ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10166.723933/2013-62

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

| | |
|---|---|
| **Processo nº** | 10166.723933/2013-62 |
| **Recurso nº** | Embargos |
| **Acórdão nº** | **2401-004.806 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária** |
| **Sessão de** | 10 de maio de 2017 |
| **Matéria** | CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS |
| **Embargante** | FAZENDA NACIONAL |
| **Interessado** | BRASIL TELECOM CALL CENTER S.A. |

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NO ACÓRDÃO. COMPROVAÇÃO. ACOLHIMENTO.

Restando comprovadas as omissões no Acórdão guerreado, na forma suscitada pela Embargante, impõe-se o acolhimento dos Embargos de Declaração para suprir o vício apontado, no sentindo de aclarar o posicionamento da turma.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, conhecer dos embargos declaratórios, e acolhê-los, sem efeitos infringentes, para sanar a omissão apontada

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier Lazarini - Presidente

(assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier Lazarini, Cleberson Alex Friess, Carlos Alexandre Tortato, Denny Medeiros da Silveira, Andrea Viana Arrais Egypto, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez, Luciana Matos Pereira Barbosa e Rayd Santana Ferreira.

## Relatório

BRASIL TELECOM CALL CENTER S.A., contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo administrativo em referência, teve contra si lançado Crédito Previdenciário correspondentes à parte da empresa, dos segurados e ao financiamento dos benefícios da incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, além da aplicação de multa por descumprimento de obrigações acessórias, em relação ao período de 01/2009 a 31/12/2009.

Após regular processamento, interposto recurso voluntário à 2ª Seção de Julgamento do CARF, contra decisão de primeira instância, a egrégia 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara, em 16/08/2016, achou por bem conhecer do Recurso de Ofício e NEGAR-LHE PROVIMENTO, e, conhecer o Recurso da contribuinte e DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, o fazendo sob a égide dos fundamentos consubstanciados no Acórdão nº 2401-004.470, com sua ementa abaixo transcrita:

> *"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS*
>
> *Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009*
>
> *CONTRIBUIÇÕES SEGURADO EMPREGADO E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. OBRIGAÇÃO RECOLHIMENTO. Com fulcro no artigo 30, inciso I, alíneas "a" e "b", da Lei nº 8.212/91, a empresa é obrigada a arrecadar as contribuições dos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, descontando-as das respectivas remunerações e recolher o produto no prazo constante da legislação de regência.*
>
> *AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA. RECURSO REPETITIVO STJ. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Em face da natureza eminentemente não remuneratória do verba denominada Aviso Prévio Indenizado, na forma reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, julgado sob a indumentária do artigo 543C, do CPC, o qual é de observância obrigatória por este Colegiado nos termos do artigo 62, § 2º, do RICARF, não há se falar em incidência de contribuições previdenciárias sobre aludida rubrica, impondo seja rechaçada a tributação imputada.*
>
> *SALÁRIO INDIRETO. BÔNUS ANUAL, AUXÍLIO EXCEPCIONAL E REEMBOLSO EDUCACIONAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.INCIDÊNCIA. INOBSERVÂNCIA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA.*
>
> *Desincumbindo-se o Fisco do ônus de comprovar o fato gerador das contribuições previdenciárias, cabe ao contribuinte demonstrar, com documentação hábil e idônea, que as verbas*

*concedidas aos segurados empregados e/ou contribuintes individuais se enquadram em uma das hipóteses previstas no § 9°, do artigo 28, da Lei n° 8.212/91, de maneira a rechaçar a tributação imputada. Na hipótese dos autos, assim não o tendo feito, relativamente as verbas intituladas Bônus Anual, Auxílio Excepcional e Reembolso Educacional, é de se manter a exigência fiscal na forma lançada.*

*NORMAS GERAIS DIREITO TRIBUTÁRIO. APURAÇÃO CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS POR ARBITRAMENTO. NECESSIDADE MOTIVAÇÃO NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA E DEMONSTRAÇÃO IMPOSSIBILIDADE AFERIÇÃO DIRETA NOS DOCUMENTOS OFERTADOS PELA CONTRIBUINTE. INEXISTÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA LANÇAMENTO.*

*De conformidade com a legislação de regência, especialmente artigo 33, §§ 3° e 4o, da Lei n° 8.212/91, a constituição do crédito tributário por arbitramento somente poderá ser levada a efeito quando devidamente demonstrada/comprovada à ocorrência da impossibilidade da aferição direta da base de cálculo de tais tributos, em face da sonegação de documentos e/ou esclarecimentos solicitados ao contribuinte ou sua apresentação deficiente. A simples constatação de pequenos equívocos na escrituração contábil ou mesmo mínimas divergências nos valores informados em GFIP e folhas de pagamento, não tem o condão de suportar o lançamento por arbitramento, mormente quando a documentação ofertada pela autuada no decorrer do procedimento fiscal ou nos documentos de arrecadação seriam suficientemente capazes de determinar as remunerações dos segurados, fatos geradores das contribuições ora indevidamente lançadas por aferição indireta.*

*RELATÓRIO FISCAL DA NOTIFICAÇÃO. OMISSÕES. IMPROCEDÊNCIA LANÇAMENTO. O Relatório Fiscal tem por finalidade demonstrar/explicitar, de forma clara e precisa, todos os procedimentos e critérios utilizados pela fiscalização na constituição do crédito previdenciário, possibilitando ao contribuinte o pleno direito da ampla defesa e contraditório.*

*Omissões ou incorreções no Relatório Fiscal, relativamente aos critérios e/ou motivos de apuração do crédito tributário levados a efeito por ocasião do lançamento fiscal por arbitramento, que impossibilitem o exercício pleno do direito de defesa e contraditório do contribuinte, enseja a improcedência da autuação.*

*NORMAS GERAIS DIREITO TRIBUTÁRIO. LIVRE CONVICÇÃO JULGADOR. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. Nos termos do artigo 29 do Decreto nº 70.235/72, a autoridade julgadora de primeira instância, na apreciação das provas, formará livremente sua convicção, podendo determinar diligência que entender necessária.*

*A produção de prova pericial deve ser indeferida se desnecessária e/ou protelatória, com arrimo no § 2º, do artigo 38, da Lei nº 9.784/99, ou quando deixar de atender aos*

*requisitos constantes no artigo 16, inciso IV, do Decreto nº 70.235/72.*

*GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. As empresas integrantes de grupo econômico respondem solidariamente pelo cumprimento das obrigações para com a Seguridade Social.*

*LANÇAMENTO. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA. Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.*

*AUTOS DE INFRAÇÃO. INOBSERVÂNCIAS DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.ARTIGOS 30, INCISO I, "A", E 32, INCISO I, LEI Nº 8.212/91. Constitui fato gerador de multa preparar o contribuinte folhas de pagamentos das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados empregados e contribuintes individuais a seu serviço em desacordo com os padrões e normas previstas na legislação previdenciária.*

*De conformidade com o artigo 30, inciso I, alínea "a", da Lei nº 8.212/91, constitui infração deixar a empresa de arrecadar as contribuições previdenciárias, mediante desconto nas remunerações dos segurados empregados e/ou contribuintes individuais a seu serviço, abrangidos pelo Regime Geral de Previdência Social.*

*AUTO DE INFRAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.ARTIGO 32, INCISO II, LEI Nº 8.212/91. NÃO CONFIGURAÇÃO O mero equívoco, somente constatado a partir da ação fiscal, no registro dos fatos geradores na contabilidade da contribuinte, em contas distintas, não tem o condão de ensejar o descumprimento da obrigação acessória sob análise, de maneira a caracterizar a infração à norma prevista no artigo 32, inciso II, da Lei nº 8.212/91, não havendo, portanto, a subsunção do fato à norma, passível de justificar a imputação da penalidade ora aplicada, impondo seja decretada a sua improcedência.*

In casu, *a contribuinte não deixou de informar em títulos próprios de sua contabilidade as remunerações pagas aos segurados empregados, mas, sim, assim o fez de maneira equivocada na conta Serviço de Call Center, código 0310357000.*

*AUTOS DE INFRAÇÃO DECORRENTES DE LANÇAMENTO POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL JULGADO IMPROCEDENTE EM PARTE. AUTUAÇÃO REFLEXA. OBSERVÂNCIA DECISÃO. Impõe-se a exclusão da multa aplicada decorrente da pretensa inobservância de obrigação acessória, cujas constatações foram apuradas em*

*Autuação Fiscal pertinente ao descumprimento de obrigação principal, declarada improcedente, quanto aos fatos geradores vinculados a este processo, em face da íntima relação de causa e efeito que os vincula, o que se vislumbra na hipótese vertente.*

*MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS.HIPÓTESES DE AGRAVAMENTO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DOLO.FRAUDE E/OU MÁ-FE.NÃO DEMONSTRAÇÃO. Uma vez não demonstradas as hipóteses de majoração das multas aplicadas, na forma contemplada pelos artigos 290 e 292 do Decreto nº 3.048/99 RPS, impõe-se afastar a gradação das penalidades impostas pela autoridade lançadora, sobretudo quando a pretensa ocorrência de dolo, fraude ou má-fé atribuída à empresa não restou devidamente/circunstanciadamente demonstrada, sendo tratada somente de maneira superficial no Relatório Fiscal.*

*RELATÓRIO DE VÍNCULOS. CORESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA E DEMAIS PESSOAS JURÍDICAS. A indicação dos sócios da empresa e/ou outras pessoas jurídicas no anexo da notificação/autuação fiscal denominado CORESP ou Relatório de Vínculos não representa nenhuma irregularidade e/ou ilegalidade, eis que referida coresponsabilização em relação ao crédito previdenciário constituído, encontra respaldo nos dispositivos legais que regulam a matéria. Mais a mais, nos termos da Súmula CARF n° 88, referidos anexos têm natureza meramente informativa, não comportando discussão na esfera administrativa, mormente por não atribuir, por si só, sujeição passiva.*

*JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE. A multa de ofício integra o crédito tributário, logo está sujeita à incidência dos juros de mora a partir do mês subseqüente ao do vencimento.*

*Recursos de Ofício Negado e Voluntário Provido em Parte."*

Irresignada, a Procuradoria da Fazenda Nacional opôs Embargos de Declaração, à e-fl. 51.564/51.567, com fulcro no artigo 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, pugnando pela sua reforma em virtude da omissão a seguir exposta.

Após breve relato da matéria objeto de contestação, sustenta ter ocorrido omissão no Acórdão atacado, mais precisamente em relação à constatação da circunstância agravante, a partir da reincidência genérica e específica.

Em defesa de sua pretensão, assevera que a Turma Embargada afastou a circunstância agravante em razão da falta de decisão condenatória irrecorrível no procedimento anterior, olvidando-se, porém, que o procedimento anterior se encontra encerrado em razão de pagamento ocorrido em 02/08/2011, conforme consta do relatório fiscal.

Ressalta que o pagamento da exigência fiscal representa reconhecimento da infração em grau definitivo por preclusão lógica e temporal, face a ausência de irresignação, questões que não foram levadas em consideração pela Turma Embargada, justificando, portanto, a oposição dos presentes Embargos.

Por fim, pugna pelo conhecimento e acolhimento dos presentes Embargos de Declaração, para que a Turma recorrida se pronuncie a respeito da omissão apontada, capaz de justificar a conclusão levada a efeito no resultado final do julgamento.

Submetido à análise de admissibilidade, por parte deste Relator, este entendeu por bem acolher o pleito da PGFN inscrito nos Embargos de Declaração, propondo inclusão em nova pauta de julgamento para sanear a omissão apontada, nos termos do Despacho de e-fls. 51.570/51.571.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Rayd Santana Ferreira - Relator

Uma vez realizado o juízo de validade do procedimento, verifico que estão satisfeitos os requisitos de admissibilidade dos embargos de declaração e, por conseguinte, dele tomo conhecimento.

Em suas razões recursais, pretende a Procuradoria da Fazenda Nacional sejam conhecidos seus Embargos, insurgindo-se contra o Acórdão recorrido, por entender ter ocorrido omissão no Acórdão atacado, mais precisamente em relação à constatação da circunstância agravante, a partir da reincidência genérica e específica.

Por fim, pugna pelo recebimento e acolhimento dos presentes Embargos de Declaração, para que a Turma recorrida se pronuncie a respeito da omissão apontada, de modo a constar expressamente no Acórdão o fundamento que levaram a exclusão da agravante pela reincidência.

Como já devidamente lançado no Despacho que propôs o acolhimento dos presentes Embargos, constata-se que, de fato, o Acórdão guerreado deixou de explicitar claramente qual teria sido o fundamento para afastar a agravante pela reincidência, apesar de ter se manifestado de maneira "genérica" sobre o tema.

De fato foi afastada a agravante sem indicação expressa acerca do entendimento da Turma. A PFN insurge-se apontando as seguintes constatações do Relatório Fiscal, senão vejamos:

> *"126. AUTO DE INFRAÇÃO DEBCAD No 51.033.254-4 – AI CFL 30 (...)*
>
> *g) Também foi constatada a ocorrência da circunstância agravante prevista no inciso V do artigo 290, tendo em vista a existência do Auto de Infração – AI DEBCAD No 37.322.037-5 – CFL 30, lavrado em 29/06/2011, por ocasião da realização do procedimento fiscal 01101002010010 97. Tal AI encontra-se baixado nos sistemas da Receita Federal do Brasil por pagamento ocorrido em 02/08/2011 (reincidência específica).*
>
> *(...)*
>
> *128. AUTO DE INFRAÇÃO DEBCAD No 51.033.256-0 – AI CFL 59 (...)*
>
> *g) Também foi constatada a ocorrência da circunstância agravante prevista no inciso V do artigo 290, tendo em vista a existência do Auto de Infração – AI DEBCAD No 37.322.036-7 – CFL 59, lavrado em 29/06/2011, por ocasião da realização do procedimento fiscal 01101002010010 97. Tal AI encontra-se baixado nos sistemas da Receita Federal do Brasil por pagamento ocorrido em 02/08/2011 (reincidência genérica)."*

Conforme se depreende dos trechos do relatório fiscal encimado, nota-se que há procedimento fiscal anterior com Auto de Infração lavrado e decisão irrecorrível anterior à lavratura da presente demanda.

Contudo, sabidamente observou este Colegiado, que o presente Auto de Infração se refere a falta ocorrida no período de 01/09 a 12/09, ou seja, quando sequer havia sido lavrado o Auto do procedimento anterior (lavrado apenas em 29/06/2011) e baixado por pagamento com decisão em 02/08/2011.

Assim por não haver Auto de Infração anterior à época do cometimento da infração em analise, não há que se falar em reincidência.

A questão a ser observada para questão de agravante por reincidência, não é a data da lavratura do Auto de Infração, mas sim a época do cometimento da falta.

Dito isto, resta aclarado o motivo pelo qual a Turma afastou a agravante pela reincidência das obrigações acessórias (CFL 30 e 59).

Por todo o exposto VOTO NO SENTIDO DE ACOLHER OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, exclusivamente para sanar a omissão apontada, aclarando os fundamentos do voto, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira