



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

Processo n° 11080.724718/2011-20
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-003.785 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de outubro de 2013
Matéria DESISTÊNCIA RECURSO. HOMOLOGAÇÃO
Recorrente MACHADO, MEYER, SENDACZ, OPICE E KRUEL ADVOGADOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2006 a 31/12/2008

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DESISTÊNCIA DE RECURSO. HOMOLOGAÇÃO.

Formalizada, expressamente, a desistência do recurso pela recorrente, em virtude de pedido de parcelamento excepcional, deve ser homologado o referido ato, não se conhecendo do apelo voluntário.

Recurso Voluntário Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso e homologar a desistência.

Julio Cesar Vieira Gomes - Presidente

Ronaldo de Lima Macedo - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Carlos Henrique de Oliveira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Thiago Taborda Simões.

Relatório

1 - DOS AUTOS DE INFRAÇÃO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL

AI Debcad nº 37.297.607-7

Contribuições da empresa sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a segurados empregados (incidentes sobre pagamentos efetuados a título de “Quebra-de-Caixa) e pagas ou creditadas a contribuintes individuais (pagamentos efetuados aos sócios a título de previdência privada e a advogados correspondentes contratados como contribuintes individuais);

Contribuições para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a segurados empregados.

AI Debcad nº 37. 297.608-5

Contribuição dos segurados calculada sobre a remuneração paga, devida ou creditada a segurados empregados e pagas ou creditadas a contribuintes individuais, mediante a aplicação da correspondente alíquota, observado o limite máximo do salário de contribuição. As referidas contribuições não foram descontadas dos segurados. As contribuições referem-se às rubricas pagas a título de “Quebra-de-caixa” aos segurados empregados, a título de previdência privada complementar aos sócios, e a pagamentos efetuados a advogados correspondentes, contribuintes individuais.

AI Debcad 37. 297.609-3

Contribuição a Outras Entidades e Fundos calculada sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a segurados empregados (advogados associados, considerados segurados empregados do escritório e sobre a rubrica “quebra-de-caixa) e destinada aos Terceiros (FNDE/Salário-Educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE).

1.1. Das Bases de Cálculo dos Autos de Infração de Obrigação Principal

As bases de cálculo e as contribuições foram lançadas conforme os seguintes levantamentos:

1. **A1 CARACTERIZ SEGURADO**, competências 06/2006 a 06/2008;
2. **C1 CONTRIB INDIVIDUAL**, competências 06/2006 a 08/2008;
3. **P1e P2 PREVID PRIVADA**, competências 07/2006 a 11/2008 e 12/2008;
4. **Q1 e Q2 QUEBRA-DE-CAIXA**, competências 06/2006 a 12/2008.

1.1.1) Levantamento A1 – CARACTERIZ SEGURADO. Refere-se à caracterização como segurado empregado dos advogados contratados pelo sujeito passivo como associados no período de 06/2006 a 06/2008.

De acordo com o relato fiscal, o sujeito passivo contratou advogados para, individualmente, lhe prestarem serviços na condição de associados, enquadrando-os, para fins previdenciários, como segurados contribuintes individuais.

Da análise dos respectivos contratos, a fiscalização verificou que as condições contratuais estipuladas demonstraram que não se tratavam de atividades autônomas e sim de uma relação de emprego. Destaca as seguintes condições:

1. os “associados” iriam utilizar todas as instalações, matérias, equipamentos e a infra-estrutura do sujeito passivo;
2. a captação dos clientes, a contratação e cobrança de honorários, mesmo para as indicações dos contratados caberia ao sujeito passivo;
3. os trabalhos realizados seriam determinados pelo sujeito passivo; as procurações dos clientes não poderiam ser outorgadas para os contratados e quando a eles substabelecidos, eram somente com reserva de poderes;
4. os contratados receberiam um salário fixo mensal em todo o período; pela indicação de clientes poderiam perceber uma remuneração determinada pelo sujeito passivo;
5. os contratados poderiam receber valores adicionais dependendo de seu desempenho; todos os documentos elaborados pelos contratados seriam de propriedade do sujeito passivo.

No relatório consta, ainda, que no dia seguinte ao término do contrato de prestação de serviços autônomos, o sujeito passivo veio a admitir tais advogados como empregados a partir de 03/03/2008, 01/04/2008, 02/05/2008, 02/06/2008 e 01/07/2008, conforme demonstrado na tabela “Caracterização de Empregado”, fls.138.

1.1.2) Levantamento C1 – CONTRIB INDIVIDUAL. Refere-se ao pagamento a segurado contribuinte individual não declarado em GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência, cujos valores estão contabilizados, conforme planilha de fls. 181/188, “Lançamentos Contábeis” e cópias anexas dos documentos de caixa apresentados em cumprimento ao Termo de Intimação nº 08.

1.1.3) Levantamentos P1 e P2 – PREVID PRIVADA. Refere-se à despesa com benefício de Previdência Privada concedido pelo sujeito passivo apenas para seus sócios.

Segundo o relato fiscal, o sujeito passivo contabiliza na conta de despesa “3.1.1.06.006 - Previdência Privada” as parcelas a seu encargo do Plano de Previdência estipulado aos seus sócios. Este dispêndio, não disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, está em desacordo com o § 9º, “p” do art. 28 da Lei 8.212, de 24/07/1991, integrando o salário-de-contribuição previsto no inciso III, do mesmo art. 28 da referida Lei 8.212/91.

1.1.4) Levantamentos Q1 e Q2 – QUEBRA-DE-CAIXA. Rubrica da folha de pagamento a título de “quebra-de-caixa” em que o sujeito passivo não considerou como

incidente para a apuração da base de cálculo previdenciária, conforme planilha “Quebra-de-Caixa” fls. 191.

1.2. Da Aplicação da Multa mais Benéfica

Tendo em vista a nova previsão legal de multa para a espécie, introduzida pela MP nº 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, e em obediência ao disposto na alínea “c” do inciso II, do artigo 106 do Código Tributário Nacional - CTN, foi elaborado o cálculo da multa pela legislação vigente à época dos fatos e pela atual, a fim de estabelecer o valor mais benéfico ao contribuinte. Foram comparadas as multas de mora de 24% (não recolher) da legislação da época dos fatos, somado ao Auto de Infração CFL 68 (pelo descumprimento de obrigação acessória – declarar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias) com a multa de ofício de 75% (não recolher e declarar em GFIP, com incorreções ou omissões em campos relacionados com as contribuições previdenciárias) estipulada pela MP nº 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009.

2 - DOS AUTOS DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA

AI Debcad nº 37.335.348-0 (CFL 78)

O sujeito passivo apresentou GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, com informações incorretas ou omissas relativas aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, nas competências 01/2006 a 05/2006, conforme planilhas "Caracterização Segurado Empregado", "Previdência Privada", "Contribuintes Individuais" e "Quebra de Caixa".

Esta infração é identificada nos sistemas informatizados desta Instituição sob o Código de Fundamento Legal - CFL nº 78.

O valor da multa encontra-se demonstrado na Planilha “Cálculo da Multa AI CFL 78” e corresponde ao valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), estabelecido pela Lei 8.212, de 24/07/1991, art. 32-A, "caput", inciso I e parágrafos 2º e 3º, incluídos pela MP nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei 11.941, de 27/05/2009.

Concluído o procedimento de comparação das multas, foi definido para o período de 01/2006 a 05/2006, como sendo mais benéfica, para o contribuinte a multa conforme a legislação atual.

AI Debcad nº 37.335.349-9 (CFL 52)

A fiscalização verificou que o sujeito passivo lançou nas contas 2.4.6.01.035 e 2.4.6.01.036, sintetizados na conta 2.4.6.01 - Lucros Pagos ou Creditados, pagamento a título de lucros a seus sócios, no mês de dezembro de 2008, no valor de R\$102.080,00 (cento e dois mil e oitenta reais), estando em débito não garantido com a União.

Dispositivo legal infringido: art. 52 da Lei 8.212, de 24/07/1991, com redação da MP nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei 11.941, de 27/05/2009, art. 32, alínea “b” da Lei 4.357, de 16/07/1964, além dos fundamentos legais citados no Auto de Infração.

Esta infração é identificada nos sistemas informatizados desta Instituição sob o Código de Fundamento Legal - CFL nº 52.

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 05/07/2011 (fl.01).

A autuada apresentou impugnação tempestiva, alegando, em síntese, que:

Dos Autos de Infração de Obrigação Principal

1- AIs Debcads nº 37.297.607-7, 37.297.608-5 e 37.297.609-3: no que diz respeito às contribuições incidentes sobre a rubrica “Quebra de Caixa” (levantamentos Q1 e Q2), informa que efetuou o pagamento dos valores lançados.

2- AIs Debcads nº 37.297.607-7 e 37.297.609-3: com relação ao “Levantamento A1 - Caracterização de Segurados”, alega que o relatório e seus anexos não forneceram elementos lógicos suficientes para a demonstração da presença do vínculo empregatício, não trazendo qualquer motivação acerca do fato gerador e não lhe possibilitando o direito ao contraditório e ampla defesa. Cita decisões do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF em que foi declarada a nulidade do Auto de Infração por não apresentar motivação para a acusação.

3- AIs Debcads nºs 37.297.607-7 e 37.297.608-5: Quanto aos “Levantamentos P1 e P2”, relativos às verbas pagas a título de previdência complementar privada, argumenta que, após a publicação da EC nº 20/98 e LC 109/2001, a alínea “p” do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91, perdeu suporte de validade constitucional, no que diz respeito à exclusão destas verbas da base de cálculo das contribuições previdenciárias, somente na hipótese do programa de previdência privada ser destinado a todos os segurados da empresa. Por este motivo, requer o cancelamento do Auto de Infração nessa parte.

4- AIs Debcads nºs 37.297.607-7; 37.297.608-5 e 37.297.609-3: Ilegalidade da aplicação da multa de 75% Defende que à época dos fatos geradores, 06/2006 a 12/2008, a multa a ser aplicada era aquela prevista no artigo 35 da lei 8.212/1991 com redação dada pela Lei 9.876/1999, portanto 24% sobre o valor da contribuição, e que o artigo 106, II, do CTN somente deve ser aplicado quando há norma posterior mais benéfica, o que não é o caso.

Em vista de todo o exposto, requer sejam julgados improcedentes os lançamentos, cancelando-se as contribuições previdenciárias e de terceiros ora exigidas.

Dos Autos de Infração de Obrigação Acessória

1- AI Debcad nº 37.335.348-0

Descreve que a autuação traz como objeto a acusação de eventual descumprimento de obrigação acessória, de não declaração em GFIP de informações à Previdência Social decorrentes das acusações objeto dos Autos de Infração nºs 37.297.607-7, 37.297.608-5 e 37.297.609-3, mais precisamente, as contribuições previdenciárias incidentes sobre honorários pagos aos advogados associados e aos advogados correspondentes, e, ainda, sobre as verbas pagas a título de previdência privada complementar aos sócios e quebra de caixa.

Requer seja julgado improcedente este Auto de Infração, cancelando-se a multa aplicada.

2- AI Debcad nº 37.335.349-9

No que se refere à aplicação da penalidade prevista no art. 52 da Lei 8.212/91 observa que esta somente é possível quando o contribuinte possui débito já lançado com discussão encerrada na esfera administrativa. Aduz que no presente caso não há que se falar em débito definitivamente constituído, uma vez que ainda pende de julgamento o débito objeto do processo administrativo nº 11080-916.293/2008-88, conforme demonstra o extrato que anexa aos autos. Informa que em 04/12/2008 foi intimado do Despacho Decisório que não homologou a compensação solicitada no PER/DCOMP nº 15736.424446.040507.1.7.02-0194 e do lançamento do crédito tributário no valor consolidado de R\$ 30.561,71, referente ao IRPJ objeto da compensação, e que, em 05/01/2009, apresentou Manifestação de Inconformidade.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Porto Alegre/RS – por meio do Acórdão 05-40.132 da 6ª Turma da DRJ/POA – considerou o lançamento fiscal procedente em parte, eis que, com relação aos AI Debcad nº 37.297.607-7 e AI Debcad nº 37.297.608-5, foram excluídos, em parte, os valores lançados nos seguintes termos:

“Conclusão

Nestes termos, voto por julgar procedente em parte a impugnação, mantendo o crédito tributário:

a) remanescente, em relação ao AI Debcad nº 37.297.607-7, cujo valor consolidado passou a ser de R\$ 62.408,31 (sessenta e dois mil, quatrocentos e oito reais e trinta e um centavos) e ao AI Debcad nº 37.297.608-5, cujo valor consolidado passou a ser de R\$ 18.489,75 (dezoito mil, quatrocentos e oitenta e nove reais e setenta e cinco centavos) conforme demonstrado nos DADR, os quais deverão ser encaminhados ao contribuinte em conjunto com esta decisão.

b) integral, em relação ao AI Debcad nº 37.297.609-3, ao AI Debcad 37.335.348-0 e ao AI Debcad nº 37.335.349-9.”

A Notificada apresentou recurso, manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento dos valores lançados no auto de infração e no mais efetua as alegações da peça de impugnação.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em Porto Alegre/RS informa que o recurso interposto é tempestivo e encaminha os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para processamento e julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

O Recurso é tempestivo e dele farei apreciação.

Esclarecemos que a apreciação não significa conhecimento, porquanto, para se conhecer do recurso, faz-se necessário não só a satisfação dos requisitos extrínsecos recursais, tais como a tempestividade, garantia de instância, dentre outros, mas também, e fundamentalmente, a presença dos requisitos intrínsecos dos recursos, tais como o interesse e a legitimidade para tanto.

No caso vertente, houve requerimento formal expresso de desistência do recurso pela Recorrente, tendo ocorrido, então, aceitação do *decisum* do órgão julgador de primeira instância, e conseqüente renúncia às alegações de direito que embasavam o recurso.

A manifestação da Recorrente, postulada na peça de desistência, traz dois institutos processuais distintos, ou seja, a desistência da ação administrativa (quanto ao recurso) e a renúncia ao direito sobre que se funda a ação.

Com isso, da análise da situação apresentada, entende-se que o procedimento dos autos deverá seguir a regra estampada no art. 78, §§ 1º e 3º, do anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), *in verbis*:

Art. 78. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.

§ 1º A desistência será manifestada em petição ou a termo nos autos do processo. (g.n.)

§ 2º O pedido de parcelamento, a confissão irretratável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.

§ 3º No caso de desistência, pedido de parcelamento, confissão irretratável de dívida e de extinção sem ressalva de débito, estará configurada renúncia ao direito sobre o qual se funda o recurso interposto pelo sujeito passivo, inclusive na hipótese de já ter ocorrido decisão favorável ao recorrente, descabendo recurso da Procuradoria da Fazenda Nacional por falta de interesse. (g.n.)

O interesse recursal somente estará configurado quando o exercício do direito de recorrer estiver subordinado à existência de um interesse direto na reforma, invalidação ou modificação da decisão de primeira instância, fato não evidenciado nos autos em decorrência do pedido de desistência recursal. Isso ensejará o não conhecimento do recurso voluntário, eis

que não houve o preenchimento de todos os seus pressupostos de admissibilidade, manifestado na falta de interesse recursal.

Portanto, sendo a desistência/renúncia um ato voluntário e unilateral pelo qual alguém abdica de um direito, coloco o processo em pauta para julgamento para HOMOLOGAR a desistência, dando por extinta a pendenga.

CONCLUSÃO:

Com isso, voto no sentido de **NÃO CONHECER** do recurso, e homologar a desistência requerida, nos termos do voto.

Ronaldo de Lima Macedo.