



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11065.721931/2013-30
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2302-003.742 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de maio de 2024
Recorrente FAGUNDES INSTALAÇÕES INDUSTRIAIS E TRANSP LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

AUTO DE INFRAÇÃO (AI). FORMALIDADES LEGAIS.

O Auto de Infração (AI) encontra-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, apresentando, assim, adequada motivação jurídica e fática, bem como os pressupostos de liquidez e certeza, podendo ser exigido nos termos da Lei.

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA

O lançamento que observa as disposições da legislação para a espécie não incorre em vício de nulidade. Não há que se falar em cerceamento de defesa quando o procedimento fiscal obedece ao princípio da legalidade, sendo prestadas todas as informações necessárias ao sujeito passivo para que este exerça plenamente o seu direito à defesa.

ELEMENTOS DE PROVA. FOLHA DE PAGAMENTO PARALELA.

São válidas as folhas de pagamento contendo remuneração “paralela”, obtidos no estabelecimento do sujeito passivo, identificando o nome do segurado, o estabelecimento, o período e a remuneração. Incidem contribuições previdenciárias sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título aos segurados empregados.

ÔNUS DA PROVA. ATOS ADMINISTRATIVOS.

Ao contestar situações apuradas pela fiscalização em documentos apresentados pelo próprio contribuinte, cabe a este último o ônus da prova de suas alegações, nos termos do artigo 333, inciso II do Código de Processo Civil.

MULTA DE OFÍCIO.

Incide da multa de ofício no percentual de 75%, sobre o valor das contribuições apuradas como devidas e não declaradas em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e de Informações à Previdência Social (GFIP's).

PEDIDO DE PRODUÇÃO POSTERIOR DE PROVAS. PERÍCIA

Indefere-se o pedido de apresentação de provas após o prazo da Impugnação, ou a realização de perícia, quando não são atendidas as exigências contidas na norma de regência do contencioso administrativo fiscal vigente à época da Impugnação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário, afastar as preliminares e, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Johnny Wilson Araujo Cavalcanti - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Alfredo Jorge Madeira Rosa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcelo Freitas de Souza Costa, Alfredo Jorge Madeira Rosa, Angelica Carolina Oliveira Duarte Toledo, Johnny Wilson Araujo Cavalcanti (Presidente).

Relatório

Por bem reproduzir os fatos contidos nos autos, reproduzo abaixo o relatório do acórdão recorrido.

Relatório

1. O presente processo administrativo, lavrado pela Fiscalização contra a empresa em epígrafe, é constituído pelos Autos de Infração (AI's), consolidados em 04/06/2013, a seguir descritos, formalizados com base nos mesmos elementos de prova:
 - AIOP DEBCAD nº 51.031.535-6, Auto de Infração de Obrigação Principal, relativo às contribuições sociais devidas à Seguridade Social pela empresa e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, no montante consolidado de R\$ 1.039.935,59 (Um milhão, trinta e nove mil, novecentos e trinta e cinco reais e cinquenta e nove centavos).
 - AIOP DEBCAD nº 51.031.536-4, Auto de Infração de Obrigação Principal, relativa as contribuições devidas pelos segurados, no montante consolidado de R\$ 348.567,21 (Trezentos e quarenta e oito mil, quinhentos e sessenta e sete reais e vinte e um centavos).
 - AIOP DEBCAD nº 51.031.537-2, Auto de Infração de Obrigação Principal, relativo as contribuições destinadas aos Terceiros, (Salário Educação, INCRA, SESI, SENAI E SEBRAE), no montante consolidado de R\$ 272.561.79, (Duzentos e setenta e dois mil, quinhentos e sessenta e um reais e setenta e nove centavos).

2. O relatório fiscal de fls. 30/33 informa, em síntese, que:

2.1. O fato gerador apurado no período 01/2009 a 12/2010, refere-se a remuneração paga, devida ou creditada aos segurados empregados constantes da folha de pagamento paralela intitulada "Folha 100", conforme processo nº 47505.000173/2012-52, do Ministério do Trabalho e Emprego que serviu de base para este lançamento fiscal, (Anexo I páginas 01 a 06 e 60/75), onde constam os valores pagos mensalmente sem o devido registro na Folha de Pagamento oficial, bem como não estavam declarados em GFIP.

2.2. E, embora a empresa tivesse sido intimada a apresentar em meio digital a folha de pagamento "FOLHA 100, paralela", deixou de apresentá-la, sob a justificativa que o equipamento onde continha estas informações havia sido apreendido pelo Ministério do Trabalho e Emprego, trazendo, apenas a defesa protocolada junto ao referido processo acionado, Anexo II.

2.3. Desta forma, foi solicitado tal documento junto ao Ministério do Trabalho e Emprego, conforme ofício nº 36/2013/SEFIS/DRF-NHO/SRRF10/RFB/MF-RS, resultado da fiscalização desenvolvida no contribuinte em questão, (Anexo III), o que foi disponibilizado pelo referido órgão, conforme as planilhas 01 a 03, contendo as informações requeridas, base de cálculo e somatório dos valores.

2.4. Sobre os valores das contribuições lançadas, foi aplicada a multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) prevista no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, por força do disposto no artigo 35-A da Lei 8.212/91, na redação dada pela Medida Provisória 449/2008.

2.5. E, tendo em vista a ocorrência, em tese de sonegação da contribuição previdenciária e crime contra a ordem tributária, o que configura, em tese, ilícito penal, foi elaborado a Representação Fiscal para Fins Penais.

3. Integram o presente processo os seguintes relatórios: Folha de Rosto do AI; Discriminativos do Débito – DD; Relatório de lançamento- RL; Fundamentos Legais do Débito – FLD; Instrução para o Contribuinte – IPC; Vínculos – Relação de Vínculos; Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo - DCCTP, Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIPF; Termo de Intimação Fiscal – TIF; Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal- TEPF; Relatório Fiscal, e os seguintes documentos de prova: Cópias do Contrato Social e alteração, documentos de identificação e endereço dos sócios.: Consulta histórico das alterações cadastrais, consulta CNPJ, Recibo de Entrega de arquivos digitais, Anexo I (cópia de partes do processo nº 47505.000173/2012-52, do Ministério do Trabalho e Emprego), Anexo II (Termo de Intimação nº 01 de 25/04/2013) Anexo III (Solicitação da "Folha 100, paralela", junto ao Ministério do Trabalho e Emprego conforme Ofício nº 36/2013/SEFIS/DRF-NHO/SRRF10/RFB/MF-RS), Anexo IV (Planilhas 01 a 03, contendo as informações da "Folha 100, paralela", base de cálculo e somatório dos valores, disponibilizadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

DA IMPUGNAÇÃO

4. Inconformada com as autuações, das quais foi cientificada, pessoalmente, em 10/07/2013, a empresa apresentou, tempestivamente, a impugnação de fls. 98 a 130, com documentos anexos às 121/2280, (procuração, contratos social e alteração, documentos de identificação de procurador, contratos de prestação de serviços, declarações de segurados, contratos de estágios, notas fiscais, relatórios de despesas e recibos diversos), trazendo, após um breve relato dos fatos, os seguintes argumentos abaixo sintetizados:

4.1. Ressalta que o contribuinte promoveu a pertinente defesa na autuação trabalhista que subsidia o presente lançamento, (procedimento administrativo nº

47505.000173/2012.52 – MTE), posto que muitos dos trabalhadores ali relacionados nunca foram empregados, mas sim, prestadores de serviços, fornecedores ou autônomos ou estagiários, sendo que, ainda não houve conclusão quanto ao referido procedimento fiscal.

4.2. Entende que o lançamento esteia-se em mera presunção sobre o trabalho de terceiro sem formalizar a efetiva prova sobre as conclusões submetidas, sendo ônus de a autoridade fiscal apontar quais elementos foram verificados e que sugeriram haver entre estes e a empresa, relação de pessoalidade, prestação de serviço não eventual e principalmente, efetiva subordinação jurídica, a teor do artigo 3º da CLT. Por tais motivos, pede que seja decretada a nulidade do auto de infração, não sendo possível reconhecer os pagamentos como sendo para fins salariais pelo levantamento infundado e não conclusivo do Ministério do Trabalho e Emprego.

4.3. Inobstante a incumbência do ônus probatório e a nulidade aventada quanto ao auto, a empresa autuada apresenta além da defesa administrativa realizada junto a fiscalização do Ministério do Trabalho, documentos que impedem o enquadramento destes, não podendo as quantias serem utilizadas como fato gerador.

4.4. Registra que apesar da ausência de documentos que comprovem a respectiva qualificação e a natureza dos serviços prestados, a leitura da planilha permite afastar o vínculo empregatício reconhecido pela autoridade fiscal porquanto ausente a habitualidade, de vez que a respectiva prestação de serviços ocorreu de forma não habitual. Cita os segurados que estariam enquadrados nesta situação.

