cálculo do imposto, pois no DD parte dos valores foram lançados de forma arbitrária, sem discriminação das operações ou prestações, sendo que um montante considerável dos valores não possui justificativa legal ou contábil, o que prejudica a defesa, não constando nem mesmo do relatório fiscal de forma clara a origem dos valores que constituem os débitos, devendo, assim, ser reformada a decisão *a quo* e cancelado o lançamento;
- que o agente lançador presumiu a ocorrência de infrações, pois não comprovou efetivamente suas origens, não havendo respaldo em documentos, sendo ônus do fisco provar a ocorrência da infração, não podendo a autoridade presumir a infração, devendo demonstrá-la de forma cabal, o que aqui não ocorreu, razão pela qual se requer a reforma da decisão de primeiro grau e o cancelamento da autuação;

Mérito.

- que o lançador considerou Thiara Morgana Tonolli como segurada empregada, mas tal entendimento não reflete a realidade da empresa, fundamentando o fisco sua conclusão nos documentos de aviso prévio de outros empregados, sendo que os de 05/02/2010 e o de Natália nada provam, pois desde 01/02/2010 Thiara está registrada como empregado da empresa, sendo que os demais documentos não estão assinados por Thiara, mas sim pela Gerente Administrativa, que substituiu a Thiara no período de seu afastamento da empresa, sendo que não havia qualquer óbice para que a Thiara assinasse tais documentos, pois seu pai é o sócio administrador da empresa e esta poderia assiná-los em nome dele, ante sua ausência ou impossibilidade, optando, assim, lançador e julgador singular *a quo* por considerarem Thiara como empregada, classificando as transferências realizadas a ela, no período de 02/2009 a 02/2010 como salário, não merecendo prosperar tal enquadramento;
- que pelo artigo 3º, da CLT o fisco deveria provar os requisitos de pessoalidade; não eventualidade, onerosidade e subordinação, em relação a Thiara, o mesmo consta do artigo 12, I, “a”, da Lei 8.212/91, não existindo a pessoalidade, pois Thiara foi demitida em 06/2008 e

outra pessoa contratada em seu lugar, sendo que de 02/2009 a 02/2010 ela não trabalhou na empresa, não tendo o fisco cumprido o dever do artigo 333, I, do CPC;

- que a não eventualidade não está comprovada, mas sim o contrário, devendo o trabalho ser contínuo e não episódico ou esporádico, pois os valores transferidos a Thiara, além de não serem salário o foram transferidos de forma eventual e não contínua, o que afasta a não eventualidade, não havendo no caso a subordinação jurídica, cita Sergio Pinto Martins;
- que a onerosidade não está presente, pois os salários, termos usado pelo fisco, no REFISC, fls. 10, representados pelas transferências e saques não ocorreram de forma contínua e tão pouco os valores são iguais, não podendo os valores repassados serem considerados salários, pois descontínuos e desiguais;
- que a habitualidade não está presente, pois os pagamentos não são habituais e sua periodicidade não reflete a regra do artigo 457, da CLT, ou seja, trinta dias, nem tanto pouco é este regular e uniforme, não havendo relação de emprego entre a recorrente e Thiara Tonolli, cita decisões do CC, requer-se a reforma da decisão recorrida, a análise dos argumentos e o cancelamento do ato fiscal impugnado;
- que não incide contribuição previdenciária sobre “horas extras”, pois esta não tem natureza salarial ou remuneratória e não se incorpora ao salário, sendo de natureza compensatória, não estando abrangida pelo artigo 195, da CF, cita jurisprudência do STF, devendo ser excluída a exação sobre horas – extras;
- NÃO SERÃO SUMARIADAS AS QUESTÕES RELATIVAS AO AI 37.326.478-0 – CFL.68 – AUTO DE GFIP, o que se explicará no voto;
- que não houve qualquer infração praticada pela recorrente, o que já determina a não incidência de qualquer multa de ofício, e, ainda, que esse não fosse o entendimento do julgador, a multa do artigo 44, II, da Lei 9.430/96 não se aplica, pois o contribuinte em momento algum agiu como dolo ou má-fé, tendo o Conselho Federal de Recursos Administrativos se pronunciado contra a aplicação da multa agravada de 150%, quando não comprovado ou dolo ou o intuito fraudador do contribuinte, cita precedentes, demandando a aplicação da multa qualificada da caracterização de elementos subjetivos relativos ao contribuinte, fraude e dolo, caso não seja o auto totalmente cancelado, que seja ao mesmo reduzida a multa para 75%, nos termos da lei;
- Dos pedidos e requerimentos: a) conhecimento e provimento do recurso; b) reforma da decisão a quo; c) cancelamento do auto de infração em razão das preliminares; d) ou no mérito: cancelamento integral da autuação; e) afastamento ou redução da multa por

descumprimento da obrigação acessória; f) que a multa seja reduzida para 75%, nos termos do artigo 44, I, da Lei 9.430/96.

A autoridade preparadora reconheceu a tempestividade do recurso, fls. 616.

Os autos foram remetidos ao CARF/MF, despacho de fls. 616.

Os autos foram sorteados e distribuídos a esse conselheiro, em 11/09/2014, Lote 09, fls. 617.

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.

Esclarecimentos Iniciais.

A lei aplicável ao PAF é o Decreto 70.235/72, o qual materialmente é uma lei, veja a decisão sobre o assunto.

DECRETO N.º 70.235/1972 - STATUS LEGAL - O Tribunal Federal de Recursos, através da AMS 106.747-DF, estabeleceu que o Decreto n.º 70.235/1972 tem status de Lei. O voto proferido pelo eminente Ministro limar Galvão, no referido julgamento, resume a posição adotada por aquela Corte:

"Cabe, aqui, portanto, a reprodução dos argumentos que foram por mim expendidos na AMS 106.307- DF, onde a questão da competência do Presidente da República para editar normas de processo foi assim enfocada: "O Decreto-lei n.º 822, de 05/09/69, editado pelos Ministros Militares, com base nos Atos Institucionais n.ºs 5 e 12, delegou, em seu artigo 2.º (fl. 12), ao Poder Executivo, competência para regular o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais.

Achava-se o País sob o império de duas ordens jurídicas: uma constitucional e outra institucional. Ambas co-existiam, cada qual operando em seu setor próprio.

Entre os poderes atribuídos ao Presidente da República pelo Ato Institucional n.º 5, de 13/12/68, encontrava-se o de legislar em todas as suas matérias, decretado que fosse o recesso parlamentar (art. 2.º, § 1.º), medida que se concretizou com o Ato Complementar n.º 38, de 13/12/68.

No exercício dessas atribuições legislativas, editaram os Ministros Militares, 05/09/69 (quando investidos temporariamente da função de Presidente da República, por força do Ato Institucional n.º 12, de 31/08/69), o Decreto-lei n.º 822 que, em seu art. 2.º, delegou ao Poder Executivo a competência para regular o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais.

Em 17 de outubro de 1969, as mesmas autoridades promulgaram a Emenda Constitucional n.º 01, que entrou em vigor no dia 30 do mesmo mês.

Em seu art. 181, III, a aludida emenda aprovou e excluiu de apreciação judicial, entre outros atos, os de natureza legislativa expedidos com base nos atos institucionais e complementares indicados no item 1.

Vale dizer que, conquanto haja a nova Constituição vedado a delegação de atribuições (artigo 6.º, parágrafo único) e reservado à lei federal toda a matéria de Direito Processual e de Direito Financeiro (art. 18, § 1.º), permaneceu, como se viu, com plena vigência o Decreto-lei n.º 822, de 1969.

Invocando a delegação contida neste diploma legal, baixou o Presidente da República, em 06/03/72, o Decreto n.º 70.235, (...)”

As outras leis, embora importantes textos de nosso ordenamento jurídico não se aplicam ao julgamento administrativo das contendas fiscais é isso já foi dito pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ observe-se o excerto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis:

"a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; Resp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo

Fiscal-, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. *Ad argumentandum tantum*, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis:

"Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. *A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris:*

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. *Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.*

7. *Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).*

8. *O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte,*

desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. RESP 1.138.206 – RS. Min. Relator Luiz Fux, data 09.08.2010 (o destaque é meu).

Em toda a sua peça recursal a recorrente está enganada em dizer que o julgamento na DRJ foi singular/monocrático, basta ler a lei sobre o matéria e o próprio acórdão para ver que isso não corresponde a realidade dos autos.

Decreto 70.235/72

Art. 25. O julgamento de processos sobre a aplicação da legislação referente a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil compete: (Redação dada pela Medida Provisória nº 449, de 2008)

I - em primeira instância, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento, órgãos de deliberação interna e natureza colegiada da Secretaria da Receita Federal; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004) (grifei).

Acórdão.

Assinado Digitalmente

Osmar Pereira Costa – Relator

Assinado Digitalmente

Ricardo José Avelino de Paiva. – Presidente substituto

Participou ainda do presente julgamento: Marta Souza Bacelar. Ausências justificadas de Izabel Costa Xavier de Barros e Dileia Marly Thomaz Siuves Tavares.

Do corpo do acórdão acima transcrito verifica-se a participação do Relator, do Presidente e de um outro membro da turma com a ausência justificada de outros dois membros.

Assim o julgamento não pode ser considerado singular, como quer fazer crer a recorrente em sua peça recursal.

Preliminares.

A recorrente alega que parte dos valores lançados no DD em montante considerável não tem identificada de forma clara e precisa sua origem, mas não aponta em que competências e quais os valores não se pode conhecer a origem, fazendo alegação genérica.

Pode-se observar do Discriminativo de Débito – DD, dos DEBCAD's Nº 37.326.486-0; 37.354.580-0 e 37.354.581-9 que todos os valores estão claramente

discriminados, listados, estabelecidos e demonstrados na planilha, de fls. 60 a 66, a qual teve os valores transferidos para os Relatórios de Lançamentos – RL, de fls. 37 a 39; 48 e 49; 57 e 58, respectivamente, que culminaram com os lançamentos nos Discriminativos de Débito – DD, de fls. 34 a 36; 44 a 47; 54 a 56, respectivamente, não havendo arbitrariedade no lançamento e na fixação dos valores, pois obtidos da comparação das GFIP's com as folhas de pagamento, como consta do REFISC.

Desta forma, não há que se falar em cerceamento de defesa, violação ao contraditório ou não observação do devido processo legal, sendo a preliminar desprovida de fundamentos e juridicidade razão pela qual deve ser rejeitada.

Novamente, a recorrente faz alegação genérica não informando ou não apresentando qual a infração o agente fiscal não teria demonstrada, pois como bem disse a recorrente foram aplicados treze autos de infração na ação fiscal empreendida no contribuinte.

Todavia, essa alegação só pode ser averiguada ao se analisar as infrações uma a uma, não sendo possível verificá-la de forma geral e abstrata, o que afasta seu conhecimento nesse momento, pois umbilicalmente ligada ao mérito, o que se fará junto a este.

Mérito.

Caracterização de Segurado Empregado – Thiara Morgana Tonolli.

No presente processo administrativo fiscal, não consta lançamento referente a essa matéria, razão pela qual aplicamos a tese do divórcio ideológico do Supremo Tribunal Federal – STF, como a seguir transcrito.

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)

Assim sendo, tal alegação é impertinente aos autos.

Horas – Extras.

O pagamento de horas – extras em razão da extensão do horário laboral diário ou semanal possui natureza remuneratória, pois implica um pagamento pela prestação laboral além do horário normal.

O Superior Tribunal de Justiça – STJ, conforme aresto abaixo pacificou o entendimento pelo art. 543-C, da Lei 5.869/73, de que sobre tal verba incide contribuição previdenciária, sendo que nos termos do artigo 62 – A, do Portaria MF 256/2009 Regimento Interno do CARF a decisão é de observação obrigatória.

STJ.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: SALÁRIO MATERNIDADE, FÉRIAS GOZADAS, FALTAS ABONADAS, HORAS EXTRAS E RESPECTIVO ADICIONAL E ADICIONAIS NOTURNO, PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. 1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre a verba paga a título de salário maternidade. 2. A não incidência de contribuição previdenciária em relação à importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença não pode ser ampliada para os casos em há afastamento, esporádico, em razão de falta abonada. Isso porque o parâmetro para incidência da contribuição previdenciária é a existência de verba de caráter salarial, de modo que não é qualquer afastamento do empregado que implica sua não incidência (EDcl no REsp 1.444.203/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.8.2014). 3. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe de 18.8.2014; AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 17.9.2014). 4. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.358.281/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, Sessão Ordinária de 23.4.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre as horas extras e respectivo adicional, e sobre os adicionais noturno e de periculosidade (Informativo 540/STJ). 5. A orientação desta Corte é firme no sentido de que o adicional de insalubridade integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no AREsp 69.958/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 20.6.2012; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 2.12.2009). 6. Agravo regimental não provido. (STJ

- AgRg no REsp: 1476604 RS 2014/0212235-0, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 23/10/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/11/2014) (destaquei).

RICARF PT 256/2009.

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Incluído pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010)

Os precedentes do Supremo Tribunal Federal – STF citados no recurso são se aplicam ao caso, pois eles se referem ao Regime Próprio de Previdência Social – RPPS dos servidores públicos federais e não ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS administrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, caso dos autos.

AI 37.326.478-0 – CFL.68.

Ocorre que antes da apresentação dos autos para julgamento o ordenamento jurídico foi inovado pela Lei 13.097/2015, publicada no DOU em 20.01.2015 com vigência dos artigos 48 a 50, na data de publicação da citada lei.

Ocorre que o artigo 49 citado e abaixo reproduzido dá expressa anistia as multas previstas no artigo 32 – A, da Lei 8.212/91.

Art. 49. Ficam anistiadas as multas previstas no art. 32-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, lançadas até a publicação desta Lei, desde que a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, tenha sido apresentada até o último dia do mês subsequente ao previsto para a entrega.

O artigo 32 – A citado acima prevê as seguintes infrações, observe-se o texto legal transcrito.

Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II – de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Da leitura do texto legal supramencionado verifica-se que três são as infrações possíveis:

1. apresentar a GFIP com informações incorretas ou omissas, caput do artigo 32 e parágrafo I;
2. deixar de apresentar GFIP, caput do artigo 32 e parágrafo II;
3. apresentar GFIP fora do prazo, caput do artigo 32 e parágrafo II;

No caso vertente a recorrente foi autuada por ter praticado a conduta a seguir descrita:

apresentar a empresa o documento a que se refere a Lei 8.212, de 24.07.91, art. 32, inciso IV, parágrafo 3º, acrescentados pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, IV, parágrafo 5º, também, acrescentado pela Lei 9.528, de 10.12.97, combinado com o art. 225, IV e parágrafo 4º, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99.

Com a entrada em vigor do artigo 32 – A como acima citado a infração passou a ter esse descrição:

apresentar a empresa a declaração a que se refere a Lei 8.212, de 24.07.91, art. 32, inciso IV, acrescentado pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, e redação da MP 449, de 03.12.2008, convertida na Lei n. 11.941, de 27.05.2009, com informações incorretas ou omissas.

Observe-se que a diferença básica está na citação “dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias”. Ora evidente que se nem todos os dados referentes aos fatos geradores foram declarados é porque houve omissão em relação a alguns deles.

Evidencia-se, assim, que a infração anterior é idêntica a nova infração, mas apenas com uma outra roupagem e descrição.

Desta forma, penso que a multa sobejante desse auto de infração está abarcada pela anistia concedida pela Lei 13.097/2015, ainda, que tal lei só cite o artigo 32 – A e várias são as razões que me levam a essa conclusão.

A uma, porque o artigo 108, I, da Lei 5.172/66 admite o empregado da analogia em matéria tributária, pois como diz o Supremo Tribunal Federal – STF, no AI 835.442 – RJ, 09/04/2013, R. Ministro Luiz Fux.

2. As transcrições revelam similaridade entre este caso e aquele que está com repercussão geral reconhecida. Aplicação das regras de hermenêutica jurídica segundo as quais: Ubi eadem ratio ibi idem jus (onde houver o mesmo fundamento haverá o mesmo direito) e Ubi eadem legis ratio ibi eadem dispositio

(onde há a mesma razão de ser, deve prevalecer a mesma razão de decidir).

A duas, porque o contribuinte não se defende do dispositivo legal infringido, mas sim da imputação a ele feita e no caso como demonstrado a imputação é a mesma apenas o dispositivo legal é outro, veja-se.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE DÉBITO. MULTA. APELAÇÃO CONHECIDA PARCIALMENTE. AUSÊNCIA DE ENTREGA DE DCTF'S. OMISSÃO. LANÇAMENTO DE DÉBITO. REGULARIDADE. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 115 DO CTN. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. MULTA. VALIDADE. SENTENÇA MANTIDA. 1. A apelação da autora merece ser conhecida apenas em parte, pois, veicula, em suas razões, questão dissociada do quanto decidido ao pugnar pela redução do valor da multa, assunto não ventilado no pedido inicial e que refoge aos limites da lide posta. 2. No caso dos autos, a ação foi ajuizada visando a obter a decretação de nulidade da NFLD que aplicou à autora multa pela falta de entrega de DCTF's, em dado período, bem como para determinar a devolução de qualquer valor indevidamente pago a esse título. 3. O CTN admite, no art. 115, que a lei pode estabelecer, no interesse da administração tributária, obrigações acessórias a serem cumpridas pelo contribuinte no sentido de praticar ou não condutas outras, além da obrigação principal, consistente no dever legal de recolher o tributo devido, uma vez ocorrido o fato gerador dessa obrigação. 4. Em face disso, o Decreto-lei nº 2.065/1983, no art. 11, impôs ao contribuinte a obrigação de informar ao Fisco, por meio de declaração constante de formulário padronizado, no caso, denominado de DCTF, quanto aos seus créditos ou débitos tributários, sob pena de sujeitar-se à multa por informação inexata, incompleta ou omitida. 5. Na verdade, referido dever legal já decorria do disposto no Decreto-lei nº 1.968/1982, tendo, posteriormente, o Decreto-lei nº 2.124/1984, autorizado o ministro da Fazenda a eliminar ou instituir outras obrigações acessórias relativas a tributos federais. 6. Verifica-se, pois, da breve remissão legislativa, que a DCTF não foi instituída por meio da Instrução Normativa nº 73/1994, ou qualquer outra subsequente, pois, como não poderia deixar de ser, esta apenas baixou normas para esclarecer e orientar os contribuintes quanto ao preenchimento dos formulários com as informações a serem prestadas, inclusive por meio eletrônico. Assim sendo, resta claro que a obrigação de prestar informações ao Fisco, por meio das DCTF's, decorre de lei, não havendo falar em vulneração do princípio da legalidade. 7. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. 8. No caso dos autos, a notificação de lançamento, emitida em 23.09.1998, não registra vícios, falhas ou irregularidades, posto que a fiscalização foi minuciosa ao elencar as razões de fato e de direito que ensejaram a lavratura, inclusive com o demonstrativo da apuração do crédito tributário, estando suficientemente motivado a fim de possibilitar a defesa da autora, que não teve

dificuldade em impugnar a exigência, não havendo falar ofensa aos princípios da legalidade, da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, nem tampouco configurado qualquer prejuízo ao contribuinte. 9. Frise-se, por relevante no caso, que a indicação da base legal da multa ainda que inadequada, incompleta ou até errônea, não invalida o lançamento quando os fatos estiverem devidamente narrados, pois o contribuinte se defende dos fatos e não da capitulação constante da autuação. Ademais, sequer exige fundamentação exaustiva quando restar claro, como no caso em tela, que a multa imposta decorreu do descumprimento da obrigação acessória consistente na entrega das declarações, portanto, aplicada dentro dos parâmetros legais. 10. Ademais, a autuação fiscal constituiu-se em ato administrativo e este goza da presunção de legalidade e veracidade que somente pode ser afastada mediante prova robusta a cargo do administrado, e, no caso, não logrou este provar as suas alegações. 11. Em suma, a prestação de informações ao fisco por meio de DCTF's é dever legal, constituindo-se em obrigação acessória que, uma vez descumprida, sujeita os omissos ao pagamento de multa, impondo-se, pois, a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido. 12. Conheço em parte da apelação e na parte conhecida, nego-lhe provimento. AC 00022008319994036114 AC - APELAÇÃO CÍVEL – 786915 JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS TRF3 TERCEIRA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2012.

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO ABALADA. 1 - O fato de não constar os dispositivos legais na NFLD não a invalida, pois que, conforme informado fls. 16, estava acompanhada do relatório fiscal no qual relacionados os dispositivos infringidos. Além disso, os fatos imputados foram devidamente descritos, possibilitando, assim a defesa, o exercício do contraditório na via administrativa. Registra-se que no âmbito administrativo houve recurso até a segunda esfera recursal. 2 - Como bem anotado na sentença, sobre ser Associação Cultural e Recreativa sem fins lucrativos, referida alegação não passou do campo das meras alegações, vez que não cuidou sequer de juntar a documentação a tal respeito. Aliás, registre-se, que ao defender participação de funcionários nos fulcros e mesmo sem resultados ele está justamente contradizendo a sua afirmação de não ter fins lucrativos. 3 - No tocante à afirmativa da embargante de que nada deve, é ver que, assim como vislumbrado no parágrafo antecedente, ela não fez prova contrária à presunção de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa, assim não se desincumbindo de ônus probatório que era seu, conforme artigo 333, I, do CPC. 4 - Apelação improvida. AC 864106719984010000 AC - APELAÇÃO CÍVEL – 864106719984010000. JUIZ FEDERAL GRIGÓRIO CARLOS DOS SANTOS. TRF1. 5ª TURMA SUPLEMENTAR. e-DJF1 DATA:05/10/2012 PAGINA:1894 (promovi os reais).

A três, porque segundo a doutrina citada abaixo a anistia exclui a infração e não a capitulação legal imposta.

“A anistia não se confunde com a remissão. Esta pode dispensar o tributo, ao passo que a anistia fiscal é limitada à exclusão das infrações cometidas anteriormente à vigência da lei, que a decreta.”¹

Aliás, é isso que diz o artigo 180, da Lei 5.172/66, a seguir transcrita.

Art. 180. A anistia abrange exclusivamente as infrações cometidas anteriormente à vigência da lei que a concede, não se aplicando:

A quatro, porque além disso temos que observar o que diz o artigo 112, III e IV, da Lei 5.172/66, ou seja, dúvida quanto a imputabilidade e a natureza da penalidade aplicável, assim como a “anistia é perdão da falta, da infração, que impede o surgimento do crédito tributário correspondente à multa respectiva [Hugo de Brito, 2006: 248].

Não há razão jurídica para se aplicar a anistia a uma infração e não a outra apenas porque o dispositivo legal é outro.

Lembro, ainda, que em verdade o dispositivo legal a prevalecer não seria o antigo, artigo 32, IV, §5º, mas sim o artigo 32 – A – I, da Lei 8.212/91 na redação da Lei 11.941/2009, uma vez que o artigo 106, II, “c”, da Lei 5.172/66 determina a aplicação da legislação que comine penalidade menos severa e isso vem sendo aplicado sistemática pelo menos na 3ª TE/3ª Câmara/2ª Seção/CARF.

Destarte, ainda, que por ricochete cabe a aplicação da anistia, pois a infração a subsistir seria a do artigo 32 - A – I, conforme consagrada jurisprudência dessa casa.

Com esses esclarecimentos, entendo aplicável ao caso a anistia, que em verdade é remissão.

Multa de Ofício.

Nos termos da legislação de regência o lançamento tributário de ofício demanda a aplicação de multa de mora ou multa de ofício a depender da época da ocorrência do fato gerador.

No caso em análise temos que o período fiscalizado compreende as competências de 01/2008 a 05/2010, assim sendo para o período de 01/2008 a 11/2008, aplica-se o artigo 35, da Lei 8.212/91 na redação das Leis 9.528/97 e 9.876/99, o qual previa multa de mora de 24% a 100% a depender da fase do processo em que dava o pagamento ou parcelamento do crédito. Porém, como a entrada vigor da MP 449/2008 que resultou na Lei 11.941/2009 este patamar a partir de 12/2008 passou a ser fixo no percentual de setenta e cinco por cento, relativo a multa de ofício.

¹ Direito Tributário Brasileiro, 7ª edição, Rio de Janeiro, 1975, p. 533.

A simples autuação pela existência de valores pagos a trabalhadores e não oferecidos a tributação da contribuição social previdenciária enseja a aplicação da multa de mora ou de ofício, conforme os períodos a que se referir.

A qualificação da multa se deu em razão de a autoridade fiscal lançadora ter caracterizado, em tese, o crime de sonegação fiscal, transcrevo o REFISC nesse tópico.

10.2. Foram identificados na contabilidade apresentada (ainda que deficiente), diversos pagamentos de horas extras e diferenças de salários efetuados pela empresa aos seus segurados sem a correspondente inserção em folhas de pagamentos, cujos valores constam de planilha anexa ao presente relatório.

10.3. A empresa efetuou também diversos pagamentos aos segurados empregados Diego Luiz Tonolli, Izabel Fátima Lázaro e Rodrigo Caprioli, mediante recibos que não constaram da folha de pagamento nem tampouco de lançamentos, conforme quadro a seguir:

Data Recibo	Beneficiário	Admissão	Demissão	Valor	Histórico
18/12/2009	Diego Luiz Tonolli	03/12/2007	10/02/2010	200,00	Adiantamento Salário
07/05/2010	Diego Luiz Tonolli	03/12/2007	10/02/2010	892,00	Pagamento mês abril/2010
05/05/2010	Diego Luiz Tonolli	03/12/2007	10/02/2010	700,00	Pagamento mês fevereiro/2010
18/12/2009	Izabel Fátima Lázaro	01/06/2007	01/04/2010	304,22	Ref h.extras 50% 33,50 e 75% 24,50
18/12/2009	Rodrigo Caprioli	28/10/2009	31/10/2010	162,00	13o Salário
04/12/2009	Rodrigo Caprioli	28/10/2009	31/10/2010	610,00	Pagamento mês novembro
30/11/2009	Rodrigo Caprioli	28/10/2009	31/10/2010	823,21	Horas normais + horas extras conf recibo

*10.4. Pelos procedimentos descritos nos subitem 10.2.e 10.3, tendo em vista que a empresa deixou de preparar folhas de pagamento de acordo com os padrões e normas estabelecidas pela Receita Federal, teve lavrado o **Auto de Infração DEBCAD 51.010.290-5**, sendo os débitos de contribuições previdenciárias e de terceiros levantados pelos **Autos de Infração (Debcad 51.010.293-0; 51.010.295-6 e 51.010.296-4)**, levantamentos “FF Valores Fora da Folha”.*

10.4.1. Tendo em vista que referido procedimento, em tese, caracteriza crime de sonegação fiscal, foi lavrado Termo de Apreensão de Documentos nº 01, tendente à comprovação de ilícito fiscal, que instruirá Representação Fiscal Para Fins Penas, a ser encaminhada aos órgãos competentes, para providências cabíveis.

Assim sendo, aplica-se o artigo 71, da Lei 4.502/64, o que permite a exasperação da multa de ofício.

Com os esclarecimentos acima rejeitos as preliminares e no mérito, ainda, que por razões diferentes das alegada pela recorrente afastou a exação do **AI 37.326.478-0 – CFL.68**, devido a anistia concedida pela Lei 13.097/2015, mas rejeito por improcedente todas as demais alegações de mérito.

CONCLUSÃO:

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

I - a aplicação da lei 13.097/20015 e reconhecer a anistia da infração do **AI 37.326.478-0 – CFL.68**, devendo seu valor monetário ser excluído desse PAF;

II- a aplicação nas competências de 01/2008 a 11/2008, do artigo 35, da Lei 8.212/91 na redação das Lei 9.528/97 e 9.876/99, o qual previa multa de mora de 24% a 100% a depender da fase do processo em que se der o pagamento ou parcelamento ou execução do crédito, limitando-se esse percentual a setenta e cinco por cento, após a entrada vigor da MP 449/2008 que resultou na Lei 11.941/2009, em relação ao DEBCAD 37.326.486-0 e 37.354.580-0.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.