



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

Processo n° 10803.720036/2012-63
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2803-004.165 – 3ª Turma Especial
Sessão de 11 de março de 2015
Matéria CP: AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL.
Recorrente MB OSTEOS COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE MATERIAL MÉDICO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 17/09/2012

RECURSO VOLUNTÁRIO. SISTEMA DE PREMIAÇÃO POR CARTÃO DE PROGRAMA DE INCENTIVO E MARKETING. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA RELAÇÃO ENTRE A RECORRENTE E OS SUPOSTOS BENEFICIÁRIOS. BENEFICIÁRIOS CARACTERIZADOS EMPREGADOS SEM A DEMONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO QUE OS VALORES PAGOS SÃO VERBAS REMUNERATÓRIAS/SALÁRIOS. NECESSIDADE DE USO DE OUTROS MEIOS DE INVESTIGAÇÃO E PROVA. O FISCO PODERIA OBTER AS INFORMAÇÕES DE OUTRA FORMA A DEMONSTRAR SUAS ALEGAÇÕES E CONCLUSÕES COM MAIOR ROBUSTEZ E EM BASES MAIS SÓLIDAS.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima e Oseas Coimbra Junior. Declarou-se impedido o Conselheiro Gustavo Vettorato.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. - Relator

Processo nº 10803.720036/2012-63
Acórdão n.º **2803-004.165**

S2-TE03
Fl. 479

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Ricardo Magaldi Messetti, Oseas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior e Gustavo Vettorato.

CÓPIA

Relatório

O presente Processo Administrativo Fiscal – PAF encerra o Auto de Infração de Obrigação Acessória – AIOA - DEBCAD 51.011.233-1 – CFL.30, deixar a empresa de preparar folha(s) de pagamento(s) das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo órgão competente da Seguridade Social, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, I, combinado com o art. 225, I e parágrafo 9º, do Regulamento da Previdência Social- RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99. Para órgão gestor de mão-de-obra, referente ao trabalhador portuário avulso: Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, I, combinado com o art. 225, I e parágrafos 10, 11 e 12, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, bem como o Auto de Infração de Obrigação Acessória - AIOA- DEBCAD 51.011.234-0, CFL.34, deixar a empresa de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, II, combinado com o art. 225, II, e parágrafos 13 a 17 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, conforme Termo de Verificação Fiscal, de fls. 278 a 283, com período de apuração de 01/2006 a 12/2008, conforme Termo de Início do Procedimento Fiscal - TIPF, de fls. 08 a 10.

O sujeito passivo foi cientificado dos lançamentos, em 01/10/2012, conforme AR, de fls. 285.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, petição com razões impugnatórias, acostada, as fls. 291 a 315, recebida, em 31/10/2012, estando acompanhada dos documentos, de fls. 316 a 402.

A impugnação foi considerada tempestiva, fls. 403 e 404.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 16-55.741- 14ª, Turma DRJ/SP1, em 27/02/2014, fls. 406 a 441.

A impugnação foi considerada improcedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 28/03/2014, conforme Termo de Vista, Ciência e Recebimento, de fls. 447.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição, as fls. 449, recebida, em 07/04/2014, com razões recursais, as fls. 450 a 472, desacompanhado de qualquer documento.

As teses recursais sumariadas estão a seguir descritas.

Preliminares.

- que os pagamentos feitos a Expertise pela recorrente não é pagamento de salários/remunerações a empregados/colaboradores e nem prestadores de serviços da recorrente, mas sim e apenas a classe

médica, colando a autoridade fiscal tais pagamentos na vala comum, não existindo prova nos autos do que se afirma no TVF, estando o lançamento baseado em presunção, o que viola o princípio da legalidade e da verdade material, pois desconsidera os elementos de prova dos autos, ocorrendo inversão do ônus da prova, o que desrespeita o artigo 142, do CTN, não havendo nos contratos da recorrente com a Expertise qualquer menção de premiação a empregados, bem como menção das palavras empregados, funcionários ou prestadores de serviços, não havendo, também, evidência na contabilidade da recorrente, notas ou faturas de que tais valores teriam natureza de salário de contribuição, cita decisões do extinto 1º CC, merecendo reforma a decisão recorrida;

- que a recorrente não pode figurar no polo passivo da demanda, pois, ainda, que os valores transferidos à Expertise fossem destinados ao creditamento de cartões entregues a supostos funcionários da recorrente, o que não ocorreu na realidade, a fonte pagadora teria sido a Expertise e não a recorrente, não sendo, assim, a recorrente responsável pela apuração e pagamento da remuneração, nos termos do artigo 30, da Lei 8.212/91;
- que não faz sentido exigir que a empresa declare e registre contabilmente a contribuição sobre toda a remuneração recebida pelo funcionário especialmente quando paga por terceiros, não havendo no presente a aplicação do artigo 121, do CTN, pois não há relação pessoal e direta da recorrente com o fato gerador e nem está ela designada em lei como responsável tributária, não tendo que lançar tais contribuições em seus livros, realizar folhas de pagamento ou recolher contribuições, uma vez que os prêmios foram pagos por terceiros, não sendo a recorrente contribuinte do tributo ou responsável por eles, não tem que realizar obrigações acessórias, havendo erro na definição do sujeito passivo, cita decisão do CARF, devendo ser reformado o acórdão *a quo*;
- que a Receita Federal do Brasil não tem competência para afirmar vínculo de emprego, apesar de não ter sido abordado esse tema pela autoridade fiscal, a recorrente em sua defesa/impugnação, utilizando-se do artigo 16, III, do Decreto 70.235/72 o alegou e assim a autoridade julgadora tem o dever de analisá-lo, o que não foi feito;
- que a própria autoridade julgadora demonstrou a improcedência dos AI's ao afirmar quais são os pressupostos de existência do tributo, sendo eles três: i) o pagamento/remuneração; ii) pagamento à pessoa física; iii) que o pagamento seja decorrente de prestação de serviço, no caso dos autos não houve pagamento à pessoa física, mas sim à pessoa jurídica Expertise, e, ainda, que repassados a terceiros não há nos autos demonstração de quem são os beneficiários pessoas físicas ou jurídicas, não se provando que tais valores que seriam repassados a terceiros o eram em razão de prestação de serviços, não ocorrendo a realização do fato gerador da contribuição, uma vez que o fisco não

verificou a existência da relação de emprego, bem como o caráter de contraprestação do pagamento realizado, não sendo verificada se há relação de emprego entre a recorrente e os beneficiários dos pagamentos;

- que não cabe ao fisco dizer sobre a existência do vínculo de emprego, sendo tal exclusividade do poder judiciário, pela justiça do trabalho, artigo 92, IV, da CF, não tendo o fisco legitimidade para qualificar os prêmios como remuneração ou salários e afirmar a existência de ilícito trabalhista e por consequência o previdenciário, pois a constituição do fato previdenciário dependeria da prévia constituição do fato trabalhista pelo poder judiciário, aplicando-se aqui o artigo 110, do CTN, cita jurisprudência sobre a competência da JT para reconhecer vínculo trabalhista, só sendo a recorrente obrigada a cumprir as obrigações acessórias se houvesse declaração judicial reconhecendo os vínculos e os prêmios como remuneração/salários, o que não existe;

Mérito.

- que o fato gerador não ocorreu, pois não houve pagamento à pessoa física decorrente de uma prestação de serviços, não incidindo contribuição, não havendo relação de emprego entre a recorrente e a Expertise, bem como entre a recorrente e os profissionais de saúde que participaram das campanhas e cursos promovidos pela Expertise;
- que os beneficiários dos prêmios são clientes da recorrente, havendo mera relação comercial e não relação trabalhista, não sendo todos os pagamento efetuados a Expertise premiação, pois os programas e campanhas são amplos, não havendo remuneração indireta e nem economia de tributos, não devendo este caso entrar na vala comum de outro similares, uma vez que os serviços foram prestados pela Expertise a recorrente para atingir a sua clientela, profissionais de saúde, conforme demonstra a documentação acostada aos autos, não havendo relação empregatícia que confirme a infração previdenciária apontada;
- que a fiscalização não comprovou o pagamento dos prêmios, pois tal pagamento ocorria em dois momentos, o primeiro da recorrente para a Expertise e o segundo da Expertise para as pessoas jurídicas contratadas para promoverem as campanhas, mas só o primeiro foi comprovado, sendo pressuposto material do lançamento a comprovação dos pagamentos para as supostas pessoas físicas, cita jurisprudência de IR, não possuindo os supostos beneficiários vínculo com a recorrente e não sendo a realização do pagamento comprovado pelo fisco, o lançamento não merece prosperar;
- que pela eventualidade, ainda, que os valores repassados para a Expertise fossem destinados ao pagamento de prêmios aos seus funcionários, *o que não ocorreu e não é a realidade do caso*, não

haveria fato gerador e nem a obrigação de cumprir obrigações acessórias, pois o prêmio não é base de cálculo da contribuição, em razão de seu caráter eventual, nos termos do artigo 28, §9º, alínea “e”, item 7, da Lei 8.212/91, cita Paulo de Barros Carvalho, devendo a decisão recorrida ser reformada, pois sobre os prêmios não incidem a contribuição, não havendo obrigações acessória as ser exercida;

- que não existe dolo da recorrente, uma vez que esta está convicta que não ocorreu o fato gerador da exação, devendo o dolo ser comprovado e não presumido, cita decisão do CARF, alegando que a jurisprudência do CARF é clara em dizer que para haver dolo devem estar presentes a vontade ou intenção do agente em praticar o ato previsto como crime, dependendo o dolo de dois elementos: a) conhecimento do fato típico; b) vontade de realizá-lo, volta a citar precedente do CARF, não presente caso não ocorreu o dolo;
- Dos pedidos e requerimentos: a) reforma da decisão recorrida para; b) sejam as multas canceladas, em razão das preliminares ou do mérito.

A autoridade preparadora reconheceu a tempestividade do recurso, fls. 474 e 476.

Os autos foram remetidos ao CARF/MF, despacho, de fls. 476.

Os autos foram sorteados e distribuídos a esse conselheiro, em 11/09/2014, Lote 05, fls. 477.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

O recurso voluntário é tempestivo e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade ele merece ser apreciado.

A questão da regularidade da representação.

Consta à página inicial da peça recursal uma observação, segundo a qual o contribuinte foi cientificado a promover a regularização da representação processual.

Ao compulsar as peças dos autos entendo que a representação processual está correta e adequada, o que permite o julgamento do feito, o que explico e demonstro abaixo.

Verifiquei, a existência de uma procuração com firma do outorgante reconhecida, no Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais e Tabelião de Notas do 30º Subdistrito Ibirapuera, as fls. 316 e 317, onde o Sr. Agenor Moreira Borja nomeia e constitui como seus procuradores os membros do escritório Barbosa, Müssnich & Aragão – Advogados dentre os quais a Advogada Natália Sirolli Ferro, bem como a empresa BM&A Consultoria Tributária.

No contrato social da recorrente acostado, as fls. 319 a 325, consta o Sr. Agenor Moreira Borja como o Administrador isolado do sociedade.

A patrona Natalia Sirolli Ferro, as fls. 444, assina o substabelecimento, tendo nesse sua firma reconhecida no 39º Cartório.

A peça recursal está assinada pela I. Belª Ligia Regini da Silveria (p.p) e Natalia Sirolli Ferro, fls. 472.

Desta forma, entendo demonstrada a regularidade da representação processual, embora não seja perito grafotécnico para fazer reconhecimento de firma (assinatura), nas peças processuais apresentadas, supondo legítimas tais assinaturas, a contrário senso do artigo, 388, I, da Lei 5.869/73, não havendo contestação destas.

Preliminares.

O agente fiscal autuante intimou a recorrente para apresentar os documentos relacionados a remuneração pagas a segurados da previdência por intermédio do suposto programas de incentivo, marketing e premiação, conforme Termo de Início do Procedimento Fiscal – TIFP, de fls. 08 a 10, conforme transcrição abaixo.

2.8. Em conformidade, ainda, com os preceitos legais estabelecidos nos incisos III e IV do art. 32, no art. 32-A e nos parágrafos 1º e 2º do art. 33, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, fica o contribuinte intimado a apresentar, no mesmo prazo supra estabelecido, os documentos abaixo relacionados, referentes às competências mencionadas no item 1, contemplando, **exclusivamente**, as remunerações pagas a segurados da previdência social, oriundas das operações decorrentes do contrato a que se refere o item 2.1:

- a) Folhas de pagamento;
- b) Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP;
- c) Guias de Recolhimento da Previdência Social – GPS;
- d) Parcelamentos de contribuições previdenciárias e respectivas guias de recolhimentos já realizados.

Por sua vez, a empresa respondeu, veja a transcrição.

Com relação aos itens supra, cumpre esclarecer que o contrato de prestação de serviços firmado entre as partes e mencionado no item 2.1, não gerou nenhuma vinculação com a Folha de Pagamento, GFIP's, GPS's e até mesmo parcelamentos de contribuição previdenciária.

Ficou evidente pela resposta apresentada que a recorrente entende que os pagamentos efetuados pelo programa de premiação não gerou obrigações previdenciárias e em, assim sendo não se fazia necessário a elaboração de tais documentos ou pelo menos a inclusão nesses documentos dos beneficiários do programa, no entender da recorrente.

A partir desse passo o agente fiscal presumiu que os beneficiários do programa fossem funcionários da recorrente e que a empresa, ora recorrente, estava ocultando do fisco, tal fato, observe-se a transcrição.

2.3 Conforme consta nos doc. 02 e 03 do presente, o contribuinte apresentou documentos e informações pertinentes aos anos calendários 2007 e 2008, deixando de fazê-lo em relação a 2006. Já em relação ao item 2.8 do Termo de Início de Procedimento Fiscal (doc. 01), ou seja, as Folhas de Pagamento e Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP’s, contemplando as remunerações decorrentes dos créditos efetuados nos cartões, o mesmo alegou que deixou de apresentá-los pelo fato de que **“o contrato de prestação de serviços firmado entre as partes ... não gerou nenhuma vinculação com a Folha de Pagamento, GFIP, GPS e até mesmo parcelamento de contribuições previdenciárias”**.

2.4 Assim, restou constatado que o contribuinte deixou de incluir em suas folhas de pagamento e respectivas GFIP’s as remunerações pagas por conta dos valores creditados nos cartões emitidos, a seu pedido, pela Expertise, conforme consta em cláusula contratual, e tão pouco identificou os reais beneficiários e os respectivos valores pagos aos mesmos.

2.5 A partir dos fatos e evidências ora narrados, extrai-se que o sujeito passivo fez uso da estratégia de remunerar pessoas e ocultar tais beneficiários aos olhos do fisco, mantendo à tona apenas e tão somente as operações realizadas com a pessoa jurídica administradora dos cartões, situação que lhe fora indubitavelmente favorável na ótica tributável, porém, de inegável nocividade aos cofres públicos.

Com fulcro nas afirmativas acima o fisco considerou os beneficiários do programa como empregados, uma vez que na planilha, de fls. 270, aplicou a suposta base de cálculo as alíquotas de 8% (segurado); 20% (empresa) e 2% (SAT), fazendo, ainda, da aferição indireta na determinação da base de cálculo, pois entendeu que não houve a identificação dos beneficiários do programa, bem como o fornecimentos dos valores pagos a cada um deles, assim disse o agente.

3. DA AFERIÇÃO INDIRETA DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO

3.1 Não havendo identificação dos beneficiários do programa de gerenciamento de premiação relativa ao incentivo técnico, de vendas e de fidelização, assim como dos valores estabelecidos a cada um dos premiados, os salários de contribuição da Previdência Social foram alcançados mediante o critério da **aferição indireta**, respaldado pelo art. 33, § 3º, da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, que diz:

Não se nega que a aferição indireta é um importante instrumento a favor da sociedade e de uso pelo fisco para a efetivação dos lançamentos tributários, contudo esse instrumento deve ser usado dentro das determinações legais e na falta de outros meios possíveis e passíveis de utilização para a apuração da situação fática, que vise demonstrar a ocorrência do fato gerador, a existência da obrigação e do crédito tributário.

O fisco tinha e podia se utilizar de outros meios e de seus poderes de investigação para verificar e obter os nomes dos beneficiários e o valores a cada um repassados e a partir daí determinar se eram ou não colaboradores da recorrente MB OSTEOS seja na condição de empregados ou contribuintes individuais, mas preferiu o caminho mais simples, fácil e curto para a conclusão dos trabalhos.

Para a consideração dos beneficiários na qualidade de segurados empregados o fisco tem o dever de demonstrar a ocorrência/existência dos pressupostos da relação de emprego, nos termos do artigo 3º, do Decreto-Lei 5.452/1943 c/c o artigo 229, §2º, do Decreto 3.048/99.

Mas, não é só nos termos do contrato de prestação de serviços a MB OSTEOS tinha o dever contratual de fornecer mensalmente a listagem dos beneficiários e os respectivos valores a serem repassados.

Assim sendo, cabia ao fisco ter solicitado a recorrente o fornecimento de tais informações e não a GFIP, folha de pagamento e GPS, pois sabidamente tais documentos não teriam essas informações.

Na recusa da recorrente em fornecer os documentos e informações utilizados com base no contrato para informar a Expertise os beneficiários e valores repassados a cada um deles, cabia ao fisco autuá-la (a recorrente) por descumprimento de dever instrumental e a partir daí intimar a Expertise a fazê-lo, nos termos do artigo 197, da Lei 5.172/66 c/c artigo 33, §2º, da Lei 8.212/91, isto é, solicitar a Expertise a apresentação dos documentos, uma vez que era ela quem promovia os pagamentos, tendo assim como identificar os beneficiários, atuando-a, também, em caso de recusa.

Podia, ainda, o fisco verificar junto aos milhares de documentos apreendidos na operação aquarela, como citado pela fiscal no seu REFISC, a existência de documentos de interesse a está ação fiscal.

Não havendo documentos dentre os apreendidos ou não sendo possível obtê-los como acima descritos, podia por fim, o fisco, já que integrou a força tarefa do Ministério Público Federal – MPF solicitar a esse que promovesse junto à Justiça Federal a emissão de Mandado de Busca e Apreensão a qualquer das empresas MB OSTEOS e Expertise ou até as duas, a fim de obter os documentos, mas nada disso foi feito, utilizando o fisco a rota mais curta, porém não atingindo o seu real objetivo, utilizando aferição indireta quando tinha como atingir o conhecimento dos dados que buscava, por outros meios.

A jurisprudência do CARF é farta na necessidade de aprofundamento dos trabalhos fiscais.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF Exercício: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 DESPESAS MÉDICAS — RECIBOS QUE ATENDEM AS EXIGÊNCIAS DA LEGISLAÇÃO — REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPF — OBRIGATORIEDADE. Para rejeição de recibos médicos que atendem os requisitos da legislação, deve a autoridade autuante comprovar que os serviços não foram regularmente prestados ou pagos. Não se pode, simplesmente baseado em reiterada prática de dedução indevida de outras despesas pelo contribuinte, glosar àquelas que obedecem aos requisitos formais da legislação, sem um aprofundamento da investigação que desnude a inidoneidade dos recibos. Recurso especial negado.Proc: 10120.005574/2006-65. Recurso Especial do Procurador. Cons. Manuel Coelho Arruda Júnior. Acórdão 9202.001.775. Data 28/09/2011.

*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Exercício: 2003 RECURSO DE OFÍCIO OMISSÃO DE COMPRAS. PAGAMENTO NÃO ESCRITURADO. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS. CONDIÇÕES A SEREM OBSERVADAS. A simples constatação de omissão de compras na escrituração do contribuinte, a despeito de constituir-se em irregularidade, não autoriza a tributação de receitas omitidas pelo somatório dos valores não escriturados, quando não comprovado o seu efetivo pagamento. **O lançamento requer prova segura da ocorrência do fato gerador do tributo. Tratando-se de atividade plenamente vinculada cumpre à fiscalização realizar as inspeções necessárias à obtenção dos elementos de convicção e certeza, indispensáveis à constituição do crédito tributário.** Havendo dúvida sobre a exatidão dos elementos em que se baseou o lançamento, a exigência não pode prosperar por força do disposto no art. 112 do Código Tributário Nacional. DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS. GLOSA DE ICMS/ E DE DESPESAS COM TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS. IMPOSSIBILIDADE. Para a glosa das despesas, quando sejam normais ou usuais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa, isto é, quando guardem estreito relacionamento com a atividade explorada e com a manutenção da fonte produtora, **é indispensável que a investigação da veracidade e legitimidade, não só seja exaustiva, como fique comprovada nos autos a sua efetivação. Tendo faltado o necessário aprofundamento da ação fiscal, é de concluir-se pela validade da documentação apresentada para justificar a insubsistência das glosas efetuadas. Assim sendo, necessárias, usuais e normais segundo a atividade desenvolvida pela Pessoa Jurídica, as despesas RECURSO VOLUNTÁRIO FALTA DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DE RECEITA AUFERIDA. OMISSÃO DE RECEITA. PROCEDÊNCIA DA TRIBUTAÇÃO.** A essência do lançamento de omissão de receita é a falta de inclusão do valor omitido na base de cálculo do tributo pago ou declarado ao fisco. Assim, é procedente o lançamento com base em omissão de receitas detectadas através de levantamento realizado nos documentos fiscais e livros da empresa. OMISSÃO DE RECEITA. PASSIVO FICTÍCIO. MANUTENÇÃO NO EXIGÍVEL DE OBRIGAÇÕES JÁ PAGAS OU INCOMPROVADAS. A manutenção no passivo de obrigações já pagas e/ou a falta de comprovação, mediante a apresentação de documentos hábeis e idôneos, dos saldos das contas componentes do passivo do balanço patrimonial, autoriza a presunção legal que as obrigações foram pagas com receitas mantidas à margem da escrita, cabendo à contribuinte a prova da improcedência desta presunção. DESPESAS OPERACIONAIS. PAGAMENTO DE SALÁRIOS, ORDENADOS, FRETES E SEGURO. FALTA DE CARACTERIZAÇÃO DESPESAS NORMAIS E USUAIS. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DO LUCRO LÍQUIDO. As despesas operacionais são as necessárias, usuais e normais para o tipo de atividade desenvolvida pela pessoa jurídica e devem ser comprovadas com documentos fiscais, hábeis e idôneos, sob*

pena de adição ao lucro líquido do exercício na determinação do lucro real. Meras alegações de que são despesas necessárias ou insinuações de que a autoridade fiscal lançadora deveria examinar os documentos nos estabelecimentos fornecedores não podem ser aceitas para restabelecer a dedutibilidade como despesas. Os registros contábeis de despesas que impactem o resultado devem estar lastreados em documentos hábeis a comprovarem a efetividade dos fatos que lhes deram causa, o que, não ocorrendo, enseja a sua glosa por parte da autoridade fiscal. MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. A responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou responsável. O fato de não haver má-fé do contribuinte não descaracteriza o poder-dever da Administração de lançar com multa de ofício as irregularidades apuradas. LANÇAMENTO DECORRENTE. CSLL. PIS. COFINS. Tratando-se de tributação reflexa, o decidido com relação ao principal (IRPJ) constitui prejulgado às exigências fiscais decorrentes, no mesmo grau de jurisdição administrativa, em razão de terem suporte fático em comum. Recurso de Ofício Negado. Recurso Voluntário Negado. Proc: 10218.000960/2007-62. Recurso Voluntário e Recurso de Ofício. Acórdão 1402-001.543. Data 14/01/2014. (promovi os grifos).

Aliás, não é só o CARF que entende que a aferição indireta e meio supletivo de constituição do crédito, devendo sua utilização ter fundamentada base, observe-se as transcrições.

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AFERIÇÃO INDIRETA. DOCUMENTAÇÃO CONTÁBIL REGULAR. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. 1. É de se destacar que esta Sétima Turma vem salientando que "o STJ abona o método de 'aferição indireta ou por estimativa' para apuração do 'quantum debeatur', quando, como no caso, ausente a documentação regular para vislumbrar o exato retrato da materialidade dos fatos geradores (AgRg-REsp nº 1.121.052/SC)" (AMS 0013918-62.2012.4.01.3500/GO, rel. Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto (conv.), 23/05/2014 e-DJF1, p. 658). 2. Na hipótese, contudo, o laudo pericial produzido nestes autos infirma o arbitramento realizado pela autoridade fiscal, já que "constatou que a escrita contábil da empresa, em sua grande parte, merecia fé e não deveria ter sido repudiada". Precedentes desta Corte. 3. "(...) 1. Não cabe aferição indireta (arbitramento) do débito nas hipóteses em que o contribuinte apresenta elementos suficientes para apuração do valor real da base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes desta Corte e do STJ. 2. A embargante carrou aos autos documentação suficiente para viabilizar uma perfeita apuração da regularidade fiscal da empresa autuada, não tendo o INSS à época, em momento algum nos autos administrativos, sinalizado a insuficiência de documentos apresentados. 3. A aferição indireta com base unicamente em suposta irregularidade nos lançamentos contábeis foi determinada de forma arbitrária pelo fiscal sem qualquer base nos fatos, consoante registrado

no laudo da perícia judicial juntada ao presente feito. 4. Não se amoldando o procedimento adotado pela autoridade fazendária, para a apuração do débito, aos ditames da lei, correta a sentença ao desconstituir o lançamento tributário, posto que eivado de nulidade insanável. 5. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas." (AC 2004.30.00.001798-8/AC, rel. JUIZ FEDERAL CLODOMIR SEBASTIÃO REIS (CONV.), 07/06/2013 e-DJF1 P. 1239). 4. Apelação e remessa oficial não providas. (AC 17964320044013000, DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:05/09/2014 PAGINA:455.) (destaquei).

<< A CF confere ao Fisco poder discricionário para exercer a fiscalização, isto é, à Fazenda Pública é assegurado o poder-dever de esclarecer os fatos essenciais e indispensáveis à aplicação da lei tributária, tais como a identificação e avaliação do patrimônio, das rendas e demais atividades econômicas de cada contribuinte.>>¹

O poder de fiscalização da administração tributária goza de relativa vantagem sobre o contribuinte, eis que os ordenamentos jurídicos em nome do princípio da solidariedade fiscal, dotam o fisco de mecanismos que possam acender o mais profundamente possível na vida do contribuinte para que se constate o cumprimento de suas obrigações.²

Assim com esses esclarecimentos, ainda, em preliminar entendo que os fisco não demonstrou adequadamente a ocorrência do fato gerador e muito menos serem os supostos beneficiados do programa de incentivo e marketing colaboradores da recorrente e ainda que tais valores possuam a natureza remuneratória, pois não investigou adequadamente os elementos fáticos da relação jurídica, embora fosse possível fazê-lo.

¹ CRETELLA JÚNIOR, José; CRETELLA NETO, José. 1000 Perguntas e Respostas de Direito Tributário. Ed. Forense. Rio de Janeiro. 2007. Pág. 75.

² DE CASTRO CAVALCANTE, Edil. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO CONTRIBUINTE E O PODER DE INVESTIGAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA UMA PERSPECTIVA LUSO - BRASILEIRA. Universidade do Porto - Faculdade de Direito - Mestrado - julho/2013. Disponível em:<file:///C:/Documents%20and%20Settings/hp/Meus%20documentos/Downloads/Edil_de_Castro_Cavalcante%20(1).pdf>. Acessado em: 08 de março de 2015.

Processo nº 10803.720036/2012-63
Acórdão n.º **2803-004.165**

S2-TE03
Fl. 491

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso, para no mérito dar-lhe provimento, reconhecendo a improcedência do lançamento, uma vez que não demonstrada a ocorrência da relação jurídico tributária.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.