



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

Processo nº 11516.007417/2008-75
Recurso nº 999.999 Voluntário
Resolução nº **2403-000.285 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Data 8 de outubro de 2014
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente FARAHA, GOMES E SILVA ADVOGADOS ASSOCIADOS S/S
Recorrida FAZENDA NACIONAL

RESOLVEM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, **em converter o processo em diligência.**

Carlos Alberto Mees Stringari – Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro – Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Elfas Cavalcante Lustosa Aragão Elvas, Marcelo Magalhães Peixoto e Daniele Souto Rodrigues.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Acórdão nº 07-16.420 - 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento Florianópolis - SC que julgou procedente em parte a autuação por descumprimento de obrigação acessória, Auto de Infração nº. 37.199.086-6, às fls. 01, sendo o valor da multa aplicada originalmente R\$ 71.402,31 retificado para R\$ 59.076,12.

Conforme o Relatório Fiscal da Infração, o Auto de Infração nº. 37.199.086-6, Código de Fundamentação Legal – CFL 67, foi lavrado pela Fiscalização contra a Recorrente por ela ter deixado de informar mensalmente a RFB, por intermédio do documento a que se refere o art. 32, inc. IV, da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, os dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse da mesma:

Conforme o Relatório Fiscal, às fls. 26 a 34, deixaram de ser informadas em GFIP remunerações pagas, devidas ou creditadas, a segurados empregados, considerados pela Fiscalização os Advogados Associados, bem como os estagiários em períodos não abrangidos pelos Termos de Compromisso de Estágio apresentados durante a ação fiscal.

O Relatório Fiscal, às fls. 26 a 34, assim apresenta:

3.1 A empresa auditada é uma sociedade simples de advogados que tem por objetivo social a prestação de serviços advocatícios e, para tal, conta com seus sócios e demais pessoas físicas contratadas.

3.2. Os prestadores de serviços pessoas físicas são contratados formalmente como "advogados associados" e estagiários. Na análise efetuada pela auditoria, ficou constatado que esses trabalhadores (advogados associados e parcela dos estagiários) deveriam ter sido enquadrados na categoria de segurados empregados, visto que preenchem os pressupostos básicos da relação de emprego. No entanto, a empresa não os considerou segurados da previdência social.

3.3. Para melhor análise, houve a separação dos levantamentos em "EST —ESTAGIÁRIOS" e "ADV — ADVOGADOS CONTRATADOS" objetivando o detalhamento da forma de contratação, como segue:

3.4. Levantamento "EST — ESTAGIÁRIOS" 3.4.1. No período auditado, a empresa efetuou pagamentos a estagiários, cujos valores estão escriturados na conta de despesa Bolsa de Estágio — 3.2.2.2.01 (Custos e Despesas\Despesas\Despesas Operacionais\Despesas Trabalhistas\Bolsa de Estágio). Também apresentou relatórios mensais denominados "Resumo Folha de Pagamento — Estagiários" com os pagamentos realizados.

3.4.2. Na definição do art. 28, inciso I, da Lei nº. 8.212, de 24/07/1991, salário-de-contribuição é a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título pela empresa aos segurados durante o mês. O § 9º I do mesmo artigo prevê hipóteses de isenção de rubricas/eventos, que preenchendo determinadas condições não comporiam a base de cálculo da contribuição previdenciária. A bolsa de estágio consta da alínea "i", como segue:

(...)

3.4.3. Ou seja, a exclusão da incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de bolsa de estágio somente acontece quando o estágio estiver de acordo com os requisitos da Lei nº 6.494, de 07 de dezembro de 1977.

3.4.4. A auditada firma termos de compromisso de estágio com várias instituições de ensino de nível superior e é praxe a contratação de estagiários. Na análise da documentação apresentada, constatou-se que pagamentos realizados a oito bolsistas foram efetuados em desacordo com a determinação legal, conforme tabela a seguir disposta:

(...)

3.4.5. Os Termos de Compromisso de Estágio citados constam do ANEXO I (anexado ao relatório fiscal do AI nº 37.152.378-8). Eles abrangem o "Período coberto pela bolsa de estágio" da tabela acima. Estes períodos não compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, estando de acordo com a legislação supracitada.

3.4.6. Já a coluna "Período em desacordo com a lei" traz o período em que a prestação de serviços ocorre sem que os estagiários estivessem amparados pelos termos de compromissos de estágio firmados entre as instituições de ensino e a sociedade, ou seja, o prazo contratual/legal havia expirado e os segurados continuaram a prestar serviço. Também, no ANEXO I, constam recibos de pagamentos, colocados a título de exemplo.

3.4.7. No caso dos segurados Felinto Deusdedit Ribeiro Jr. e Lethicia Ferreira não há termo firmado regularmente. Jackson Gervásio Pires atua na área contábil-financeira.

3.4.8. A relação completa dos pagamentos, com competência, segurados e valores, constam nas planilhas "Pagamentos a Estagiários em Desacordo com a Lei" e "Pagamentos a Estagiários em Desacordo com a Lei — Contribuição Segurado" — ANEXO II deste relatório.

