



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

Processo n° 10283.005698/2007-69
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 2202-003.139 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de janeiro de 2016
Matéria CP: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÕES.
Embargante SAMSUNG ELETRÔNICA DA AMAZÔNIA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/1997 a 01/01/2007

OMISSÕES. MANIFESTAÇÃO. LANÇAMENTO COM RUBRICA DETERMINADA COM AUSÊNCIA DE CLAREZA E PRECISÃO. VALORES DIFEREM DA METODOLOGIA DE CÁLCULO DAS DEMAIS SEM EXPLICAÇÃO OU ESCLARECIMENTO A RESPEITO. VÍCIO MATERIAL. INAPLICABILIDADE DA MULTA BENÉFICA DE VINTE POR CENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

Embargos Acolhidos em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, Por maioria de votos, acolher parcialmente os Embargos de Declaração, para reconhecer a falta de clareza e precisão em relação à contribuição da rubrica específica 1F - Contrib indiv, relativamente às competências 04/2005 a 08/2005; 03/3006; 05/2006 a 09/2006, dando-lhe efeitos infringentes, modificando a decisão anterior, para determinar a exclusão da rubrica especificamente para as referidas competências, em razão do vício material, vencido o Conselheiro EDUARDO DE OLIVEIRA (Relator), que considerou ser vício formal. Por unanimidade de votos, sanar a omissão quanto à multa de mora, para negar provimento nessa matéria. O Conselheiro MARTIN DA SILVA GESTO foi designado para redigir o voto vencedor.

(Assinado digitalmente).

Marco Aurélio Oliveira Barbosa - Presidente.

Eduardo de Oliveira – Relator.

(Assinado digitalmente).

Martin da Silva Gesto – Relator designado.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Martin da Silva Gesto, Marcio Henrique Sales Parada, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Eduardo de Oliveira, Wilson Antônio de Souza Corrêa e José Alfredo Duarte Filho.

Relatório

O presente Processo Administrativo Fiscal – PAF encerra a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito NFLD DEBCAD 37.064.635-5, que objetiva o lançamento das contribuições sociais previdenciárias, decorrentes da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores da categoria de contribuintes individuais autônomos – parte da empresa e parte descontada, conforme Relatório Fiscal da NFLD – REFISC, de fls. 35 a 38, com período de apuração de 01/1997 a 12/2006, conforme Mandado de Procedimento Fiscal MPF, de fls. 23 e 25.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação, em 30/07/2007, conforme Folha de Rosto da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, de fls. 01.

O contribuinte apresentou sua defesa, em 27/08/2007, as fls. 281 a 289, acompanhada dos documentos, de fls. 290 a 303.

A impugnação foi considerada tempestiva, fls. 306 e 307.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 01-10.057 - 4ª, Turma DRJ/BEL, em 14/12/2007, fls. 309 a 317.

No qual a impugnação foi considerada procedente.

O contribuinte tomou conhecimento da decisão da DRJ, em 16/05/2008, conforme AR, de fls. 319.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição, as fls. 322 e 323, recebida, em 16/06/2008, com razões recursais, as fls. 324 a 346, acompanhado dos documentos, de fls. 347 a 368.

As razões recursais estão a seguir sumariadas.

Preliminar.

- que o auto de infração é nulo, pois não foi lavrado, observando-se o artigo 293, do RPS, uma vez que o REFISC não discriminou de forma clara e precisa a irregularidade, bem como o fisco não indicou a tipificação do artigo 9º, do Decreto 3.048 (sic), tendo em vista que não identificou quem seriam os contribuintes autônomos segurados obrigatórios, o que implica em cerceamento de defesa e violação ao princípio da motivação, não sendo tais pontos atacada no acórdão recorrido, o que o torna nulo, por ofensa ao princípio da ampla defesa;
- que a notificação não revela de forma clara e precisa a identificação do que nela consta, pois descrito de forma incompleta, não discriminando os parâmetros de obtenção do quantum devido, faltando transparência e clareza ao lançamento, violando a legalidade;

- que o lançamento que não atenda ao artigo 142, do CTN é nulo de pleno direito, uma vez que a autoridade fiscal não analisou os fatos e a verdade material, seguindo indício, pois não verificou o motivo da remuneração paga por meio de cartão de premiação, e nem se quem recebeu tal premiação tinha ou não relação de emprego com a recorrente;
- que a autoridade julgadora *a quo* não promoveu a diligência requerida, imputando responsabilidade por meros indícios, sem apuração do fato gerador, o que torna o lançamento improcedente, cita decisão do antigo CC, sendo nulo o lançamento realizado com base em indícios;

Mérito.

- que a decisão guerreada não identifica quem recebeu os pagamentos, fazendo apenas meras divagações, dando a entender que foram os funcionários da recorrente que receberam tais valores, o que não é verdade, pois quem recebeu tais valores foram as equipes dos distribuidores e revendedores que atingiram as metas das campanhas de vendas, sendo uma mera liberalidade como forma de incentivo as vendas dos produtos Samsung, não sendo os prêmios acréscimos salariais ou bonificação costumeira, tendo caráter estritamente eventual, não sendo os premiados funcionários ou prestadores de serviços da recorrente, sendo os beneficiados empregados dos atacadistas ou varejistas;
- que a empresa Fidelity Incentive Ltda foi contratada para desenvolver a campanha de marketing e incentivos aos titulares e revendedores das vendas da recorrente, premiando o desempenho, o esforço e produtividade, sendo a Fidelity paga conforme notas fiscais e os premiados via cartão de premiação, o que afasta o caráter de remuneração, não havendo vínculo empregatício que atraia a incidência da contribuição previdenciária;
- que o contrato com a Fidelity é de natureza meramente civil, não havendo vínculo empregatício entre a recorrente e os empregados das revendedoras e distribuidoras;
- que o Direito do Trabalho emprega a palavra remuneração ora como gênero – salário e outras figuras – gratificação, adicional – ora como sinônimo de salário, sendo remuneração o ato pelo qual o empregado recebe pelo seu trabalho, a CLT no artigo 458 cita o que compreende no salário, sendo que pela Lei 8.212/91 a base de cálculo da contribuição devida pelo trabalhador é o salário de contribuição, estando este estabelecido no artigo 28, da citada lei;
- que a premiação instituída em favor de empregados e colaboradores dos distribuidores e revendedores, sem vínculo com a recorrente, não se enquadra no conceito legal de remuneração ou salário utilidade,

sendo a premiação paga por meio de cartão de mero incentivo ao bom desempenho no trabalho de venda de produtos da recorrente, com caráter esporádico, servindo de estímulo a disputa leal entre companheiros de trabalho, atribuídos por mera liberalidade, não sendo remuneração por trabalho prestado;

- que os prêmios foram oferecidos por tempo certo e com o estabelecimento de condições, realizado por meio da empresa Fidelity Incentive Ltda, não havendo ligação entre o prêmio e a proteção futura que o sistema de seguridade busca fornecer, não integrando tais prêmios o salário de contribuição dos empregados de atacadistas e revendedores, não sendo assim base de cálculo da contribuição previdenciária;
- que por previsão expressa do item 7, do §9º, do art. 28, da Lei 8.212/91 os ganhos eventuais não integram o salário de contribuição é o que ocorre com a premiação de alcance de metas de venda;
- que o poder público e o agente lançador não podem alargar a base de incidência da contribuição, o que torna a notificação descabida e nula;
- Dos requerimentos e pedidos: a) realização de diligência nos documentos contábeis da recorrente, visando comprovar a afirmação da inoccorrência do fato gerador; b) integral acolhimento do recurso, reformando-se a decisão *a quo*; c) que o presente crédito seja extinto determinado seu arquivamento.

A autoridade preparadora reconheceu a tempestividade do recurso, fls. 369 e 370.

A recorrente apresentou nova petição, as fls. 374, onde solicita a juntada dos documentos, de fls. 375 a 397, aos presente autos, comunicando o substabelecimento do mandato.

Os autos foram sorteados e distribuídos a esse conselheiro, em 18/07/2014, Lote 09.

O presente auto foi julgado na assentada, de 03/12/2014, tendo sido emitido o Acórdão nº 2803-003.915, pelo qual foi negado provimento ao recurso voluntário.

A empresa recorrente tomou conhecimento do Acórdão do Recurso Voluntário, em 16/01/2015, conforme Termo de Abertura de Documento, de fls. 418.

O contribuinte impetrou Embargos de Declaração, em 19/01/2015, sob a alegação de ocorrência de omissões no acórdão do recurso voluntário, quais sejam.

1. omissão – incongruência entre a base de cálculo e o valor lançado, considerando-se a alíquota de 11% para contribuinte individual, relativamente as competências 04/2005; 05/2005; 05/2006 a 09/2006;

Processo nº 10283.005698/2007-69
Acórdão n.º **2202-003.139**

S2-C2T2
Fl. 439

2. omissão – não manifestação em relação a aplicação da multa benéfica, do artigo 35, da Lei 8.212/91 na redação da Lei 11.941/2009, ou seja, multa de 20%, conforme autorização do artigo 106, II “c”, do CTN

Admiti os Embargos de Declaração interpostos pelo contribuinte, nos termos do Despacho nº 2803-052, datado, de 19/03/2015, fls. 431 e 432.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

Os Embargos de Declaração foram propostos, recebidos e admitidos, assim merecem ser apreciados.

No que tange, a primeira omissão arguida incongruência entre a base de cálculo, a contribuição e a alíquota, relativamente, a rubrica 1F – Contrib indiv – parte descontada do trabalhador, pode-se perceber que há uma mudança de critério no lançamento, mas não há nos autos justificativa para tal situação.

Inicialmente, entendi que tal mudança poderia ser atribuída a limitação do salário de contribuição do trabalhador ao teto da previdência que implicaria em uma base de cálculo para a contribuição patronal e outra para a contribuição do trabalhador.

Porém, isso explicaria a situação, quando a contribuição do trabalhador na competência fosse menor que a alíquota sobre a base de cálculo, mas não explica quando a contribuição do trabalhador é maior que a base de cálculo e a própria contribuição da empresa, o que ocorre nas competências 05/2005; 06/2006; 07/2006; 09/2006, na competência 05/2006 e 08/2006 a contribuição do trabalhador é maior que a da própria empresa, mas aquela não supera a base de cálculo.

Além, dessa distorção ocorrem outras para a competência 04/2005, ocorre que o valor da contribuição supera o valor da alíquota sobre a base de cálculo e para as competências 06/2005 a 08/2005; 03/2006, o valor da contribuição está aquém do valor da alíquota sobre a base de cálculo.

Embora, a empresa continue a sustentar de forma incorreta a aplicação do artigo 293, do Regulamento da Previdência Social – RPS apenso ao Decreto 3.048/99 ao caso em tela aplicando-se a legislação de regência artigo 37, da Lei 8.212/91 na redação dada pela Lei 9.532/97 c/c o artigo 243, do Regulamento da Previdência Social – RPS apenso ao Decreto 3.048/99, necessário seria que os critérios de diferenciação da base de cálculo e a obtenção de contribuições com valores diferentes nas competências elencadas estivessem discriminadas de forma clara, precisa e objetiva, mas ao compulsar os autos, este não nos dá tal informação e assim para a rubrica específica 1F – Contrib indiv para as competências 04/2005 a 08/2005; 03/2006; 05/2006 a 09/2006, constante do Discriminativo Analítico de Débito – DAD, de fls. 04 a 08, devem ser excluídas, haja vista a falta de discriminação de como tais valores foram determinados, pois divergem da metodologia das demais competências lançadas.

No que tange a segunda omissão suscitada ela não merece guarida, realmente, não me pronuncie a respeito da multa benéfica do artigo 35, da Lei 8.212/91 na redação da Lei 11.941/2009 por entender que essa não se aplica ao caso em questão.

A notificação fiscal em vergasta foi lançada em 24/07/2007, e nessa ocasião estava em vigor o artigo 35, da Lei 8.212/91 na redação dada pelas Leis 9.528/97 e 9.876/99

que previam multa variável de vinte e quatro a cem por cento a depender da fase do processo, no caso de lançamento de ofício.

Aliás, é isso que está consignado no relatório Instruções para o Contribuinte – IPC, de fls. 02, aplicando-se aqui o artigo 144, da Lei 5.172/66.

Com a entrada em vigor da Lei 11.941/2009 essa determinou a aplicação de multa para o lançamento de ofício da ordem de setenta e cinco por cento, artigo 35-A, da Lei 8.212/91, assim sendo a multa de ofício aplicada nos autos é mais benéfica que a nova multa imposta ao lançamento de ofício.

A multa pretendida pela recorrente de vinte de por cento como determinada pelo atual artigo 35, da Lei 8.212/91 na redação da Lei 11.941/2009 só se aplica a denúncia espontânea, ou seja, quando o próprio contribuinte promove o recolhimento antes de qualquer atitude do fisco em relação a exação pretendida, situação que não ocorreu no caso, sendo assim inaplicável a multa pretendida.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por acolher parcialmente os Embargos de Declaração reconhecendo a falta de clareza e precisão no lançamento da contribuição da rubrica específica 1F – Contrib indiv, relativamente as competências 04/2005 a 08/2005; 03/3006; 05/2006 a 09/2006, dando a esse efeitos infringentes, isto é, modificativos da decisão anterior, para determinar a exclusão da rubrica especificamente para as competências anunciadas, em razão do vício formal.

Reconheço, também, a omissão quanto a multa de mora pronunciando-me a respeito desta, apenas para deixar explícito que a multa aplicada a exação quando do lançamento é a que deve permanecer, dando quanto a esse tópico efeitos meramente integrativos aos embargos de declaração.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.

Voto Vencedor

Conselheiro Martin da Silva Gesto - Relator designado

Dirirjo do Ilustre Relator no aspecto quanto ao vício formal nas competências na qual estão sendo afastadas a tributação incidente.

Entendo que o lançamento fiscal deve ser elaborado nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, especialmente a verificação da efetiva ocorrência do fato gerador tributário, a matéria sujeita ao tributo, bem como o montante individualizado do tributo devido.

De plano, o art. 142 do CTN estabelece que:

“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.”

Analisando-se a autuação, tem-se evidenciado o vício material posto que não foi cumprido integralmente os limites legais dispostos no art. 142 do CTN, em especial quanto às alíquotas aplicadas e ao montante devido nas competências na qual estão sendo afastadas a tributação incidente.

Diante do exposto, voto nesta parte, pela ocorrência do vício material nas competências na qual estão sendo afastadas a tributação incidente.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto