



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15956.000375/2009-02
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-008.639 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de abril de 2021
Recorrente BRASMIIL MONTAGENS E INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 01/12/2009

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

Não ocorre a nulidade do auto de infração quando a autoridade fiscal demonstra de forma suficiente os motivos pelos quais o lavrou, possibilitando o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa ao contribuinte e sem que seja comprovado o efetivo prejuízo ao exercício desse direito.

AFERIÇÃO INDIRETA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

O uso da aferição indireta para apurar parcelas salariais tributadas, quando observados os requisitos legais, não acarreta nulidade nem cerceia o direito à ampla defesa. O descumprimento de intimação fiscal para o fornecimento de documentos justifica o uso da aferição indireta.

AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ENTREGA DE GFIP COM OMISSÕES OU INCORREÇÕES. CFL 68.

Constitui infração à legislação previdenciária a entrega de Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP com incorreções ou omissão de informações relativas a fatos geradores de contribuições previdenciárias.

SUSTENTAÇÃO ORAL. REUNIÃO DE JULGAMENTO NÃO PRESENCIAL, POR VIDEOCONFERÊNCIA OU TECNOLOGIA SIMILAR. PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL. POSSIBILIDADE. ARTIGO 4º DA PORTARIA Nº 10.786 DE 28 DE ABRIL DE 2020.

A intimação prévia da data da sessão de julgamento ao patrono do recorrente para a realização de sustentação oral não encontra amparo no Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF). As partes ou seus patronos devem acompanhar a publicação da pauta de julgamento no Diário Oficial da União (DOU), com antecedência de 10 dias e no site da internet do CARF, podendo, então, na sessão de julgamento respectiva, efetuar sustentação oral. Na reunião de julgamento não presencial, por videoconferência ou tecnologia similar o pedido de sustentação oral é feito por

meio de formulário eletrônico em até 2 (dois) dias úteis antes do início da reunião de julgamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para determinar o recálculo da exigência considerando os reflexos decorrentes do provimento parcial dos recursos voluntários formalizados nos processos em que se discutem as obrigações principais.

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

Débora Fófano dos Santos – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Débora Fófano dos Santos, Fernando Gomes Favacho, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 108/176) interposto contra decisão no acórdão da 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP) de fls. 60/82, que julgou a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário formalizado no AI – Auto de Infração – DEBCAD nº 37.246.359-2, no montante de R\$ 239.252,40 (fls. 2/8), acompanhado do Relatório Fiscal da Infração (fls. 18/20) e demonstrativos (fls. 22/26), referente à aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória – CFL 68, conforme transcrição abaixo (fl. 2):

DESCRIÇÃO SUMÁRIA DA INFRAÇÃO E DISPOSITIVO LEGAL INFRINGIDO

Apresentar a empresa o documento a que se refere a Lei nº 8.212, de 24.07.91, art. 32, inciso IV e parágrafo 3º, acrescentados pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme previsto na Lei nº 8.212, de 24.07.91, art. 32, IV e parágrafo 5º, também acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97, combinado com o art. 225, IV e parágrafo 4º, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06.05.99.

DISPOSITIVO LEGAL DA MULTA APLICADA

Lei nº 8.212, de 24.07.91, art. 32, parágrafo 5º, acrescentados pela Lei nº 9.528, de 10.12.97 e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06.05.99, art. 284, inciso II (com a redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 09.06.03) e art. 373.

DISPOSITIVOS LEGAIS DA GRADAÇÃO DA MULTA APLICADA

Art. 292, inciso I, do RPS.

VALOR DA MULTA: R\$ 239.252,40

DUZENTOS E TRINTA E NOVE MIL E DUZENTOS E CINQUENTA E DOIS REAIS E QUARENTA CENTAVOS.*****

Do Lançamento

De acordo com resumo constante no acórdão recorrido (fls. 64/66):

Trata o presente Auto-de-Infração de Obrigações Acessórias — AIOA — Código de Fundamentação Legal - CFL 68, Debcad nº 37.246.359-2, de 01 /1 2/2009, lavrado por ter o sujeito passivo apresentado Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social — GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, deixando de cumprir a obrigação prevista no art. 32, IV e § 5.º da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.528/97, combinado com art. 225,1V, § 4º do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto 3.048, de 06/05/1999.

A autuada, no período de 01/2006 a 11/2007, apresentou GFIP preenchidas com omissão dos seguintes fatos geradores de contribuições sociais:

- no período de 01 /2006 a 11 /2007, pagamentos a título de diárias a seus empregados de valores que ultrapassaram o percentual de 50% do salário, integrando, portanto, o salário de contribuição pelo seu valor total, conforme art. 28, § 8º, "a" da Lei 8.212/91;
- no período de 01/2006 a 11/2007, pagamento de cestas básicas por intermédio de cartão magnético.

Foi aplicada multa no montante de R\$ 239.252,40 (duzentos e trinta e nove mil, duzentos e cinquenta e dois reais e quarenta Centavos), conforme demonstrativos de fls. 11/13, fundamentada no art. 32, § 5.º da Lei 8.212/91 combinado com os art. 284, II e 373 do RPS, com valor atualizado pela Portaria Interministerial 41 MPS-MF nº 48, de 12/01/2009 (DOU 13/01/2009).

Segundo o Relatório Fiscal da Aplicação da Multa (fls. 10), não ocorreram circunstâncias agravantes e não foi constatada a lavratura de outros autos de infração contra a empresa.

Durante a ação fiscal foram lavrados, além deste, os seguintes autos de infração, que estão sendo analisados em conjunto:

- Debcad nº 37.246.360-6 - obrigação principal — contribuições referentes à parte da empresa e às destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho - GILRAT;
- Debcad nº 37.246.361-4 - obrigação principal - contribuições dos segurados empregados devidas à seguridade social não descontadas;
- Debcad nº 37.246.362-2 - obrigação principal - contribuições destinadas a outras entidades e fundos (terceiros).

O presente processo se encontra apensado ao de Debcad nº **37.246.360-6**, doravante denominado de "**processo principal**", no qual encontram-se todos os documentos e demonstrativos concernentes à presente ação fiscal, tais como notas fiscais, recibos e relação dos beneficiários dos pagamentos a título de diárias, estadias e cestas básicas pagas através de cartão magnético.

(...)

Da Impugnação

O contribuinte foi cientificado pessoalmente do lançamento em 10/12/2009 (fl. 2) e apresentou sua impugnação em 11/1/2010 (fls. 34/50), com os seguintes argumentos consoante resumo no acórdão da DRJ (fls. 66/68):

(...)

- Impugnação:

Dentro do prazo regulamentar, o sujeito passivo apresentou impugnação, através do instrumento de fls. 17/25, na qual, alega, em síntese:

- Dos fatos:

Em 22/09/2009 foi recebido o Mandado de Procedimento Fiscal — MPF, através do qual foram solicitadas folhas de pagamento de todos os segurados, relação de diárias e relação de beneficiários que receberam valores a título de cesta básica através da empresa Prestcard Adm. de Cartão Ltda.

Em 17/11/2009 foi lavrado o Termo de, Continuidade de Fiscalização, embora o MPF se encontrasse vencido nesta data.

No MPF foi acrescentada, além do PIS e COFINS, a fiscalização sobre as contribuições previdenciárias — INSS.

- Alteração da Alíquota do GILRAT:

No RF do processo principal, a autuante menciona que a empresa fez alteração contratual em 12/06/2008 e que, verificando as notas fiscais, a receita é oriunda da prestação de serviços por empreitada de montagem e instalações industriais, motivo pelo qual são utilizados o código CNAE até a competência 05/2007 (alíquota de 3%) e, a partir de 06/2007, o CNAE Fiscal (alíquota de 2%).

Aduz a impugnante ser impossível entender como se embasou o cálculo, pois se o período fiscalizado é de 01/2006 a 12/2007, como uma alteração contratual em 12/06/2008 interfere no cálculo de período anterior. Não bastasse, começa o período com alíquota de 3% e baixa para 2%, sendo que, com a alteração, teria a alíquota que ficar com percentual maior.

- Fatos Geradores:

Com relação a pagamentos a título de diárias e estadias, transporte e cesta básica, alega que houve o arbitramento (*sic*) e cerceamento de defesa por parte da auditora pelo que se segue:

- foram entregues todos os contratos com os clientes e, além disso, constam nas GFIP várias obras em um mesmo mês. Os veículos — ônibus citados no RF, que garantiriam o transporte de quase todos os empregados ao local de trabalho — não são suficientes para o transporte de todos os funcionários, sendo usados para transporte em obras próximas e constam obras muito distantes, como, por exemplo no estado da Bahia;

- em algumas obras, por força sindical ou até mesmo seguindo os parâmetros dos clientes, são pagos diretamente o café da manhã, almoço e jantar, deixando de pagar ao empregado;

- a auditoria não informou que não consta na contabilidade pagamentos de aluguéis ou hotéis, ficando provado mais uma vez a ocorrência de arbitrariedade e ignorância da legislação;

- o valor de cesta básica ocorreu apenas na obra da "Bahia Pulp", por força sindical, não devendo integrar a base salarial;

- a legislação é clara, ela não informa em nenhuma hipótese valores máximos de pagamentos em relação ao salário recebido pelo funcionário e muito menos menciona que a empresa não pode pagar valores diretamente às empresas ao invés de pagar aos funcionários, e sim fazendo menção que "os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras Ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada não integram o salário de Contribuição"

- Do Direito:

- A empresa afirma que se baseou na Lei 82112/91, que dispõe em seu artigo 28, § 9º que "não integram o salário de contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente, (...) m) os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério do Trabalho";

- Causa estranheza que não tenha sido solicitado nenhum tipo de esclarecimento ao contribuinte, o que ofende o princípio da ampla defesa e do contraditório, pois, antes de aplicar qualquer tipo de autuação, o auditor deveria pedir esclarecimentos do motivo pelo qual não foram tributados os valores em questão;

- Com relação à alíquota GILRAT, o cadastramento do CNAE é conferido e deferido pela própria Secretaria da Receita Federal do Brasil e a empresa se enquadrava de acordo com o CNAE fornecido por esse órgão público. O código fornecido, no sistema GFIP calcula a alíquota de 2%, sendo que tal alteração ocorreu somente no exercício de 2008, que não faz parte deste MPF.

Conclui que o lançamento é fruto de entendimento subjetivo e interpretação equivocada de preceitos legais.

Ao final, anexando documentos de fls. 26/27 e, considerando o exposto, requer o cancelamento total do débito fiscal.

(...)

Da Decisão da DRJ

A 7ª Turma da DRJ/RPO em sessão de 2 de setembro de 2010, no acórdão nº 14-30.770 (fls. 60/82), julgou a impugnação improcedente, conforme ementa a seguir reproduzida (fls. 60/62):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do Fato Gerador: 01/12/2009

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. GFIP - INFORMAÇÕES INEXATAS, INCOMPLETAS OU OMISSAS EM RELAÇÃO A DADOS RELACIONADOS A FATOS GERADORES.

Constitui infração à legislação previdenciária apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, ficando o responsável Sujeito a penalidade (multa).

PROVAS. PRAZO PARA APRESENTAÇÃO. PRECLUSÃO.

A prova documental no contencioso administrativo previdenciário deve ser apresentada juntamente com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, salvo se fundada nas hipóteses expressamente previstas.

CONTRIBUIÇÕES DA EMPRESA INCIDENTES SOBRE A REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.

A empresa é obrigada a recolher as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados e contribuintes individuais a seu serviço.

SAT / RAT.

São devidas as contribuições previdenciárias correspondentes ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho.

PROVAS. PRAZO PARA APRESENTAÇÃO. PRECLUSÃO.

A prova documental no contencioso administrativo previdenciário deve ser apresentada juntamente com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, salvo se fundada nas hipóteses expressamente previstas.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO *IN NATURA*.

Integra o salário-de-contribuição o salário *in natura* fornecido pela empresa aos segurados empregados a seu serviço, quando não previamente autorizado pelo Ministério do Trabalho, através da adesão ao Programa de Alimentação ao Trabalhador - PAT.

AFASTAMENTO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. INCOMPETÊNCIA.

A instância administrativa é incompetente para afastar a aplicação da legislação vigente.

PROCEDIMENTOS FISCAIS. FASE OFICIOSA. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. OPORTUNIDADE.

Na fase oficiosa os procedimentos que antecedem o ato de lançamento são praticados pela fiscalização de forma unilateral, não havendo que se falar em processo, assegurando-se o contraditório e a ampla defesa aos litigantes, só se podendo falar na existência de litígio após a impugnação do lançamento.

AUTUAÇÃO PROCEDENTE COM MANUTENÇÃO DA MULTA APLICADA

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

O contribuinte tomou ciência do acórdão por via postal em 13/10/2010 (AR de fl. 94) e interpôs recurso voluntário em 12/11/2010 (fls. 108/176), alegando em síntese, o que segue:

(...)

Primeiramente insta esclarecer que trata-se de diferente interpretação de Legislação da AFRRFB e a Recorrente, em decorrência do ramo de atividade explorado pela Recorrente, são inúmeros Contratos da Recorrente, porém, alguns pontos merecem aprofundada análise, vejamos:

I -) **Legislação Aplicada pela AFRRFB:** Incidência de contribuições sociais sobre o total das diárias de viagem pagas, no caso de excederem os 50% da remuneração, está textualmente prevista no art. 28, § 8º, "a" da Lei 8.212/91:

"Art. 28. (...)

§ 8º Integram o salário-de-contribuição pelo seu valor total: (redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

a-) o total das diárias pagas, quando excedente a cinquenta por cento da remuneração mensal; (acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)".

Salientamos que este Artigo tem Continuidade, então vejamos abaixo o entendimento da Recorrente em perfeito embasamento com o mesmo Art. 28 no § 9º).

II-) **Legislação Aplicada pela Recorrente:** (redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

"Art. 28. (...)

§ 9º Não integram o salário -de -contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

m) os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério do Trabalho".

Ora, é inegável que a Recorrente presta serviços em canteiro de obras e que exija deslocamento e estada dos funcionários, como narra e afirma a própria AFRRFB vide folha 46 - 2- Fatos Geradores - 2.1 e no Anexo I e II - onde comprova que todas as obras foram feitas fora do Município onde é a sede da empresa.

Vislumbra-se, portanto, que a Recorrente nunca agiu de má-fé, pelo contrário, reiteramos, tomou todas as cautelas devidas dentro das condições impostas em cada caso, para pagamentos de seus funcionários e da contribuição previdenciária.

Ora, não se pode responsabilizar a Recorrente, pela AFRRFB por simples presunção, sob pena de perecimento do direito pela inversão do ônus.

Ademais, todas as cestas básicas, diárias e estadias foram devidamente contabilizadas em sua escrituração fiscal, sendo certo que a Recorrente à época, não declarou em GFIP com a incidência do INSS com embasamento legal de acordo com o Art. 28, § 9º, letra "M" (redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

Diante de todo o exposto requer-se aos Nobres Julgadores se digne reconhecer do presente pedido para decretar o presente Recurso como sendo tempestivo e consequentemente analisar a questão de mérito aqui discutida.

Desta forma passaremos a discorrer no mérito os motivos e fundamentos que provam que a empresa foi autuada de forma errônea por interpretação da Legislação.

2-) MERITORIAMENTE

2.1.-) Da Irregularidade da Autuação e Decisão de Primeira Instância e o Direito da Recorrente

2.1.1.-) Transporte de Empregados

A AFRREB em seu relatório fiscal fls. 48 descreve:

"Quanto ao transporte o Contribuinte apresentou "Demonstrativo de Depreciação" referente ao ano calendário 2004 a 2007, onde consta a aquisição de um ônibus em 10/2005, dois em 01/2006 e um microônibus em 07/2006, bem como varias camionetas, indicando que os empregados, que na quase totalidade laboram fora da sede da empresa, em garantido o transporte ate o local de trabalho".

A Decisão de 1ª Instância conforme fls. 453 e 454, traz a seguinte redação:

(...)

Nobres Julgadores, o **Direito da Recorrente** é claro, como podemos analisar não existe no processo nenhum documento que comprove as alegações feitas pela AFRREB que a quantidade de veículos que a empresa possui é suficiente para atender a necessidade da empresa e que a empresa usou esses veículos para o transporte de todos os funcionários, a AFRREB não fez prova desta alegação, ficando claro que a sua alegação é vaga e não passa de simples presunção, não sendo isso suficiente, a Decisão de Primeira Instância ainda tenta inverter o ônus da Prova para a Recorrente, afirmando que a autuada não apresenta documentos idôneos que a pudessem justificar a alegação. Ora, Nobres Julgadores como apresentar provas de alegações que não são reais, não existe documentos nos autos para serem rebatidos e sim apenas alegações por presunção o que é claro que são imprestáveis para Lavratura de qualquer auto de infração. Salientamos também que a Legislação é cristalina e diz pagamento de Diárias e Estadias onde incluem transporte habitação e alimentação é claro que os transportes quando feito pela própria RECORRENTE não são pagos aos funcionários, isso não esta sendo discutido e todos as notas fiscais de gastos com veículos e combustíveis e lubrificantes foram devidamente contabilizadas e consideradas pela AFRREB para cálculos dos Impostos Federais Pis, Cofins, IRPJ e CSSLL. Os valores considerados no Auto de Infração são os pagos aos funcionários e não os pagos diretamente aos fornecedores.

A jurisprudência pátria e dominante, inclusive administrativa, no sentido de que não se pode presumir a fraude e não se pode lavrar auto de infração com base em mera presunção, vejamos:

O Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda já decidiu que: "Indício ou presunção não podem por si só caracterizar o crédito tributário." (acórdão 51.841, in "Revista Fiscal" de 1970, decisão nº 69) e que "para efeitos legais não se admite como débito fiscal o apurado por simples dedução." (acórdão 50.527, D.O.U. de 11.7.69, seção IV).

Já na esfera Judicial, o entendimento uníssono é ainda mais incisivo. O antigo Tribunal Federal de Recursos decidiu que "qualquer lançamento ou multa, com fundamento

apenas em dúvida ou suspeição é nulo, pois não se pode presumir a fraude que, necessariamente, deverá ser demonstrada" (AC nº 24.955, DJU, 9/5/69).

Faz referencia doutrina.

O que devemos observar é que em qualquer questão jurídica, deve-se provar o alegado. Quem alega um fato deve prová-lo. Assim, se o AFRRFB imputa a ocorrência de um fato jurídico tributário que trará consequências negativas ao contribuinte, seja através do recolhimento do tributo, seja pela sanção da multa, deverá provar a imputação que fez.

A doutrina especializada é taxativa quanto ao ônus da Prova, conforme a legislação preceitua, o ônus da prova cabe a quem alega os fatos, portanto a que faz uma afirmação sobre determinado fato deve prová-lo, e os atos praticados pela administração pública não foge a tal regra, devendo segui-la fielmente.

(...)

Assim, o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do direito é de quem o alega, sendo assim, aplica-se aqui a teoria geral da prova, que está consubstanciada nas disposições do Código de Processo Civil, mais precisamente em seu artigo 333, in verbis: "**Art. 333. O ônus da prova incumbe. I — ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; II — ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor**".

(...)

Ou seja, a inversão do ônus da prova, no procedimento administrativo fiscal, em vista da presunção de legitimidade dos atos administrativos em favor do Fisco, não pode ocorrer, mesmo porque a lei institui a necessidade de que o ato jurídico administrativo seja devidamente fundamentado.

Desta forma não resta a menor dúvida que o ônus no processo administrativo também segue a regra de que cabe a quem alega os fatos, onde é fundamental e necessário que seja provado com provas contundente a alegação.

Para fundamentar a alegação apresentaremos o Anexo II - Planilha demonstrando a quantidade de obras por mês à distancia em km e a quantidade de empregados, onde fica claramente demonstrado que seria impossível com essa frota de veículos fazer o transporte dos funcionários, salientando que as camionetas e carros são apenas para o uso de funcionários que tem cargos e funções Administrativos, ou seja, ficam fazendo visitas técnicas às obras, não ficam apenas em uma obra e também faz uso para serviços externos administrativos, salientando também que para transporte de empregados tem que ser respeitado as normas conforme preceitua a legislação e o próprio Ministério do Trabalho, sendo proibido o transporte de empregados em caçambas e outros sem as devidas proteção.

Salientamos mais uma vez para comprovar a mera presunção da AFRRFB, que mesmo a empresa tendo veículos em seu patrimônio não é prova que os mesmos estão em perfeito estado de funcionamento e pronto para uso e que a empresa usou apenas ele para transporte de seus funcionários conforme podemos verificar no Anexo II existem obras a distância de 21 a 1800 km, outra coisa que deve ser considerado e que os funcionários também voltam para visitar as suas famílias não sendo apenas transporte do local onde os mesmos estão hospedados até o local da obra, conforme podemos observar no ano de 2006 e 2007 tivemos em média de 4 a 10 obras por mês com a distancia acima já mencionada como podemos afirmar que com 3 ônibus e 1 microônibus citado pela AFRRFB é suficiente para o transporte de todos os empregados?

Analisando o ANEXO II chegaremos a conclusão que é humanamente impossível fazer o transporte de empregados apenas com a frota própria pelos seguintes motivos:

a-) o menor numero de obras em 1 (um) mês no ano de 2006 e 2007 foi em 07/2006 com o total de 4 (quatro) obras e a menor distância era 354km e a maior 804km;

b-) o maior numero de obras em 1 (um) mês no ano de 2006 e 2007 foi em 05/2006, com o total de 12 (doze) obras, e a menor distancia foi 70,4 Km e a maior 1351 km; sendo humanamente impossível fazer o transporte apenas com a frota da empresa. Isso comprova também que temos que pagar estada, transportes, diárias e refeições aos empregados, para trabalho em canteiros de obras fora do município.

Demonstrado pelo exposto a incorrigível falha verificada no caso vertente, há que ser considerado nulo e ou improcedente o Auto de Infração, evitando-se assim a ofensa aos Princípios de Presunção e Ônus da Prova, acima nominado e norteador do direito em sua aplicabilidade.

2.1.2-) Pagamentos de parcelas in natura por força sindical e parâmetros de cliente:

(...)

Nobres Julgadores, o **Direito da Recorrente** neste caso em tela também é claro, a empresa está amparada em sua Convenção Coletiva do Trabalho ANEXO III e mesmo que não tenha feito a ADESÃO pelo PAT, a Convenção Coletiva do Trabalho foi registrada no Ministério do Trabalho e já existe decisão neste sentido, para que os valores de Cesta Básica não integram o Salário, vide decisão abaixo:

(...)

Resumindo diferentemente das alegações da AFRRFB e da Decisão de Primeira Instancia, a Recorrente esta amparada pela Legislação e Decisão acima colecionada então vejamos:

a- Fica comprovado nas fls. 60 que a empresa Prest Card Administradora de Cartão Ltda - ME, tem sua sede na Cidade Camaçari/BA, além da própria AFRRFB narrar em seu RF Conforme descrito acima que os valores são pagos apenas aos empregados que laboram na obra da "Bahia Pulp", conforme informação da empresa e planilhas anexas ao presente RF não gerando duvida pois foram apresentados as NF da empresa Prest Card e o relatório dos funcionários que receberam os valores além da mesma consultar nas GFIP se os funcionários estavam realmente alocados naquela obra;

b- No Anexo III - Convenção Coletiva do Trabalho consta na clausula 15°. Alimentação, § 6º e no Acordo Coletivo do Trabalho clausula (sic) 2ª e cláusula 6ª §2, que os valores referente a CESTA BÁSICA/ALIMENTAÇÃO não integram o salário;

c- A Convenção Coletivo (sic) vide ANEXO III, esta devidamente elaborada e embasada conforme legislação abaixo:

Na CLT em seu **ART. 611** - Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissional estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais do trabalho.

(...)

O caráter normativo das Convenções e dos Acordos Coletivos significa que o que for pactuado através destes instrumentos faz lei entre as partes contratantes, apanhando todos os empregados que ingressarem na empresa durante o prazo de vigência do Acordo ou de Convenção.

A Convenção Coletiva de Trabalho entabulada entre o Sindicato patronal e o Sindicato dos Empregados, enquanto que o Acordo Coletivo de Trabalho se firma entre uma ou mais Empresas e o Sindicato profissional, portanto, a abrangência deste mais limitada.

O pactuado através de negociação coletiva só obriga as empresas e empregados abrangidos pela base territorial do sindicato com o qual se negocia, se um determinado sindicato tem abrangência estadual, por exemplo, a Convenção Coletiva firmada com ele atingirá somente as empresas e empregados deste Estado, eventuais filiais da empresa sediadas em outros Estados deverão negociar com seus respectivos sindicatos locais.

Quando não houver sindicato que represente determinada categoria profissional em sua base territorial, ou seja, na localidade onde prestam serviços, poderão ser representados pela Federação e na falta desta, pela Confederação.

A Lei Complementar nº 75 de 20.05.93 prevê a competência do Ministério Público do Trabalho para propor ação anulatória de Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho.

- Vide Lei nº 9.601 de 21.01.98 que dispõe sobre o contrato de trabalho por prazo determinado e dá outras providências.

- Vide artigo 7º, inciso XXVI da CF/88.

- Vide artigo 617 desta Consolidação.

ART. 612 - Os Sindicatos só poderão celebrar Convenções ou Acordos Coletivos de Trabalho, por deliberação de Assembléia Geral especialmente convocada para esse fim, consoante o disposto nos respectivos Estatutos, dependendo a validade da mesma do comparecimento e votação, em primeira convocação, de 2/3 (dois terços) dos associados da entidade, se tratar de Convenção, e dos interessados, no caso de Acordo e, em segunda, 1/3 (um terço) dos membros.

(...)

- Vide artigo 613 desta Consolidação;

- Vide art. 7º incisos VI, XIII, XIV, XXVI; art. 8º VI; art. 114 § 1º e 2º .

(...)

"As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos" **Súmula nº 277 - TST**".

"A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar ações de cumprimento de cláusulas inseridas em acordo ou convenção coletiva, ainda que não homologados judicialmente (art. 114 CF)" (TST 5aT. RR- 101.966/94.7).

- Vide artigos 614, 615 e 873 desta Consolidação;

- Vide art. 7º, VI da CF/88.

Demonstrado pelo exposto a incorrigível falha verificada no caso vertente, há que ser considerado nulo ou improcedente o Auto de Infração, pois de acordo com a Decisão Colecionada acima e Convenção Coletiva do Trabalho os valores referente à Cesta Básica não devem integrar o Salário de Contribuição para fins de Cálculo do INSS.

2.1.3-) Arbitrariedade e ignorância a legislação:

(...)

Nobres Julgadores, o **Direito da Recorrente** neste caso também é claro então vejamos:

a- A AFRRFB diz a respeito de **TRANSPORTE**: que a empresa transporta seus funcionários com seus próprios veículos simplesmente por mera presunção, isso já ficou devidamente comprovado que é humanamente impossível com os veículos existentes atender a necessidade da empresa vide à epígrafe no item 2.1.1.

b- A AFRRFB diz a respeito de **ALIMENTAÇÃO**: que a empresa já paga para seus empregados a alimentação conforme narra em seu RF nas folhas 46 a 48, mais uma presunção, pois como podemos verificar a Recorrente em alguns casos paga diretamente aos fornecedores mais isso depende da exigência do cliente, dos acordos com sindicato. Salientamos que estes valores pagos diretamente aos fornecedores citados pela AFRRFB não são os mesmos pagos aos empregados, ou paga para o fornecedor ou paga para o empregado. A legislação também não preceitua como a empresa tem que efetuar os pagamentos se é direto para o empregado ou se direto para o fornecedor. Resumindo os valores pagos diretamente ao fornecedor não quer dizer que a Recorrente não pagou seus empregados quando ela não fez o pagamento aos fornecedores, seria também sem lógica a Recorrente ter 02 (dois) Custos pagar a alimentação para o empregado e depois

ainda pagar o fornecedor, ou seja, gastos em duplicidade, totalmente sem procedência a alegação da AFRRFB.

c- A AFRRFB diz a respeito de **HABITAÇÃO**: Não diz nada, pois esses valores são pagos diretamente aos empregados ela não encontrou na contabilidade nenhum pagamento de hotel dos funcionários da obra e nem alugueis por isso não menciona, a legislação é clara os valores pagos a título de **transporte, alimentação e habitação**, mais uma prova que a empresa esta correta na aplicação da lei conforme previsto no art. 28 § 9º, letra m, da Lei 8.212/91;

d- Na decisão de 1ª Instância fundamenta que a "incidência de contribuições sociais sobre o total das diárias de viagem pagas, no caso de excederem os 50% da remuneração, está textualmente prevista no art. 28, § 8º, "a" da Lei 8.212/91, Tal previsão legal não deixa dúvidas quanto ao procedimento a ser adotado nessa situação e, como tal dispositivo está em plena vigência, o afastamento de sua aplicação por este órgão julgador, que integra a esfera administrativa, esbarra no ordenamento jurídico vigente e, por estar expressamente prevista em lei vigente* a contribuição exigida reveste-se, por óbvio, de total legalidade. A exceção a essa regra, invocada pela impugnante, encontra-se prevista no § 9º do mesmo art. 28:

(...)

Mais uma vez, assim como no caso do transporte dos trabalhadores já tratado anteriormente, a impugnante deixou de apresentar comprovação de suas alegações, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual.

Pelo exposto, não há que se falar em arbitrariedade ou ignorância à legislação." Nobres Julgadores, é lógico que o pagamento de diárias com valores superiores a 50% do salário esta prevista no art. 28, § 8º, "a" da Lei 8.212/91, mais consta nos autos comprovado que a empresa presta serviço em canteiros de obras distante de sua sede, conforme demonstrado claramente no ANEXO I e II, documentos GFIP que a AFRRFB teve acesso eletronicamente onde da o direito a Recorrente de não incidir nos salários de contribuição os valores pagos a títulos de transporte e alimentação e habitação conforme preceitua o art. 28, § 9º, "m" da Lei 8.212/91. Como que neste caso não tem que se falar em ARBITRARIEDADE E IGNORANCIA A LEGISLAÇÃO? Tudo foi comprovado na fase da FISCALIZAÇÃO, as GFIP se encontram todas entregues por obras, o INSS todos pagos tudo conforme demonstrado no ANEXO I e II, a própria AFRRFB em seu RF folhas 46 item 2.1- **afirma que os pagamentos de diárias são efetuados em varias parcelas no mês para empregados que laboram nas obras realizadas pela autuada nas tomadoras de serviços**, acreditamos que não faltam provas nenhuma para comprovar que os empregados são contratados pela empresa para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, não integrando o salário-de-contribuição os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa, conforme embasamento legal art. 28, § 9º, "m" da Lei 8.212/91.

Demonstrado pelo exposto a incorrigível falha verificada no caso vertente, há que ser considerado nulo ou improcedente o Auto de Infração, pois de acordo com a Legislação os valores pagos a Título de Diária e Estadia por empresa que contratam empregados para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, não devem integrar o Salário de Contribuição para fins de Calculo do INSS, conforme art. 28, § 9º, "m" da Lei 8.212/91.

2.1.4 - Dos Acessórios dos itens 2.1.1 a 2.1.3

Os valores dos cálculos referente á contribuições à Seguridade Social, parte patronal e da alíquota para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho - GILRAT, incidentes sobre os valores das remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados a serviço da empresa no período de 01/2006 a 11/2007 conforme

Debcad nº 37.246.360-6, a multa por apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias conforme Decad nº 37.246.359-2, contribuições dos segurados empregados devidas A seguridade social não descontadas, conforme Decad nº 37.246.361-4 e as contribuições destinadas a outras entidades e fundos (terceiros), conforme Decad nº 37.246.362-2, estão totalmente impugnadas por serem acessórios dos itens 2.1.1 ao 2.1.3.

Desta forma os itens acima impugnados são acessórios do principal, sendo que está devidamente comprovado acima que o Auto de Infração deve ser declarado nulo, pelos motivos e fatos já alegados e devidamente comprovados e fundamentados a legislação vigente, onde, sendo decretado nulo o Auto de Infração, conseqüentemente os itens aqui também serão declarados nulos, por se tratarem de acessórios.

3- Conclusão

A empresa está sujeita ao recolhimento das contribuições sociais para financiamento da Seguridade Social, em decorrência do mandamento constitucional contido no art. 195, inciso I.

De acordo com este dispositivo da Constituição, as contribuições devidas pelas empresas incidem sobre a folha de salários, sobre o faturamento e sobre o lucro, sendo que estas duas últimas (faturamento e lucro) não são objetos da presente demanda.

No que se refere às contribuições sociais devidas pelas empresas e incidentes sobre a folha de salários, fica bem certo pelo teor do art. 195, inc. I, da Carta Magna, que somente as remunerações que se enquadrem no conceito jurídico de salário podem constituir-se em base desta incidência tributária.

A Legislação abaixo demonstra claramente o que não integram a remuneração e demonstra claramente o embasamento legal da empresa perante a tributação das Contribuições Previdenciárias, então vejamos:

(...)

Resumindo tal previsão não deixa dúvidas quanto ao procedimento adotado pela Recorrente de acordo com o dispositivo dado pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com alterações dadas pela Lei nº 9528, de 10 de dezembro de 1997 que regulamentam sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), e dispõe em seu artigo 28, § 9º sobre as parcelas não integrantes da base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Os pagamentos de Cesta Básica/Alimentação não integram o Salário de contribuição conforme amparada a Recorrente em sua Convenção Coletiva do Trabalho ANEXO III e mesmo que não tenha feito a ADESÃO pelo PAT, a Convenção Coletiva do Trabalho foi registrada no Ministério do Trabalho e já existe decisão neste sentido, para que os valores de Cesta Básica não integram o Salário, vide decisão abaixo:

(...)

Conclui-se, portanto, que a Recorrente sempre pagou o INSS corretamente conforme ANEXO I e que o lançamento é fruto de entendimento subjetivo e de interpretação equivocada de preceitos legais, quer do Direito do Trabalho, quer da própria legislação previdenciária. Isto, portanto, é o fulcro do presente Recurso, ou seja, a AFRRFB, ao concretizar o Auto de Infração fruto de lançamento irregular e arbitrário, está inegavelmente a ameaçar o patrimônio do contribuinte que poderá ser compelido a pagar o que não deve.

O lançamento foi omissivo em pontos relevantes e limitado, em seu relatório, a meros cálculos, sem fazer provas dos fatos narrados, que geraram a convicção de débito, principalmente no tocante integração dos valores pagos a diária, estadia e cesta básicas. O Crédito Tributário em nenhum momento foi comprovado ou embasado legalmente, simplesmente foi lavrado com arbitrariedade e em cima de suposições.

Estes fatos, inegavelmente caracterizam a insubsistência do lançamento, uma vez que o único argumento utilizado pela AFRRFB é o de que a empresa pagou despesas diretamente a fornecedores e tinha veículos próprios, mais em nenhum momento apresentou a legislação onde consta o embasamento de suas argumentações.

4- DO PEDIDO

Considerando o acima exposto, a Recorrente vem perante a presença dos Nobres Julgadores, **REQUERER A SUSTENTAÇÃO ORAL e o CANCELAMENTO TOTAL DO DEBITO FISCAL EXPOSTO**, simplesmente por ter tributado e pago corretamente a contribuição previdenciária VIDE ANEXO I, tudo em conformidade com o que determina a legislação (letra m do § 9º do Art. 28 da Lei nº. 8.212, de 24 de julho de 1.991, com alterações dadas pela Lei nº. 9.528, de 10 de dezembro de 1.997), Convenção Coletiva do Trabalho e Decisões Judiciais, não tendo cometido nenhuma infração que possa justificar a prosperidade deste Auto de Infração, eivados de vícios.

O presente recurso compõe lote sorteado para esta relatora.

É o relatório.

Voto

Conselheira Débora Fófano dos Santos, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

Verifica-se que no recurso o sujeito passivo insurgiu-se em relação aos seguintes pontos: (i) arbitramento e cerceamento de defesa em relação ao valor das diárias, estadias e cestas básicas, sob o argumento de não terem sido solicitados esclarecimentos ao contribuinte após o pedido de documentos; (ii) sustentou que por força da disposição contida no artigo 28, § 9º, alínea “m” da Lei nº 8.212 de 1991, incluída pela Lei nº 9.528 de 1997, tais rubricas não integram o salário-de-contribuição; (iii) lançamento é fruto de entendimento subjetivo e de interpretação equivocada do agente fiscal e (iv) o lançamento é omissivo em pontos relevantes e limitado em seu relatório, sem fazer provas dos fatos narrados.

Preliminar de Cerceamento de Defesa

Em sede de preliminar o Recorrente reclama o cerceamento de defesa em relação aos seguintes fatos: (i) arbitramento de valores; (ii) falta de pedido de esclarecimentos ao contribuinte antes da lavratura do auto de infração e (iii) lançamento é omissivo e limitado, sem provas dos fatos narrados.

Inicialmente, oportuna a transcrição do artigo 59 do Decreto nº 70.235 de 6 de março de 1972 que dispõe sobre a nulidade no âmbito do processo administrativo fiscal:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

A atividade administrativa do lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional do agente, nos termos do artigo 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

No caso em análise não há que se falar em nulidade, porquanto todos os requisitos previstos no artigo 10 do Decreto nº 70.235 de 1972, que regula o processo administrativo fiscal, foram observados quando da lavratura do auto de infração.

O Recorrente alegou a nulidade do auto de infração, tendo em vista que a aferição indireta, imprecisamente referida pelo contribuinte como “arbitramento”, teria inviabilizado o exercício de seu direito de defesa. Especificamente, quanto ao critério da aferição indireta utilizada, foi constatado pela fiscalização por meio do exame da contabilidade da empresa, pagamentos de diárias efetuados em várias parcelas no mês para os empregados que laboram nas obras realizadas pela autuada nas tomadoras de serviços, e excedem o percentual de 50% do salário, integrando, portanto, o salário de contribuição pelo seu valor total, conforme artigo 28, § 8º, letra "a" da Lei nº 8.212 de 1991.

Assim, com o objetivo de identificar os fatos geradores e verificar a consistência dos registros contábeis e folhas de pagamento, a fiscalização solicitou ao contribuinte os documentos que embasaram a escrituração da conta contábil nº 9003830 — diárias e estadias, sendo apresentadas pastas mensais com os valores recebidos pelos empregados, em ordem de data e obra.

No entanto, a empresa não atendeu a contento as intimações feitas no procedimento fiscal, obstando à ação da fiscalização e impedindo a auditoria fiscal de identificar a totalidade dos atos e fatos da contabilidade, o que resultou no lançamento de ofício da importância que o fisco reputou devida, considerando a totalidade dos pagamentos registrados nos lançamentos contábeis, segundo disposição contida no artigo 33, § 3º da Lei nº 8.212 de 1991¹, invertendo-se o ônus da prova, que passou a ser da autuada.

Portanto, resta claro que a aferição indireta, conforme praticada pela fiscalização no presente caso, está completamente amparada pela legislação vigente, sem que tenha havido qualquer prejuízo à defesa do Recorrente.

¹ Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

(...)

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

A respeito da alegação do Recorrente da inocorrência de intimação prévia ao lançamento, a mesma não procede e não tem o condão de afastar o lançamento realizado. A ação fiscal é um procedimento de natureza inquisitória, onde o fiscal, ao entender que está em condições de identificar o fato gerador e demais elementos que lhe permitem formar sua convicção e constituir o lançamento, não necessita intimar o sujeito passivo para esclarecimentos ou prestação de informações. Não é a intimação prévia exigência legal para o lançamento do crédito. Nesse sentido a Súmula CARF nº 46:

O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Da mesma sorte, falece razão ao Recorrente no que diz respeito à omissão na descrição dos fatos que deram ensejo à imputação de responsabilidade ao Recorrente, nota-se que com as informações dos autos foi perfeitamente possível à defesa. Ademais, a recorrente tomou ciência da conclusão da auditoria fiscal e de todos os termos lavrados. Portanto, realmente não há qualquer omissão ou dúvida no que diz respeito ao lançamento, tanto não houve, que o Recorrente se defendeu perfeitamente no mérito.

Posta assim a questão, resta claro que não houve cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, pois para a sua caracterização era necessário que o mesmo demonstrasse de forma concreta qual foi o prejuízo sofrido.

Nesse passo, não há como ser acolhida a preliminar de nulidade em relação aos fatos arguidos.

Da obrigação acessória e do seu descumprimento

O motivo da autuação foi o fato da empresa ter apresentado a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias. A previsão legal da penalidade imposta encontra-se nos artigos 32, inciso IV, § 5º da Lei nº 8.212 de 1991 combinado com o artigo 284, II e 373 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048 de 1999, correspondendo a multa aplicável a cem por cento (100%) do valor da contribuição devida e não declarada na GFIP, observado o limite, por competência, em função do número de segurados, disciplinado pelo parágrafo 4º do artigo 32 da Lei nº 8.212 de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528 de 1997, em consonância com o inciso I do artigo 284 do RPS. O valor mínimo considerado de R\$ 1.329,18² foi estabelecido pela Portaria MPS/MF nº 48, publicada em 13/2/2009. Em observância ao artigo 106, inciso II, alínea c do CTN, foi realizada a comparação entre as penalidades previstas na Lei nº 8.212 de 1991 para os fatos geradores anteriores e posteriores à vigência da MP nº 449 de 4/12/2008, que alterou a Lei nº 8.212 de 1991, tendo sido verificado pela fiscalização que a legislação aplicável a fatos geradores ocorridos anteriormente à vigência da MP 449 de 2008, resultou mais benéfica ao contribuinte a aplicação do auto de infração, código de fundamentação legal - CFL 68, perfazendo o total de R\$ 239.252,40 (duzentos e trinta e nove mil, duzentos e cinquenta e dois

² Art. 8º A partir de 1º de fevereiro de 2009:

(...)

V - o valor da multa pela infração a qualquer dispositivo do Regulamento da Previdência Social, para a qual não haja penalidade expressamente cominada (art. 283), varia, conforme a gravidade da infração, de R\$ 1.329,18 (um mil trezentos e vinte e nove reais e dezoito centavos) a R\$ 132.916,84 (cento e trinta e dois mil novecentos e dezesseis reais e oitenta e quatro centavos);

(...)

reais, quarenta centavos). Todavia, em relação às competências 4/2006 e 7/2007, segundo foi relatado pela fiscalização (fl. 23), foram excluídas do auto de infração nº 37.246.359-2, face o levantamento do valor principal (contribuição devida) ter ocorrido com a multa mais benéfica de 75% prevista no artigo 44, inciso I da Lei nº 9.430 de 1996, conforme quadro “Comparativo de Multas” (fl. 26):

PLANILHA II - CÁLCULO DA MULTA APLICADA

A	B	C	D	E	F
Comp	Valor Total da Contribuição Devida	Multiplicador art. 32 § 4º Valor Mínimo (VM)	Valor Máximo da Multa VM x 10	Multa Devida	Multa Aplicada
jan/06	78.143,41	1.329,18	13.291,80	13.291,80	13.291,80
fev/06	86.880,83	1.329,18	13.291,80	13.291,80	13.291,80
mar/06	26.522,64	1.329,18	13.291,80	13.291,80	13.291,80
abr/06	22.585,62	1.329,18	13.291,80	13.291,80	0,00
mai/06	41.778,24	1.329,18	13.291,80	13.291,80	13.291,80
jun/06	36.469,57	1.329,18	13.291,80	13.291,80	13.291,80
ago/06	96.006,05	1.329,18	13.291,80	13.291,80	13.291,80
set/06	117.903,36	1.329,18	13.291,80	13.291,80	13.291,80
nov/06	120.889,64	1.329,18	13.291,80	13.291,80	13.291,80
jan/07	147.135,69	1.329,18	13.291,80	13.291,80	13.291,80
fev/07	191.737,09	1.329,18	13.291,80	13.291,80	13.291,80
mar/07	101.278,84	1.329,18	13.291,80	13.291,80	13.291,80
abr/07	163.235,69	1.329,18	13.291,80	13.291,80	13.291,80
mai/07	101.456,88	1.329,18	13.291,80	13.291,80	13.291,80
jun/07	57.510,82	1.329,18	13.291,80	13.291,80	13.291,80
jul/07	923,01	1.329,18	13.291,80	923,01	0,00
ago/07	119.255,71	1.329,18	13.291,80	13.291,80	13.291,80
set/07	72.662,35	1.329,18	13.291,80	13.291,80	13.291,80
out/07	105.409,80	1.329,18	13.291,80	13.291,80	13.291,80
nov/07	150.251,35	1.329,18	13.291,80	13.291,80	13.291,80
				253.467,21	239.252,40

Coluna B: Contribuição Total Devida (Diárias + Cesta Básica)

Coluna C: Valor mínimo conforme Portaria Interministerial nº 48 de 12/09/2009

Coluna D: Valor Mínimo x 10, pois a média de segurados no período - 300 - se enquadra entre 100 e 500 empregados

Coluna E: Multa Devida = menor valor entre as colunas B e D

Coluna F: Multa aplicada, observando-se que as competências 04/2006 e 07/2007 foram excluídas do Auto de Infração 37.246.359-2, face o levantamento do valor principal (contribuição devida) ter ocorrido com a multa mais benéfica de 75% -art. 44, inciso I da Lei 9.430/96 (vide quadro Comparativo de Multas) anexo ao presente.

No recurso apresentado o Recorrente concentra suas alegações no que diz respeito ao lançamento objeto do auto de infração - DEBCAD nº 37.246.360-6, formalizado no processo nº 15956.000376/2009-49, razão pela qual não serão analisadas nos presentes autos.

Assim, uma vez que foi constatado que o contribuinte deixou de informar na Guia de recolhimento do Fundo de Garantia e Tempo de Serviço e Informações a Previdência Social — GFIP, segurados contribuinte individual e respectivas remunerações, restou, portanto, caracterizada a ocorrência dos fatos geradores.

Tendo em vista que nos processos em que se discutem as obrigações principais, ou seja, nº 15956.000376/2009-49 (patronal) e nº 15956.000376/2009-49 (segurados), houve provimento parcial dos recursos voluntários, tais reflexos devem ser considerados, impondo o recálculo da exigência formalizada nos presentes autos.

Do Pedido de Sustentação Oral

Atualmente a Portaria nº 10.786 de 28 de abril de 2020 regulamenta a realização de reunião de julgamento não presencial, por videoconferência ou tecnologia similar, prevista no artigo 53, §§ 1º e 2º do Anexo II do Regimento Interno do CARF³, dispondo em seus artigos 4º, 5º e 6º acerca dos procedimentos para a sustentação oral.

³ PORTARIA Nº 10.786, DE 28 DE ABRIL DE 2020. Regulamenta a realização de reunião de julgamento não presencial, por videoconferência ou tecnologia similar, prevista no art. 53, §§ 1º e 2º do Anexo II do Regimento Interno do CARF.

A PRESIDENTE DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, no uso da atribuição que lhe confere o art. 3º, § 2º, do Anexo I, e tendo em vista o disposto no art. 53, §§1º e 2º, do Anexo II, ambos do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, resolve:

Art. 1º A reunião de julgamento não presencial prevista no §2º do art. 53 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF será realizada, no âmbito das Turmas Ordinárias e da CSRF, por videoconferência ou tecnologia similar, e seguirá o mesmo rito da reunião presencial estabelecido no art. 56 do Anexo II do RICARF, inclusive facultando-se sustentação oral às partes ou patrono que a requererem.

Desse modo, a parte ou seu patrono deve acompanhar a publicação da Pauta de Julgamento no Diário Oficial da União (DOU), com antecedência de 10 dias e no site da internet do CARF, na forma do artigo 55, parágrafo único do Anexo II do RICARF, podendo, então, encaminhar o pedido de sustentação oral, por meio de formulário eletrônico disponibilizado na Carta de Serviços no sítio do CARF na internet, em até 2 (dois) dias úteis antes do início da reunião de julgamento, nos termos do artigo 4º da Portaria nº 10.786 de 28 de abril de 2020.

Conclusão

Por todo o exposto e por tudo mais que consta dos autos, vota-se em dar provimento parcial ao recurso voluntário para determinar o recálculo da exigência considerando os reflexos decorrentes do provimento parcial dos recursos voluntários formalizados nos processos em que se discutem as obrigações principais.

Débora Fófano dos Santos

Art. 2º Enquadram-se na modalidade de julgamento não presencial os recursos em processos cujo valor original seja inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), assim considerado o valor constante do sistema eProcesso na data da indicação para a pauta, bem como os recursos, independentemente do valor do processo, cuja(s) matéria(s) seja(m) exclusivamente objeto de:

I - súmula ou resolução do CARF; ou

II - decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça proferida na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 - Código de Processo Civil.

Parágrafo único. O processo indicado para sessão não presencial que não atenda aos requisitos estabelecidos neste artigo será retirado de pauta pelo presidente da turma, para ser incluído em sessão presencial.

Art. 3º A reunião de julgamento será gravada e disponibilizada no sítio eletrônico do CARF em até 5 (cinco) dias úteis de sua realização, fazendo-se constar da respectiva ata da reunião de julgamento o endereço (URL) de acesso à gravação.

Art. 4º O pedido de sustentação oral deverá ser encaminhado por meio de formulário eletrônico, disponibilizado na Carta de Serviços no sítio do CARF na internet, em até 2 (dois) dias úteis antes do início da reunião de julgamento.

§ 1º Somente serão processados pedidos de sustentação oral em relação a processo constante de pauta de julgamento publicada no Diário Oficial da União e divulgada no sítio do CARF na internet.

§ 2º Serão aceitos apenas os pedidos apresentados no formulário eletrônico padrão, preenchido com todas as informações solicitadas.

Art. 5º A sustentação oral será realizada por meio de gravação de vídeo/áudio hospedado na plataforma de compartilhamento de vídeos na Internet, indicada na Carta de Serviços, no sítio do CARF.

Parágrafo único. O tempo de duração do vídeo/áudio da gravação será limitado a 15 (quinze) minutos, nos termos do art. 58, inciso II, do Anexo II do R I C A R F.

Art. 6º Caso o vídeo/áudio de gravação da sustentação oral não esteja disponível no endereço (URL) indicado no formulário eletrônico ou apresente qualquer impedimento técnico à sua reprodução, o processo será retirado de pauta, registrando-se em ata essa motivação.

Parágrafo único. O processo retirado de pauta será automaticamente incluído na pauta de julgamento da reunião subsequente, oportunidade em que a sustentação oral será considerada como não solicitada, ressalvada a possibilidade de apresentação de novo pedido no prazo de que trata o art. 4º.

Art. 7º No mesmo prazo estabelecido no caput do art. 4º, fica facultada às partes a solicitação de retirada do recurso de pauta, situação em que o respectivo processo será automaticamente incluído em reunião presencial.

§ 1º O pedido de retirada de pauta deverá ser formalizado por meio de formulário eletrônico próprio, disponível na Carta de Serviços no sítio do C A R F.

§ 2º O processo retirado de pauta será incluído oportunamente em pauta de julgamento de reunião presencial, publicada nos termos do §1º do art. 55 do Anexo II do RICARF.

Art. 8º Fica assegurado o direito ao envio de memorial por meio de formulário eletrônico próprio, disponível na Carta de Serviços no sítio do CARF, em até 5 (cinco) dias contados da data da publicação da pauta. Art. 9º. Esta Portaria entra em vigor no dia 4 de maio de 2020.