3.4.9. Dessa forma, estando os estágios em desacordo com a prerrogativa legal, os estagiários passam a ser segurados obrigatórios, na qualidade de empregados, conforme os pressupostos necessários a esta condição, constante dos itens 3.9 e subsequentes deste relatório. Ressalta-se que a empresa sequer os considerou segurados da previdência social.

3.5. Levantamento "ADV — ADVOGADOS CONTRATADOS" 3.5.1 Os pagamentos efetuados a advogados contratados estão escriturados na

conta de despesa Advogados Contratados — 3.2.2.2.01 (Custos e Despesas\Despesas\Despesas Operacionais\Despesas Trabalhistas\Advogados Contratados). Tais valores também constam nos relatórios mensais denominados "ADVOGADOS ASSOCIADOS - FGS ADV".

3.5.2. Para os advogados contratados a empresa apresentou "contratos de associação". Estes, deixam evidente a relação de emprego existente entre as partes. Da análise dos contratos, destacamos (excertos):

3.5.2.1. Do objeto: 19 prestação de serviços de advocacia (junto aos clientes de Sociedade ou à própria Sociedade).

3.5.2.2. Das obrigações da sociedade: 3º) Compete exclusivamente à Sociedade, através de seus sócios: a) a recepção da clientela; b) a contratação dos respectivos honorários, ainda que o cliente tenha recorrido à Sociedade por indicação do Associado, bem como a cobrança dos respectivos honorários; c) a orientação geral, supervisão e fiscalização quanto aos trabalhos a serem executados; ...

3.5.2.3. Das obrigações do Associado: 4º) Compete ao Associado:

a) desenvolver trabalhos que lhe forem confiados de acordo com a orientação geral da Sociedade, mantendo a sociedade informada do andamento dos respectivos trabalhos, e prestando contas ao sócio designado para supervisão destes; b) prestar os serviços jurídicos que lhe forem solicitados pela sociedade, em sua sede ou diretamente na sede dos clientes, quando necessário ...

3.5.2.4. Da vigência e rescisão: 6º) O presente contrato terá início em ... e é ajustado por prazo indeterminado, sendo permitido a qualquer das partes considerá-lo rescindido mediante aviso prévio de 30 (trinta) dias de antecedência ...

3.5.2.5. Dos honorários: 10) ... será mensal, que compreenderá a quantidade de horas trabalhadas no mês, aí, compreendidos também o trabalho administrativo realizado, multiplicado pelo valor da hora conforme enquadramento do associado ao Plano de Carreira da Sociedade.... 11) Para efeito da cláusula 10 supra, o controle de horas será exercido em banco de dados instalado nos computadores da sociedade e também em 'folha de controle de tempo — "time sheet"', a ser elaborado manualmente pelo Associado, conforme modelo fornecido pela sociedade. O relatório de horas trabalhadas deverá ser conferido e aprovado pelo Sócio responsável pelo Associado, sendo lhe permitido não considerar como horas trabalhadas aquelas não autorizadas previamente.

3.5.2.6. O texto acima foi transcrito do Contrato de Associação entre a sociedade e a segurada ANA CAROLINA SKIBA e serve como exemplo dos demais contratos, que estão no ANEXO III (anexado ao relatório fiscal do AI nº 37.152.378-8). Também, no mesmo anexo, constam os distratos e exemplos de recibos de pagamentos.

3.5.3. A relação dos segurados considerados empregados consta da tabela a seguir. Todos prestaram serviços de advocacia. O período diz

respeito aos pagamentos efetivados com base nos relatórios de pagamentos e recibos constantes dos documentos contábeis:

(...)

*3.5.4. A relação completa dos pagamentos, com competência, segurados e valores, constam nas planilhas "Pagamentos a Advogados Contratados" e "Pagamentos a Advogados Contratados — Contribuição Segurado" — ANEXO IV deste relatório. **Evidencia-se que a empresa sequer os considerou segurados da previdência social.***

3.6. Realizada a análise das contratações, ressaltamos que é competência da auditoria da Receita Federal do Brasil - RFB - verificar a relação de fato existente entre a empresa e seus trabalhadores e de enquadrá-los na categoria pertinente. O § 2º. do artigo 229 do Regulamento da Previdência Social — RPS -, aprovado pelo Decreto 3.048, de 06/05/1999, bem como o art. 9º, inciso I, alínea a, do mesmo regulamento, assim estabelecem:

3.7. O art. 91 do RPS, em seu § 4º, elucida o entendimento de que o serviço prestado em caráter não eventual é aquele relacionado direta ou indiretamente com as atividades normais da empresa. Portanto, a eventualidade diz respeito à natureza do serviço prestado.

3.8. Analisando as atividades exercidas pelos prestadores de serviço em questão (advogados e estagiários), constatou-se que as mesmas se referem às atividades normais da empresa, como prestação de serviços jurídicos e de auxílio na área administrativo-contábil-financeira. Ressalta-se que a sociedade não possui segurados registrados como empregados. Formalmente só existem os sócios registrados como contribuintes individuais — todos advogados.

3.9. Pressupostos Necessários à Condição de Empregado 3.9.1. São pressupostos básicos do conceito de segurado empregado: ser pessoa física; prestar serviços de natureza não eventual; trabalhar para empregador; prestando serviço sob sua dependência (subordinação); e, receber salário pelo serviço prestado.

3.9.2. Esta auditoria entende que os prestadores de serviço, constantes das tabelas dos itens 3.4.4 e 3.5.3 deste relatório, atendem aos pressupostos necessários à art 3º. da CLT (Decreto -Lei n.º 5.452, de 01/05/1943) e o art. 12, inciso I, alínea "a", da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, como segue:

3.9.3. PESSOALIDADE: O contrato de trabalho é intuitu personae no que diz respeito ao empregado, qual seja, ele não podem se fazer substituir nas funções desempenhadas (prestação de serviços de advocacia, auxiliar de advogados, auxiliar administrativo-financeiro.). A prestação do serviço deve ser cumprida pelo próprio empregado, posto que é indelegável por tratar-se de obrigação de fazer.

3.9.4. NÃO EVENTUALIDADE: A função desempenhada pelos segurados é inerente aos objetivos da sociedade, prestação de - serviços de advocacia e visam à consecução dos mesmos. O cumprimento da carga horária esta expresso nos contratos citados

(ANEXOS I e III), e, por si só, evidenciam a não eventualidade dos serviços prestados.

3.9.5. SUBORDINAÇÃO: A dependência reconhecida pela lei e pela jurisprudência é a jurídica. Por força do contrato firmado com a empresa, o trabalhador (empregado) se obriga a cumprir suas determinações, isto é, em função do contrato de trabalho, onde está sujeito a receber ordens, em decorrência do poder de direção do empregador. A subordinação é o estado de sujeição em que se coloca o trabalhador (empregado) em relação ao empregador, aguardando ou executando suas ordens.

3.9.5.1. A subordinação estabelecida na lei deve ser entendida como o direito do empregador de dirigir e fiscalizar a prestação do trabalho e dispor dos serviços contratados como melhor lhe aprouver. Com efeito, se o empregador dirige a prestação do trabalho e o empregado está íntima e pessoalmente ligado ao trabalho, este estará sob a dependência daquele, a cujas ordens deve obedecer, como ao seu superior hierárquico.

3.9.5.2. Neste caso, quem fiscaliza, dirige e contrata os serviços e a sociedade, por intermédio de seus sócios, como fica evidente na análise dos contratos já mencionados. Cita-se, como exemplo, a competência da sociedade: orientação geral, supervisão e fiscalização quanto aos trabalhos a serem executados; e as obrigações do associado: a prestação de contas ao sócio designado para supervisão.

3.9.6. ONEROSIDADE: As remunerações dos trabalhadores constam das planilhas "Pagamentos a Estagiários em Desacordo com a Lei" — ANEXO II — e "Pagamentos a Advogados Contratados" — ANEXO IV. Esses valores recebidos pelos serviços prestados, demonstram a contrapartida pelo trabalho executado.

3.9.7. Dispõe o art. 442 da Consolidação das Leis do Trabalho que "Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso correspondente à relação de emprego". Cumpre observar que o contrato de trabalho é um contrato realidade. No presente caso, diante da constatação da existência dos requisitos da relação de emprego (subordinação, não-eventualidade, pessoalidade e remuneração), conclui-se que as pessoas físicas relacionadas reúnem as características básicas inerentes à relação de emprego.

3.9.8. A sociedade rescindiu contrato com os advogados (contratados) e os inseriu como sócios em 31/12/2006.

4. As planilhas Fatos Geradores Não-Declarados em GFIP (Estagiários- Caracterização de Segurados Empregados/Advogados Contratados- Caracterização de Segurados Empregados) demonstram as bases de cálculo e as contribuições devidas: patronal (20% GILRAT (1%) e do empregado (conforme tabela de regência) e o valor total das contribuições devidas por fato gerador (ANEXO VI deste relatório).

O Relatório da decisão de primeira instância assim resume:

Conforme o citado relatório fiscal (fls. 26 a 34), deixaram de ser informadas em GFIP remunerações pagas, devidas ou creditadas, a

segurados empregados, considerados pela Autuada como estagiários em períodos não abrangidos pelos termos de compromisso de estágio apresentados durante a ação fiscal.

Segundo a autoridade fiscal, tais segurados foram enquadrados como empregados devido a não observância da Lei nº 6.494/1977 e a caracterização dos requisitos do vínculo empregatício.

Além disso, também deixaram de ser informadas remunerações pagas, devidas ou creditadas, a segurados empregados formalmente vinculados a Autuada como "advogados associados".

De acordo com o auditor-fiscal autuante, os contratos de associação apresentados pela Autuada demonstram a existência de vínculo empregatício entre esta (Autuada) e os supostos advogados associados.

Foi aplicada multa no valor de R\$ 71.402,31 (setenta e um mil e quatrocentos e dois reais e trinta e um centavos), de acordo com o artigo 32, §5º, da Lei nº 8.212/1991, c/c os artigos 284, inciso II, e 373 do Regulamento da Previdência Social e com a Portaria Interministerial MPS/MF nº 77, de 11/03/2008.

O cálculo da multa aplicada está demonstrado na planilha de fls. 66/67.

A multa a ser aplicada tem enquadramento legal na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, IV e § 9º, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997, combinado com o art. 225, IV e §§ 2º e 3º, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999.

Em virtude da infração cometida fica a autuada sujeita à multa prevista na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, §§ 4º e 7º, acrescentados pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997, e art. 102 e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, art. 284, inc. I e §§ 1º e 2º, combinado com o art. 373.

Segundo se depreende do Relatório Fiscal de Aplicação da Multa, não ficaram caracterizadas nem circunstância agravante e nem circunstância atenuante.

A **ciência do Auto de Infração** ocorreu em 24.10.2008, às fls. 01.

O **período objeto do auto de infração**, conforme o anexo do Relatório Fiscal de Aplicação da Multa, é de: ESTAGIÁRIOS - 05/2004 a 12/2007; e ADVOGADOS CONTRATADOS - .01/2003 a 12/2006.

A **Recorrente apresentou impugnação**, às fls. 70 a 106, em síntese, conforme o relatório de decisão de primeira instância:

Aduz que devido a conexão existente entre a presente autuação (DEBCAD 37.199.086-6) e os demais autos de infração lavrados na mesma ação fiscal que o precedeu (DEBCAD's 37.152.379-6, 37.152.378-8, 37.152.380-0 e 37.199.085-8), todos os processos devem ser reunidos em um só.

Assevera que a parcela da multa que se refere às competências 01/2003 a 09/2003 foi alcançada pela decadência, por força do disposto no artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional.

Alega que a multa aplicada viola diversos preceitos constitucionais tributários.

Afirma que, nos termos da Lei nº 8.212/1991, deveria ter sido aplicada multa somente no primeiro mês em que cada suposto segurado empregado deixou de ser declarado em GFIP.

Diz que a utilização no cálculo da multa de valores previstos na Portaria Interministerial MPS/MF nº 77/2008 é ilegal já que o ordenamento jurídico pátrio veda a aplicação.

Aduz que a autoridade fiscal, ao tratar da configuração dos requisitos do vínculo empregatício, se limitou a apreciar os contratos de advogados, sem fazer qualquer menção a relação dos estagiários com a Autuada.

Assevera que a Lei nº 6.494/1977 não exigia que os estágios tivessem um prazo de duração pré-existente.

Afirma que não havia qualquer vedação legal de que os contratos de estágio fossem sucessivamente renovados pelas partes, como de fato ocorreu, embora sem formalização de novos instrumentos ou instrumentos de renovação.

Alega que uma prova de que ocorreram as renovações dos estágios é que a Autuada continuou recolhendo o seguro obrigatório dos estagiários.

Salienta que autoridade fiscal, na análise da relação da Autuada com as pessoas relacionadas no item 3.4.4. do relatório fiscal, malgrado a não renovação dos termos de compromisso de estágio, deveria primar pela "verdade real", que aponta para manutenção dos estágios após o prazo inicialmente assinalado. • Lembra que a inexistência de vínculo empregatício entre advogado associado e sociedade de advogados esta expressamente prevista nos artigos 39 e 40 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB.

Alega que a autoridade fiscal apurou vínculo empregatício entre a sociedade e os advogados associados com base em meras suposições.

Assevera que o mero fato dos contratos determinarem que os trabalhos deverão ser efetuados de acordo com a orientação geral da sociedade não demonstra a existência de relação de emprego com os advogados associados.

Afirma que o auditor-fiscal autuante deixou de citar vários trechos. dos contratos de associação que demonstram a inexistência de vínculo empregatício com os advogados associados.

Cita o trecho final da alínea "b", da cláusula 4 8, que determina que compete ao advogado associado prestar serviços solicitados pela sociedade. "OBSERVANDO OS PRAZOS DETERMINADOS PARA

CADA CASO, ASSUMINDO AS RESPONSABILIDADES POR SUA EXECUÇÃO NOS TERMOS DA LEI 8.906/94".

Diz que também não foram devidamente considerados trechos das cláusulas 1ª e 28, que assim preceituam: - 1ª TEM O PRESENTE CONTRATO O OBJETIVO DE REGULAR A ASSOCIAÇÃO ENTRE A SOCIEDADE E O ASSOCIADO, VISANDO, MEDIANTE A CONJUGAÇÃO DE SEUS RECURSOS, ESFORÇOS E CONHECIMENTOS a prestação de serviços de advocacia (junto aos clientes da sociedade ou à própria sociedade);

- 2ª AS PARTES RECONHECEM E DECLARAM QUE NÃO EXISTE ENTRE AS PARTES QUALQUER RELAÇÃO QUE NÃO A OBJETO DO PRESENTE CONTRATO, INEXISTINDO, ESPECIALMENTE, QUALQUER VINCULO EMPREGATÍCIO.

Aduz que a análise dos contratos foi feita de forma tão superficial que as diferentes formas de associação existentes não foram percebidas.

Alega que a apuração dos vínculos empregatícios dos advogados associados esta maculada pois não foi feita de forma individual.

Em face das razões expostas, pleiteia: a) a declaração da decadência da parcela da multa que se refere a infrações ocorridas antes de 10/2003; b) o reconhecimento da nulidade do auto de infração; e c) caso seja mantido o lançamento, a aplicação de apenas uma multa por segurado não declarado e das portarias vigentes a época dos fatos gerados.