4.5. A fiscalização realizada na empresa pelos auditores fiscais do Ministério do Trabalho, em que pese portando relatórios bancários e registros de folha de pagamento, glosou indevidamente todos os pagamentos efetuados a pessoas físicas, não tendo formalizado qualquer averiguação específica ou perícia sobre os dito documentos.

4.6. Ademais a relação de pagamentos não poderia ser traduzida automaticamente como salário, ao passo de que muitas delas correspondiam a verbas de caráter indenizatório. Importante registrar que o relatório fiscal demonstra a ausência de verificação por parte da fiscalização quanto a natureza ou não das parcelas pagas aos empregados.

4.7. Ainda cita, que não foi oportunizada a defesa em relação às quantias ali descritas que compõem em sua maioria verbas que estão excluídas da base de cálculo para apuração da contribuição nos termos do artigo 28, alínea I da Lei 8.212/91.

4.8. Que pelo teor da defesa administrativa apresentada junto ao Ministério do Trabalho e Emprego, os relatórios de pagamento não detinham caráter salarial, mas sim indenizatório, ao passo de que a empresa necessitava realizar o reembolso de passagens em virtude de viagens decorrentes do trabalho, bem como de despesas decorrentes da atividade. E, como existem verbas indenizatórias compondo de fato a base de cálculo da contribuição previdenciária lançada, nulo o auto ao reconhecer sem critérios as importâncias adimplidas aos segurados empregados.

4.9. Impugna o fato gerador que derive de segurados empregados onde já realizada a quitação plena dos direitos provenientes do contrato de trabalho, sendo indevida a contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de indenização trabalhista, tendo em vista que tais parcelas não representam contraprestação por serviços prestados.

4.10. Em vista da prova ora apresentada, devem ser afastados da base de cálculo da apuração da contribuição previdenciária as quantias descritas quanto aos funcionários que ajuizaram reclamatória trabalhista e que formalizado acordo com descrição das parcelas, de natureza eminentemente indenizatória.

4.11. Ademais, não havendo o reconhecimento das nulidades supra aventadas, ainda assim deve ser afastada a multa de 75%, uma vez que na hipótese em apreço, os débitos não foram apurados indiretamente, ao passo de que os relatórios em que realizada a apuração do quantum devido restou realizada pela empresa e oportunamente glosadas pela autoridade fiscal.

4.12. Ressalta que jamais promoveu qualquer atitude fraudulenta, posto que as quantias descritas decorreram do controle financeiro da empresa, para quitação de prestadores de serviço, pagamento de caixas referentes às filiais, bem como ressarcimento de despesas arcadas pelos funcionários.

4.13. A existência da relação bancária, vinculada à nomenclatura "folha" decorreu para simples facilidade de adimplemento aos fornecedores, prestadores de serviço autônomos, bem como empreiteiros, estes relacionados em um sistema apartado, para exclusiva facilidade da área financeira.

4.14. Afirma que a auditoria em momento algum determinou ou amparou legalmente os motivos pelos quais restaria decretada como fraude a existência de listas de pagamentos, dos quais há registros de fornecedores, empreiteiros, prestadores de serviço autônomos, ou seja, exceções à hipótese de incidência aplicada ao presente caso, inexistindo o fato gerador conferido pelo auditor.

4.15. Por conseguinte, se houvesse interesse pleno na fraude a mesma não seria registrada e datada, da forma como encontrada, por meio de simples consulta, para identificação e atribuição das competências.

4.16. Pretende ainda, a fim de elucidar os fatos narrados, inobstante ao ônus probatório conferido ao Fisco, promover a prova documental, cuja bibliografia segue justaposta, correspondentes as provas realizadas junto ao procedimento administrativo citado.

4.17. A documentação em questão pode ser confrontada pessoalmente com os declarantes, caso assim compreenda adequado, que se dispõem a confirmar todas as informações referidas. São declarações dos prestadores de serviços que foram indicados nos relatórios e, em vista da imputação do auditor, como empregados, rechaçam o dito enquadramento.

4.18. Por conseguinte, entende ser imprescindível que seja realizada a devida perícia contábil sobre a bibliografia apresentada, ao passo de que o auditor conferiu a terceiros não empregados a existência de vínculo, bem como conferiu natureza salarial a parcelas indenizatórias.

4.19. À vista de todo exposto, espera e requer a impugnante pelo acolhimento da presente impugnação, em razão da nulidade apresentada, em vista do vício material exposto, exonerando a empresa autuada das obrigações conferidas, além das penalidades ali previstas.

4.20. Protesta pela produção de todas as provas em direito admitidas, em especial o exame sobre a documentação da empresa contribuinte, além da necessária perícia contábil sobre a base de cálculo apurada.

Na sessão de 30/06/2014 a 5ª Turma da DRJ/CTA decidiu, por unanimidade, no Acórdão 06-47.639, pela improcedência da impugnação, apresentando o ementa abaixo. A ciência do acórdão foi dada em 10/07/2014.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

AUTO DE INFRAÇÃO (AI). FORMALIDADES LEGAIS.

O Auto de Infração (AI) encontra-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, apresentando, assim, adequada motivação jurídica e fática, bem como os pressupostos de liquidez e certeza, podendo ser exigido nos termos da Lei.

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA

O lançamento que observa as disposições da legislação para a espécie não incorre em vício de nulidade.

Não há que se falar em cerceamento de defesa quando o procedimento fiscal obedece ao princípio da legalidade, sendo prestadas todas as informações necessárias ao sujeito passivo para que este exerça plenamente o seu direito à defesa.

ELEMENTOS DE PROVA. FOLHA DE PAGAMENTO PARALELA.

São válidas as folhas de pagamento contendo remuneração “paralela”, obtidos no estabelecimento do sujeito passivo, identificando o nome do segurado, o estabelecimento, o período e a remuneração.

Incidem contribuições previdenciárias sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título aos segurados empregados.

ÔNUS DA PROVA. ATOS ADMINISTRATIVOS.

Ao contestar situações apuradas pela fiscalização em documentos apresentados pelo próprio contribuinte, cabe a este último o ônus da prova de suas alegações, nos termos do artigo 333, inciso II do Código de Processo Civil.

MULTA DE OFÍCIO.

Incide da multa de ofício no percentual de 75%, sobre o valor das contribuições apuradas como devidas e não declaradas em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e de Informações à Previdência Social (GFIP's).

PEDIDO DE PRODUÇÃO POSTERIOR DE PROVAS. PERÍCIA

Indefere-se o pedido de apresentação de provas após o prazo da Impugnação, ou a realização de perícia, quando não são atendidas as exigências contidas na norma de regência do contencioso administrativo fiscal vigente à época da Impugnação.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Em 08/08/2014 foi protocolado Recurso Voluntário no qual o contribuinte alega:

- a) que na impugnação foram destacadas a questão da ausência de constituição da relação de trabalho, e da ausência da prova do efetivo repasse da quantia para o beneficiário, não tendo o acórdão recorrido atacado adequadamente estas questões;

- b) que seria imprescindível a prova do crédito e a natureza da quantia para lavratura do auto de infração;
- c) que estando inconcluso o procedimento fiscal oriundo do Ministério do Trabalho e Emprego, a presente autuação seria baseada meramente em presunções;
- d) que diferentemente do apontado no item 7.2 do acórdão recorrido, a empresa teria realizado a juntada da folha de pagamento e da relação bancária correspondente ao período;
- e) que não se pode atestar a base de cálculo sem, primeiramente, a análise bancária do crédito, e da verificação da relação de emprego;
- f) que a folha de pagamento paralela, alimentada e produzida pelo delator da empresa, não seria suficiente a embasar o crédito lançado;
- g) que, diferentemente do afirmado no item 7.4 do acórdão recorrido, não há registro do pagamento de valores salariais, quiçá confirmação dos valores em conta-corrente;
- h) que não há prova da empresa ter confessado o depósito das quantias;
- i) que nos itens 7.19 a 7.26 o acórdão desconsiderou, sem motivo, declarações de próprio punho, e reconhece vínculos de emprego que deveriam ter sido reconhecidos quando do auto de infração;
- j) que o acórdão complementa e modifica o auto de infração, inovando o teor da autuação e cerceando a defesa do contribuinte;
- k) que o crédito impugnado deu-se com base na autuação do Ministério do Trabalho e Emprego, eivando-o de nulidade por não ter analisado e estar fundamentado nas relações de emprego conferidas no acórdão;
- l) que há nulidade dos lançamentos por vício formal e descumprimento do artigo 10 do Decreto nº 70.235/1972;
- m) que a pesquisa apontada no item 7.12 do acórdão não competia ao julgador, posto que tais apreciações não foram objeto do auto de infração;
- n) que o acórdão é nulo ante a pesquisa de dados, posto não ter sido oportunizada ampla defesa e contraditório;
- o) que não se pode presumir relação empregatícia sem a prova de repasse de verbas;
- p) que o auditor fiscal previdenciário não identificou a presença de vínculo empregatício, nem de subordinação, na relação entre a impugnante e as pessoas descritas;

q) que as provas apresentadas na impugnação foram desconsideradas pelo acórdão *a quo* sem qualquer motivação ou fundamentação jurídica;

r) que devem ser afastados valores indenizatórios da base de cálculo, pela aplicação dos artigos 43 e 28, §9º da Lei nº 8.212/1991.

Por fim, pede pelo acolhimento das razões do Recurso Voluntário, improcedência e insubsistência da ação fiscal, e nulidade dos autos de infração lavrados.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alfredo Jorge Madeira Rosa, Relator.

CONHECIMENTO

O Recurso Voluntário é tempestivo e dele tomo conhecimento.

PRELIMINARES

O contribuinte alega que “*o acórdão complementa e modifica o auto de infração, inovando o teor da autuação e cerceando a defesa do contribuinte*”. Não se vislumbra tal modificação e inovação do auto de infração. A autuação segue mantida pelos mesmos fundamentos legais expostos originalmente, não havendo que se falar em cerceamento de defesa. O que fez o acórdão de DRJ foi se pronunciar sobre fatos e documentos apenas trazidos em sede de impugnação, sobre os quais não havia possibilidade da fiscalização ter se pronunciado previamente.

O recorrente sofreu autuação trabalhista que precedeu à previdenciária aqui analisada. Não conseguiu se desincumbir da autuação previdenciária e, aparentemente, tampouco conseguiu se desincumbir da autuação trabalhista. Não apresentou, em nenhum momento, qualquer fato novo daquele processo, que pudesse, por ventura, influir na análise do presente processo tributário. Tal situação seria possível haja vista haver o compartilhamento de algumas questões fáticas em comum.

Alega também o recorrente, “*nulidade dos lançamentos por vício formal e descumprimento do artigo 10 do Decreto nº 70.235/1972*”. O referido artigo possui o seguinte texto:

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

I - a qualificação do autuado;

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

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

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

A alegação genérica do contribuinte não indica qual teria sido o item descumprido dentre os elencados no art. 10, *caput* e seus incisos. De todo modo, não se identifica nos autos de infração qualquer descumprimento do referido artigo e seus incisos. Também não estão presentes os requisitos de nulidade citados no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972.

Alega ainda que o acórdão é nulo ante a pesquisa de dados do item 7.12 do acórdão *a quo*, posto não ter sido oportunizada ampla defesa e contraditório.

A pesquisa citada do item 7.12, questionada em sede recursal, foi motivada pelas alegações do impugnante, citadas no item 7.11. Competia naquele momento ao órgão julgador de instância inicial apreciar as alegações da impugnação. A apreciação só foi possível a contento, e no interesse do esclarecimento dos fatos, com a realização da citada pesquisa. Haja vista que o contribuinte fez alegação, no mínimo, equivocadas, não contribuindo à busca da verdade material. Quanto à oportunidade de contraditório sobre as conclusões da citada pesquisa, este pode ser realizado em sede recursal. Não há no Recurso Voluntário elementos que contraditem as conclusões da pesquisa citada no item 7.12 do acórdão de DRJ.

Por todo exposto, afasto as preliminares trazidas.

MÉRITO

A presente autuação decorreu de prévia autuação realizada pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), na qual foi identificada folha de pagamento paralela. Conforme informa o Relatório Fiscal (e-fl.30/33), em seu item 4 (e-fl.30):

4. Fatos Geradores.

O fato gerador do crédito previdenciário e de terceiros é as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados constantes da folha de pagamento paralela intitulada "Folha 100", conforme processo nº 47505.000173/2012-52 do Ministério do Trabalho e Emprego com os valores que não constaram das folhas de pagamento e não foram declaradas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social — GFIP.

O Recurso Voluntário se funda, principalmente, nas alegações de que o presente auto de infração padeceria de *“ausência de constituição da relação de trabalho, e da ausência da prova do efetivo repasse da quantia para o beneficiário”*. Outra alegação central é a de que *“estando inconcluso o procedimento fiscal oriundo do Ministério do Trabalho e Emprego, a*

presente autuação seria baseada meramente em presunções”. Estas três alegações são tomadas como base para quase todas as demais trazidas no Recurso Voluntário.

Primeiramente, cabe esclarecer que o procedimento fiscal oriundo do MTE não estava inconcluso ao tempo da presente autuação. A autuação ora em análise foi lavrada em 06 de junho de 2013, tendo sido dada ciência ao sujeito passivo em **10 de junho de 2013**. Por sua vez, a autuação do MTE foi cientificada a Fagundes Instalações Industriais e Transporte em **21 de junho de 2012**. Portanto, o procedimento de fiscalização trabalhista já havia sido concluído 1 ano antes, tendo sido atestada a existência de folha de pagamento paralela e, por conseguinte, das respectivas relações de trabalho apontadas pela folha de pagamento paralela. Tal autuação consta de processo administrativo, tendo sido reconhecidas as relações de trabalho por órgão competente, e permitindo ao autuado o direito ao contraditório e à ampla defesa.

O processo administrativo sim, este não estava julgado definitivamente ao tempo da autuação aqui em análise. Contudo, não se confunde procedimento fiscal inconcluso com processo administrativo em discussão. Não havia inconclusão por parte da fiscalização trabalhista, esta estava convencida da infração praticada por Fagundes Instalações Industriais e Transporte. O que ainda havia era o direito do autuado comprovar que as conclusões da fiscalização trabalhistas estavam equivocadas.

O presente Recurso Voluntário foi protocolado em 08 de agosto de 2014, e não foi a ele juntado qualquer documento que trouxesse fatos novos quanto às conclusões da fiscalização trabalhista. Logo, segue inabalável a presunção de legitimidade da autuação trabalhista, como ato administrativo que é.

Sendo hígida a autuação trabalhista, não há que se falar de ausência de constituição da relação de trabalho dos segurados constantes na folha de pagamento paralela, intitulada “Folha 100”.

Sobre a alegações sobre necessidade de prova do efetivo repasse das quantias aos beneficiários, também não merece prosperar. Não se trata aqui de autuação de imposto sobre a renda das pessoas físicas beneficiárias, e sim de autuação previdenciária conforme trechos da autuação abaixo destacados.

7. Os créditos lançados encontram-se fundamentados na legislação constante do relatório de "Fundamentos Legais do Débito — FLD", bem como os acréscimos legais, multa e juros. Fazem parte deste processo, os autos abaixo identificados.

7.1 - Auto de Infração — AI nº 51.031.535-6.

Contribuição previdenciária da empresa sobre a remuneração de empregados, e para financiamento dos benefícios em razão da incapacidade laborativa - SAT/RAT. Valor R\$ 1.039.935,59 (Um milhão, trinta e nove mil, novecentos e trinta e cinco reais e cinquenta e nove centavos).

7.2 - Auto de Infração — AI nº 51.031.536-4.

Contribuição previdenciária dos segurados empregados. A autuada omitiu da folha de pagamento e GFIP, remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados, deixando de declarar e recolher a contribuição descontada dos mesmos. Valor do AI: R\$ 348.567,21 (Trezentos e quarenta e oito mil, quinhentos e sessenta e sete reais e vinte e um centavos).

7.3 - Auto de Infração — AI nº 51.031.537-2.

Contribuição a Outras Entidades e Fundos. O fato gerador deste crédito é as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados. O contribuinte enquadra-se no FPAS - Fundo de Previdência e Assistência Social — 507.

-GERAL INDUSTRIAS/TRANSPORTES/CONSTRUÇÃO CIVIL, devendo contribuir para as seguintes entidades:

- FNDE - Salário Educação no percentual de 2,5%;

- INCRA - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária no percentual de 0,2%.

- SESI/SENAI - Serviço Social da Indústria e Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial, no percentual de 2,5%;

- SEBRAE - Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas no percentual de 0,6%.

Valor R\$ 272.561,79, (Duzentos e setenta e dois mil, quinhentos e sessenta e um reais e setenta e nove centavos).

O Auto de Infração — AI nº 51.031.535-6, e-fls. 03/11, traz o Discriminativo do Débito (DD) e os Fundamentos Legais do Débito (FLD). Dentre os fundamentos legais do débito é apresentado a Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 22, I (com a redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99); Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 12, I e parágrafo único, art. 201, I, parágrafo 1. e art. 216, I, "b" (com as alterações dadas pelo Decreto n. 3.265, de 29.11.99); e a Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 22, II (com a redação dada pela Lei n. 9.732, de 11.12.98); Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 12, I, parágrafo único, na redação dada pelo Decreto n. 3.265, de 29.11.99, art. 202, I, II e III e parágrafos 1. ao 6. Dispõe a Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 22, em seu inciso I (com a redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99), e em seu inciso II (com a redação dada pela Lei n. 9.732, de 11.12.98):

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

I - vinte por cento sobre o total das **remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título**, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999). (grifo meu)

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 1998).

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.. (grifo meu)

O Auto de Infração — AI nº 51.031.536-4, e-fls. 12 a 18, traz o Discriminativo do Débito (DD) e os Fundamentos Legais do Débito (FLD). Dentre os fundamentos legais do débito é apresentado a Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 20 (com a redação dada pela Lei n. 9.032, de 28.04.95, alterada posteriormente pela Lei n. 9.129, de 20.11.95), combinado com os artigos 12, I (com as alterações da Lei n. 8.647, de 13.04.93, da Lei n. 9.506, de 30.10.97 e da Lei n. 9.876, de 26/11/99) e art. 28, I e parágrafos (com a redação dada pela Lei n. 9.528, de 10.12.97); Lei n. 8.620, de 05.01.93, art. 7., parágrafo 2.; Lei n. 9.311, de 24.10.96, art. 17, II; Lei n. 9.317, de 05.12.96, art. 3., parágrafo 2., "h"; Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 9., I, "g" (alínea acrescentada pelo Decreto n. 3.265, de 29.11.99), parágrafo 1. a 7., art. 198, art. 214, I, parágrafos 1. a 15, art. 216, I, "a" (alterado pelo Decreto n. 4.729, de 09.06.03) e "b" (alteração do Decreto n. 6.722, de 20.12.08), parágrafos 1. a 6., artigos 217 e 218. Dispõe a Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 20 (com a redação dada pela Lei n. 9.032, de 28.04.95, alterada posteriormente pela Lei n. 9.129, de 20.11.95):

Art. 20. A contribuição do empregado, inclusive o doméstico, e a do trabalhador avulso é calculada mediante a aplicação da correspondente **alíquota sobre o seu salário-de-contribuição mensal**, de forma não cumulativa, observado o disposto no art. 28, de acordo com a seguinte tabela: (...). (grifo meu)

O Auto de Infração — AI nº 51.031.537-2, e-fls. 19/26, traz o Discriminativo do Débito (DD) e os Fundamentos Legais do Débito (FLD). Dentre os fundamentos legais do débito é apresentada a relação abaixo transcrita.

400 - CONTRIBUIÇÃO DEVIDA A TERCEIROS - SALÁRIO EDUCAÇÃO

400.05 - Competências : 01/2009 a 13/2010

Constituição Federal, art. 212, parágrafo 5., combinado com o art. 34, caput, das Disposições Constitucionais Transitórias;

Lei n. 9.424, de 26.12.96, art. 15, caput; MP n. 1.565, de 09.01.97 e reedições até a MP n. 1.607, de 11.12.97, e reedições até a MP n. 1.607-24, de 19.11.98, convertidas na Lei n. 9.766, de 18.12.98; Lei n. 9.601, de 21.01.98, art. 2.;

Decreto n. 3.142, de 16.08.99, art. 1., 2., 6., inciso II parágrafo 1.; MP n. 222, de 04.10.2004, art. 3., posteriormente convertida na Lei n. 11.098, de 13.01.2005, artigo 3., Decreto n. 87.043, de 22.03.82, artigos 1., 2., 3., I, parágrafos 1., 2., 4., 5. e art. 13; Decreto n. 5.256, de 27.10.2004, art. 18, I. A PARTIR DE 01.01.2007: Constituição Federal, art. 212, parágrafo 5., combinado com o art. 34, caput, das Disposições Constitucionais Transitórias; Lei n. 9.424, de 26.12.96, art. 15, caput; Lei n. 9.766, de 18.12.98, art. 1.; Decreto n. 6003, de 28.12.06, artigo 1., parágrafo 1. e artigos 10 e 11.

405 - TERCEIROS - INCRA

405.04 - Competências : 01/2009 a 13/2010

Lei n. 2.613, de 23.09.55, art. 6., parágrafo 4., (com as alterações da Lei n. 4.863, de 29.11.65, art. 35, parágrafo 2., VIII); Decreto-lei n. 1.146, de 31.12.70, art. 1., I, item 2, artigos 3. e 4.; Lei complementar n. 11, de 25.05.71, art. 15, II;

Decreto-lei n. 2.318, de 30.12.86, art. 3.; MP n. 222, de 04.10.2004, art. 3.; Decreto n. 5.256, de 27.10.2004, art. 18, I.

411 - TERCEIROS - SENAI

411.04 - Competências : 01/2009 a 13/2010

Decreto-lei n. 4.048, de 22.01.42, art. 4. e 6. (com as alterações do Decreto-lei n. 4.936, de 07.11.42, artigos 3. e 6.);

Decreto-lei n. 6.246, de 05.02.44, art. 1.; MP n. 222, de 04.10.2004, art. 3.; Decreto n. 5.256, de 27.10.2004, art. 18, I.

412 - TERCEIROS - Sesi

412.04 - Competências : 01/2009 a 13/2010

Decreto-lei n. 9.403, de 25.06.46, art. 3.; Decreto-lei n. 2.318, de 30.12.86, artigos 1. e 3.; MP n. 222, de 04.10.2004, art. 3.; Decreto n. 5.256, de 27.10.2004, art. 18, I.

415 - TERCEIROS - SEBRAE

415.04 - Competências : 01/2009 a 13/2010

Lei n. 8.029, de 12.04.90, art. 8., parágrafo 3. (com a redação dada pela Lei n. 8.154, de 28.12.90), combinado com o art. 1. do Decreto-lei n. 2.318, de 30.12.86 e parágrafo 4.; MP n. 222, de 04.10.2004, art. 3.; Decreto n. 5.256, de 27.10.2004, art. 18, I.

Sobre o salário-educação Lei n. 9.424, de 26.12.96, art. 15 dispõe:

Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o **total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título**, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Desnecessário seguirmos sobre cada uma das contribuições para terceiros. A legislação previdenciária sempre remete aos valores pagos, devidos ou creditados, sendo esses valores apurados por meio da folha de pagamento da empresa. Não cabe à fiscalização previdenciária adentrar no sigilo bancário de cada beneficiário para aferir os créditos que constam da folha de pagamento. No caso em comento, menos ainda há essa necessidade, visto que se trata de uma folha de pagamento paralela, portanto, informal. Sendo a própria folha de pagamento informal, não seria absurdo cogitar que os respectivos pagamentos também se dessem de modo informal, sem trânsito normal pelas devidas contas bancárias. Nessas hipóteses, estaria o fisco impossibilitado de demonstrar o efetivo crédito e, no entender do recorrente, não poderia ser feita a autuação previdenciária. Novamente descabida a alegação do recorrente.

Enfrentadas as três alegações basilares do Recurso Voluntário, passemos às demais alegações de mérito não contempladas totalmente pela análise acima.

O recorrente questiona o item 7.2 do acórdão de DRJ, alega que teria apresentado a folha de pagamento e a relação bancária correspondente ao período. A alegação não encontra respaldo nos autos. O item 7.2 do acórdão de DRJ está se referindo à intimação feita para que a empresa apresentasse a folha paralela, a qual foi objeto de autuação. A intimação não foi atendida e os documentos só foram obtidos por meio de ofício ao MTE. O próprio contribuinte,

em resposta à intimação, alegou que os equipamentos que continham os arquivos objeto da intimação haviam sido retidos pelo MTE.

Sobre o questionamento ao item 7.4 do acórdão de DRJ, também não encontra respaldo nos autos. Observando-se as alegações à e-fl. 118, na impugnação administrativa, a empresa afirma:

Novamente, pelo teor da defesa administrativa apresentada junto ao Ministério do Trabalho e Emprego, os relatórios de pagamento não detinham caráter salarial mas sim indenizatório, ao passo de que a empresa necessitava realizar o reembolso de passagens em virtude de viagens em vista do trabalho, bem como de despesas decorrentes da atividade.

Ou seja, o contribuinte não nega a existência dos pagamentos, apenas tenta a eles atribuir natureza indenizatória. Tal afirmação vai ao encontro do descrito no item 7.4 do acórdão de DRJ, no qual é citado que os valores eram contabilizados em contas de despesas não correlacionadas as folhas de pagamento oficial. Na sequência, o item do acórdão transcreve trecho da autuação trabalhista.

Quanto aos itens 7.19 a 7.26 do acórdão, questionados no Recurso Voluntário, a turma julgadora *a quo* utilizou a própria documentação apresentada em impugnação para ratificar as relações de emprego cuja impugnação buscava negar. Rejeito as alegações do recorrente e acolho os argumentos do acórdão recorrido.

Pugna ainda o contribuinte, que devem ser afastados valores indenizatórios da base de cálculo, pela aplicação dos artigos 43 e 28, §9º da Lei nº 8.212/1991.

Não há nos autos, seja nos Discriminativos do Débito – DD, seja nos demais relatórios da autuação, a presença de verbas indenizatórias que tenham feito parte da base cálculo da autuação. A afirmação do contribuinte foi genérica, e tampouco indicou quais seriam os valores constantes da base de cálculo da autuação que deveriam ser afastados por serem referentes a indenizações. Não pode prosperar tal alegação genérica.

CONCLUSÃO

Voto por conhecer do Recurso Voluntário, afastar as preliminares e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

Alfredo Jorge Madeira Rosa

Fl. 15 do Acórdão n.º 2302-003.742 - 2ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11065.721931/2013-30