A **Unidade julgadora de primeira instância** analisou a autuação e a impugnação emitindo o Acórdão nº 07-16.420 - 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento Florianópolis – SC, julgando procedente em parte a autuação por descumprimento de obrigação acessória, Auto de Infração nº. 37.199.086-6, às fls. 01, sendo o valor da multa aplicada originalmente R\$ 71.402,31 retificado para R\$ 59.076,12, conforme Ementa a seguir:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2007

AUTO DE INFRAÇÃO. GFIP. OMISSÃO DE DADOS RELACIONADOS A FATOS GERADORES.

Constitui infração apresentar a empresa Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP com dados não correspondentes a todos fatos geradores de contribuições sociais previdenciárias.

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE Nº 08. REVISÃO DO LANÇAMENTO.

A decadência dos créditos previdenciários é regida pelas disposições contidas no Código Tributário Nacional, conforme determinado pela Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal nº 08, publicada no DOU de 20/06/2008.

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. CARACTERIZAÇÃO.

Se o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil constatar que o segurado contratado como contribuinte individual, trabalhador avulso, ou sob qualquer outra denominação, na realidade mantém vínculo empregatício com o contratante, deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2007 **ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.**

INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2007 **MULTA EM LANÇAMENTO DE OFÍCIO. LEI NOVA. RETROATIVIDADE BENIGNA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/2008. LEI Nº 11.941/2009. ARTIGO 106 DO CTN.**

São aplicáveis às multas nos lançamentos de ofício, quando benéficas, as disposições da novel legislação.

Lançamento Procedente em Parte Acordam os membros da 5ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, em julgar procedente em parte o lançamento, exonerando do crédito o montante de R\$ 12.326,19 (doze mil e trezentos e vinte e seis reais e dezenove centavos), e mantendo o restante da multa, que totaliza R\$ 59.076,12 (cinquenta e nove mil e setenta e seis reais e doze centavos), nos termos do relatório e voto do relator.

Acórdão não sujeito ao recurso de ofício previsto no artigo 366, inciso I, do Regulamento da Previdência Social (aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999), na redação dada pelo Decreto nº 6.224, de 04 de outubro de 2007, tendo em vista que o valor exonerado é inferior ao limite fixado no art. 1º, da Portaria MF nº 3, de 03 de janeiro de 2008.

Encaminhe-se à Unidade de origem (DRF — Florianópolis/SC).

Observa-se que a decisão de primeira instância aplicou o critério decadencial do art. 173, I, CTN de modo que não reconheceu a decadência no período objeto da autuação fiscal.

Por outro lado, a decisão de primeira instância aplica o comparativo de multas a partir da vigência da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, verificando a situação mais benéfica ao contribuinte:

7. Efeitos da decisão De acordo com o decidido nos itens anteriores, foi elaborada a planilha abaixo, que faz um comparativo por competência, visando verificar se o novo regime de multas aplicável ao

descumprimento de obrigações principais e acessórias previdenciárias, estabelecido pela MP nº 449/2008 (convertida na Lei nº 11.941/2009), favorece ou não o sujeito passivo.

Sobre a planilha acima é importante ressaltar que:

a) Nas competências de 01/2003 a 09/2003, o comparativo entre a multa aplicável com base na legislação revogada e a aplicável com' supedâneo na legislação atual foi feito utilizando-se a penalidade prevista no artigo 32-A da Lei nº 8.212/1991, já que todas as contribuições sociais previdenciárias, relativas a esse período (01/2003 a 09/2003), lançadas nos autos de infração de obrigação principal relacionados com a presente autuação (DEBCAD's 37.152.379-6 e 37.152.378-8), foram consideradas improcedentes. Quer dizer, nessas competências (01/2003 a 09/2003) ficou configurado apenas o descumprimento isolado de obrigação acessória;

b) No que tange as demais competências onde foram apuradas infrações (10/2003 a 12/2003, 01/2004 a 12/2004, 01/2005 a 12/2005, 01/2006 a 12/2006 e 01/2007 a 12/2007), o comparativo foi feito tomando por base a multa prevista no artigo 35-A da Lei nº 8.212/1991, já que as contribuições sociais previdenciárias, relativas a essas competências, lançadas nos autos de infração de obrigação principal relacionados com a presente autuação (DEBCAD's 37.152.379-6 e 37.152.378-8), foram consideradas procedentes. Quer dizer, nessas competências (10/2003 a 12/2003, 01/2004 a 12/2004, 01/2005 a 12/2005, 01/2006 a 12/2006 e 01/2007 a 12/2007), o contribuinte além de descumprir obrigação acessória (deixou de declarar fatos geradores de contribuições sociais previdenciárias em GFIP), também descumpriu obrigação principal (deixou de recolher as contribuições cujos fatos geradores não declarou em GFIP);

c) Nas competências em que a multa de ofício de 75% se mostrou mais benéfica, foi mantido o valor da multa aplicada nos lançamentos de contribuições sociais previdenciárias nos AIOP's (autos de infração de obrigação principal de DEBCAD's 37.152.379-6 e 37.152.378-8), porém, foi reduzida a multa do presente auto de infração de obrigação acessória (AIOA) para a diferença entre as multas dos AIOP's e a nova multa de 75%, de modo que a soma das multas aplicadas nas AIOP's com a multa recalculada para o AIOA corresponda ao citado limite máximo atual de 75%;

d) Embora as multas aplicadas nos lançamentos principais (AIOP's de DEBCAD's 37.152.379-6 e 37.152.378-8) variassem, conforme a antiga legislação, de acordo com a fase processual, para a presente comparação foi adotado o percentual de multa de 30%, que se refere à atual situação processual (art. 35, II, "b" da Lei nº 8.212/91, na redação anterior à MP nº 449/2008);

e) O presente auto de infração estará sujeito à revisão de ofício pela unidade preparadora caso o percentual da multa nos lançamentos principais (AIOP's) seja aumentado, conforme determinado pela antiga redação do artigo 35 da Lei nº 8.212/1991 (anterior a MP nº 449/2008), em função da transposição de fases processuais administrativas;

Inconformada com a decisão de primeira instância, **a Recorrente apresentou Recurso Voluntário**, onde combate fundamentadamente a decisão de primeira instância e reitera os argumentos deduzidos em sede de Impugnação:

(i) Dos fatos

1. Em 24/10/2008 a contribuinte recebeu o Auto de Infração - AI nº 37.199.086-6 por não informar na GFIP a remuneração paga aos trabalhadores considerados na auditoria como segurados empregados (estagiários e advogados contratados). Tal Auto de Infração originou-se do Mandado de Procedimento Fiscal nº 0920100.2008.00725, bem como os autos de infração para cobrar: (i) a parcela devida pela empresa sobre as remunerações pagas (20%) e as contribuições para o SAT (1%), por meio do AI 37.152.378-8; (ii) a contribuição dos segurados que deixou de ser descontada, por meio do AI 37.152.379-6; (iii) a contribuição para terceiros (5,8%), por meio do AI 37.152.380-0; e, (iv) a multa pelo não registro da CTPS, através do AI 37.199.085-8, que tinha como objetivo verificar a regularidade dos recolhimentos previdenciários a que estaria sujeita no período de 01/01/2003 a 31/12/2007 que tinha como objetivo verificar a regularidade dos recolhimentos previdenciários a que estaria sujeita no período de 01/01/2003 a 31/12/2007.

(ii) Dos fundamentos.

Conforme já mencionado anteriormente, os contratos firmados entre a contribuinte, sociedade de advogados inscrita na OAB/SC 236/95, e os advogados associados são firmados obedecendo aos ditames estabelecidos pelo Regulamento do Estatuto da Advocacia e pelos Provimentos estabelecidos pela OAB Nacional e os contratos de estágio foram registrados nas instituições de ensino pertencente de cada estudante/estagiário.

(iii) Da decadência – período 01/2003 a 09/2003

7. Antes porém de se adentrar ao mérito da questão, caso o referido Auto não seja julgado nulo por completo, faz-se necessário argüir a decadência dos períodos anteriores a 01/2003, assim como decidiu-se no acórdão 07-16.416, da 5ª Turma da DRJ/FNS (processos 11516.007412/2008-42) e no acórdão 07-16.417 da 5ª Turma da DRJ/FNS (processos 11516.007414/2008-31), todas relacionadas ao presente processo.

(iv) Da aplicabilidade de dispositivo legal indevido – retroatividade benigna

8. Na decisão ora recorrida o órgão julgador separou o período autuado em 2 (duas) partes: a) do período 01/2003 a 09/2003 aplicou o inciso II 40 do parágrafo 30, do art. 32-A da Lei 8.212/1991, em função de total improcedência da obrigação principal lançada, conforme julgados citados no item anterior e, b) do período 10/2003 a 12/2007 aplicou o art. 35-A da Lei 8.212/1991, já que os valores das contribuições foram julgadas procedentes.

24. Apesar de bem observado pelo julgador quanto à possibilidade de aplicação da retroatividade benigna prevista no art. 106 3 do CTN,

tendo em vista a nova disposição a cerca das multas em matéria previdenciária, decorrente de lei nova, MP 449/2008 convertida na Lei 11.941/2009, a contribuinte entende a interpretação dada as modificações ocorridas foi equivocada.

25. O dispositivo correto a ser aplicado é o inciso "I" do art. 32-A da Lei 8.212/1991 para todos, os períodos de que trata a multa por apresentação de declarações com informações incorretas ou omitidas, que assim dispõe:

26. O art. 35-A da Lei 8.212/1991, que determina a aplicação do art. 44 da Lei 9.430/196, trata da multa de ofício sobre a obrigação principal e de multas por descumprimento de obrigação acessória, que continuam a ser aplicadas nos termos do art. 32-A,

33. Da análise da planilha, constata-se que somente nas competências ago/06, out/06, nov/06 e dez/06, as omissões ultrapassam a quantidade de 10 informações mensais, passando a multa de R\$ 20,00 (vinte reais) para R\$ 40,00 (quarenta reais), sendo que em relação as demais competências aplicável a multa de R\$ 20,00 (vinte reais). Assim, somando-se todas as competências auditadas tem-se que o total da notificação passa a ser de R\$ 1.280,00 (um mil, duzentos e oitenta reais), n temos do inciso "I", art. 32-A, da Lei 8.212/1991 (v) Da ilegalidade da cobrança de multas de forma cumulativa – confisco 38. A Contribuinte está sendo punida com (1 11) multa de mora; (2º) a multa pelo não registro na GFIP; e (3 0) multa pelo não registro em CTPS; sendo que somadas todas as penalidades impostas, estas ultrapassam a totalidade das contribuições que se alega terem sido suprimidas.

(vi) Da ilegalidade da aplicação em cascata da multa

(vii) Da natureza jurídica da sociedade de advogados

(viii) Do advogado associado – inexistência de vínculo empregatício

(ix) Dos estagiários – inexistência de vínculo empregatício

Posteriormente, esta Colenda Turma de Julgamento baixou os autos em Diligência Fiscal, pois observou que o presente processo se refere à autuação por descumprimento de obrigação acessória, Auto de Infração nº. 37.199.086-6, bem como visando-se evitar a possibilidade de decisões conflitantes no âmbito do CARF, se faz necessária a realização de diligência para que se informe, em relação aos demais Autos de Infração- AI nº 37.152.378-8; AI nº 37.152.379; AI nº 37.152.380-0; e AI nº 37.199.085-8 - o resultado do julgamento dos Recursos Voluntários no âmbito do CARF.

A Diligência Fiscal foi determinada nos seguintes termos:

CONVERTER o presente processo em DILIGÊNCIA, para que a Unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil de jurisdição do contribuinte verifique e informe, em relação aos demais Autos de Infração- AI nº 37.152.378-8; AI nº 37.152.379; AI nº 37.152.380-0; e AI nº 37.199.085-8 – os números dos processos correspondentes e o

resultado do julgamento dos Recursos Voluntários no âmbito do CARF, bem como anexar cópia dos respectivos Acórdãos emitidos pelo CARF.

A Auditoria-Fiscal, **em resposta À Diligência Fiscal**, às fls. 201, informa que o contribuinte desistiu, para efeitos de adesão a parcelamento especial, totalmente dos Recursos Voluntários em relação aos AI nº 37.152.378-8, AI nº 37.152.379 e AI nº 37.199.085-8 e parcialmente do Recurso Voluntário em relação ao AI nº 37.152.380-0:

Através da Resolução nº 2403-000.141 de 19/02/2013 a 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento do CARF converteu em diligência o julgamento do recurso voluntário relativo ao AIOA nº 37.199.086-6 para que fossem informados os números dos processos administrativos fiscais correspondentes aos AIs nº 37.152.378-8; AI nº 37.152.379-6; AI nº 37.152.380-0 e AI nº 37.199.085-8 bem como, o resultado do Julgamento dos Recursos Voluntários no âmbito do CARF.

2. Em resposta à solicitação acima, esclarecemos, que para os créditos tributários lançados através dos Autos de Infração nº 37.152.378-8 - (PAF nº 11516007412/2008-42); AI nº 37.152.379-6 - (PAF nº 11516007414/2008-31) e AI nº 37.199.085-8 - (PAF nº 11516007416/2008-21), a empresa requereu em 25/02/2010 a desistência dos Recursos Voluntários interpostos, renunciando assim, a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundamentavam os recursos, haja vista a inclusão dos débitos no Parcelamento Especial previsto na Lei nº 11.941/2009, conforme tela "LISTA DE PARCELAMENTOS ESPECIAIS" do Sicob - Sistema de Cobrança anexa.

3. No que concerne ao Auto de Infração nº 37.152.380-0 (PAF nº 11516.007415/2008-86), constata-se, pela "LISTA DE EVENTOS DE PROCESSO" do Sicob (anexa), que o mesmo foi objeto de desmembramento das competências 10/2003 a 12/2007, as quais foram lançadas no AIOP nº 37.295.846-0, tendo em vista o Requerimento de Desistência Parcial do Recurso Administrativo interposto, para efeito de inclusão no Parcelamento Especial previsto na Lei nº 11.941/2009, conforme comprova-se através da tela "LISTA DE PARCELAMENTOS ESPECIAIS" do Sicob, anexa.

4. O processo físico em meio "papel" referente ao AIOP nº 37.152.380-0 (PAF nº 11516.007415/2008-86) foi encaminhado ao CARF em 12/08/2010, e encontra-se no Serviço de Controle de Julgamento - SECOJ/SECEX/CA, na atividade "Distribuir/Sortear, conforme tela de informações processuais anexa.

Ainda assim, a Unidade da Receita Federal faz um aditamento à Informação Fiscal, às fls. 204 a 205:

1. Complementando as informações prestadas pela EAC1/SECAT/DRF-FNS, constantes de fls. 201/202 do processo 11516.007417/2008-75 ressaltamos que, conforme se verifica em consultas ao sistema informatizado SICOB (fls. 194 e 198/199) o DEBCAD 37.152.380-0 (11516.007415/2008-86) que após o referido desmembramento dos períodos objeto de desistência do recurso para o DEBCAD 37.295.846-0, passou a conter apenas o período não objeto da desistência (01/2003 a 09/2003), ou seja, ainda com a exigibilidade suspensa, foi objeto da indicação referida no §1º do Art. 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2, de 3 de fevereiro de 2011 (transcrita abaixo) restando assim incluído na consolidação do parcelamento da lei 11.941/09.

“Art. 13. O prazo para desistência de impugnação ou de recurso administrativos ou de ação judicial de que tratam o caput e o § 1º do art. 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009, ficam reabertos até o último dia útil do mês subsequente à ciência do deferimento da respectiva modalidade de parcelamento ou da conclusão da consolidação de que trata o art. 28 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009.

§ 1º O sujeito passivo deverá selecionar débito com exigibilidade suspensa no momento em que prestar as informações necessárias à consolidação de cada modalidade, ainda que a desistência e a renúncia de que trata o caput sejam:

I - formalizadas pelo sujeito passivo após a apresentação das informações necessárias à consolidação; ou

II - analisadas e acatadas pelo órgão ou autoridade competente, administrativo ou judicial, em momento posterior à apresentação das informações necessárias à consolidação.”

Considerando-se o § 3º do mesmo artigo:

§ 3º Quando o sujeito passivo efetuar a seleção do débito na forma do § 1º, a autoridade administrativa poderá dispensar as exigências contidas no caput e no § 3º do art. 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009, relativamente à impugnação ou ao recurso administrativo, desde que a desistência seja integral.

2. Considerando relevante a complementação da informação acima ao CARF, principalmente à apreciação do processo 11516.007415/2008-86, também no CARF, **PROponho** a ratificação da mesma e a juntada do presente despacho ao e-processo 11516.007417/2008-75.

Não há nos autos comprovação de que o contribuinte tenha sido intimado do Termo de Informação Fiscal.

Os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão.

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação nos autos.

DAS PRELIMINARES

DA AUTUAÇÃO FISCAL

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Acórdão nº 07-16.420 - 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento Florianópolis - SC que julgou procedente em parte a autuação por descumprimento de obrigação acessória, Auto de Infração nº. 37.199.086-6, às fls. 01, sendo o valor da multa aplicada originalmente R\$ 71.402,31 retificado para R\$ 59.076,12.

Conforme o Relatório Fiscal da Infração, o Auto de Infração nº. 37.199.086-6, Código de Fundamentação Legal – CFL 67, foi lavrado pela Fiscalização contra a Recorrente por ela ter deixado de informar mensalmente a RFB, por intermédio do documento a que se refere o art. 32, inc. IV, da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, os dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse da mesma:

Conforme o Relatório Fiscal, às fls. 26 a 34, deixaram de ser informadas em GFIP remunerações pagas, devidas ou creditadas, a segurados empregados, considerados pela Fiscalização os Advogados Associados, bem como os estagiários em períodos não abrangidos pelos Termos de Compromisso de Estágio apresentados durante a ação fiscal.

Posteriormente, esta Colenda Turma de Julgamento baixou os autos em Diligência Fiscal, pois observou que o presente processo se refere à autuação por descumprimento de obrigação acessória, Auto de Infração nº. 37.199.086-6, bem como visando-se evitar a possibilidade de decisões conflitantes no âmbito do CARF, se faz necessária a realização de diligência para que se informe, em relação aos demais Autos de Infração- AI nº 37.152.378-8; AI nº 37.152.379; AI nº 37.152.380-0; e AI nº 37.199.085-8 - o resultado do julgamento dos Recursos Voluntários no âmbito do CARF.

A Auditoria-Fiscal, em resposta À Diligência Fiscal, às fls. 201, informa que o contribuinte desistiu, para efeitos de adesão a parcelamento especial, totalmente dos Recursos Voluntários em relação aos AI nº 37.152.378-8, AI nº 37.152.379 e AI nº 37.199.085-8 e parcialmente do Recurso Voluntário em relação ao AI nº 37.152.380-0.

Não há nos autos comprovação de que o contribuinte tenha sido intimado do Termo de Informação Fiscal.

Ademais, resta definir se a adesão que o contribuinte fez ao parcelamento especial é integral de forma a englobar o presente Auto de Infração nº. 37.199.086-6.

DA NECESSIDADE DE DILIGÊNCIA FISCAL

Desta forma, considerando-se os princípios do contraditório e da ampla defesa, para efeitos de saneamento do processo, surge a prejudicial de se intimar o contribuinte do resultado da Diligência Fiscal, às fls. 201 e seguintes..

CONCLUSÃO

CONVERTER o presente processo em DILIGÊNCIA para que a Unidade da Receita Federal do Brasil de jurisdição do Recorrente:

(i) intime o contribuinte acerca do resultado da procedimento de Diligência Fiscal, às fls. 201 e seguintes, observando-se os prazos pertinentes ao contraditório e à ampla defesa para Manifestação do contribuinte.

(ii) informe se a adesão que o contribuinte fez ao parcelamento especial é integral de forma a englobar o presente Auto de Infração nº. 37.199.086-6.

(iii) intime o contribuinte acerca da resposta ao item (ii) acima, observando-se os prazos pertinentes ao contraditório e à ampla defesa para Manifestação do contribuinte.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro