



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

Processo n° 10803.720037/2012-16
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2302-002.783 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de outubro de 2013
Matéria Salário Indireto: Premiação de Incentivo
Recorrente ITA PEÇAS PARA VEÍCULOS COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/05/2008

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FALTA DE APRECIÇÃO DE RAZÕES E DOCUMENTOS EXPOSTOS PELO CONTRIBUINTE. DECISÃO ANULADA

Este entendimento encontra amparo no Decreto nº 70.235/72 que, ao tratar das nulidades, deixa claro no inciso II, do artigo 59, que são nulas as decisões proferidas com a preterição do direito de defesa.

Anulação da Decisão de Primeira Instância

Acordam os membros da Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em anular a decisão de primeira instância, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Liege Lacroix Thomasi – Relatora e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi (Presidente), Arlindo da Costa e Silva, André Luís Mársico Lombardi, Leonardo Henrique Pires Lopes, Juliana Campos de Carvalho Cruz, Bianca Delgado Pinheiro.

Relatório

O Presente Processo Administrativo Fiscal – PAF, refere-se aos seguintes Autos de Infração:

AIOA DEBCAD 37.359.566-2, Código de Fundamento Legal 68, lavrado em virtude do descumprimento do artigo 32, inciso IV, §5º, da Lei n.º 8.212/91 e artigo 225, inciso IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, com multa punitiva aplicada conforme dispunha o artigo 32, § 5º da Lei n.º 8.212/91 e artigo 284, inciso II, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, por não ter informado nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP's das competências de 01/2006 a 05/2008, as remunerações pagas a segurados, através de cartões eletrônicos com a intermediação da empresa EXPERTISE COMUNICAÇÃO TOTAL LTDA.

O relatório fiscal da infração, fls.5548/5554, diz que a autuação se deu em consequência de ação fiscal desenvolvida em decorrência de investigações do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, frente aos fortes indícios da existência de organização criminosa envolvendo pessoas físicas e jurídicas com prováveis prejuízos ao erário. Da investigação restou apurado que numa das vertentes do esquema fraudulento, figuravam empresas do segmento de cartão de crédito, que ofereciam serviços voltados a campanhas de incentivo, pagamento de prêmios a pessoas indicadas por seus clientes, através de cartões eletrônicos com os respectivos créditos, permitindo que os beneficiários sacassem em espécie o montante a eles atribuído. A empresa EXPERTISE COMUNICAÇÃO TOTAL S/C LTDA. CNPJ 03.069.255/0001-07, prestou este tipo de serviço ao sujeito passivo aqui autuado.

Aduz o relatório, que o sujeito passivo não apresentou a relação dos beneficiários dos pagamentos havidos, motivo pelo qual a base de cálculo da remuneração foi aferida com base nas notas fiscais emitidas pela empresa que intermediava o pagamento, conforme relação de fls. 848/855.

AIOP DEBCAD 37.359.567-0, relativo às contribuições patronais e referentes ao SAT/RAT, sobre a mesma base impositiva acima relatada.

AIOP DEBCAD 37.359.568-9, relativo à cota dos segurados, sobre a mesma base;

AIOP DEBCAD 37.359.569-7, relativo às contribuições arrecadadas para as terceiras entidades, também sobre a remuneração paga através dos cartões de premiação de incentivo.

Os autos de infração foram lavrados em 18/09/2012 e cientificados ao sujeito passivo através de registro postal em 01/10/2012.

Após a impugnação, Acórdão de fls. 6793/6843, julgou as autuações procedentes.

Inconformado o contribuinte apresentou recurso voluntário, onde alega em síntese:

- a) a decadência na forma do artigo 150§4º, do CTN, porque não foi caracterizada a fraude;
- b) nulidade do auto de infração pela inaplicabilidade da aferição indireta, porque entende que os pagamentos são eventuais e aleatórios, não caracterizam salário e por isso não confeccionou folhas de pagamento e GFIP's;
- c) que não ocorreu recusa ou sonegação de documentos;
- d) que a redação final do §3º do artigo 33 da Lei n.º8212/91, foi alterada de forma, que não há mais a inversão do ônus da prova para o segurado;
- e) que o auditor não examinou a escrituração contábil ou qualquer outro documento da empresa para constatar que não registra o movimento real da remuneração dos segurados a seu serviço, para poder aplicar a aferição indireta;
- f) que estava apta a apresentar os documentos para a identificação dos beneficiários, mas não o fez, porque isto não foi solicitado;
- g) que apresentou, na impugnação, as notas fiscais emitidas pela Expertise e planilhas relacionadas com os valores a serem carregados nos cartões;;
- h) deve ser afastada a acusação de fraude, por não ter sido fundada em qualquer indício de dolo;
- i) o trabalho fiscal deve ser anulado por vício em sua constituição porque não apurou a verdade material de todos os fatos;;
- j) que o auto para ser válido deve trazer os requisitos do artigo 142 do CTN;
- k) não está caracterizado o salário de contribuição pela ausência dos requisitos do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91;
- l) não havia habitualidade nos pagamentos; que se tratavam de prêmios por vendas e que eram obedecidos critérios diversos para cada loja; que não decorriam do trabalho, mas do atingimento de metas;
- m) que é ilegal a multa aplicada pelo descumprimento de obrigação acessória porque a capitulação legal que a sustentou, artigo 32, §5º da Lei n.º 8.212/91, foi revogada e novo dispositivo sequer foi mencionado ou aplicado pela fiscalização;

- n) alega bis in idem com outro auto de infração pelo descumprimento de obrigação acessória, no processo 10803.720038/2012-52.

Requer o cancelamento do auto de infração em todos os seus termos, o arquivamento dos autos , inclusive do processo de representação fiscal para fins penais.

É o relatório

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi, Relatora

Cumprido o requisito de admissibilidade frente à tempestividade, conheço do recurso e passo ao seu exame.

Os Autos de Infração lavrados decorreram da premiação concedida pela autuada a seus empregados no período fiscalizado, através de créditos em cartões eletrônicos efetivados por intermédio da empresa EXPERTISE COMUNICAÇÃO TOTAL LTDA.

Quanto ao mérito do levantamento, a recorrente se limita a dizer que não há indício de que os prêmios pagos sejam efetivamente remuneração e sobre tal assunto este Colegiado já discutiu inúmeras vezes tendo, inclusive posição majoritária no entendimento de que tais verbas integram o salário de contribuição.

Entretanto, a recorrente se insurge *a priori* quanto à utilização da aferição indireta para apuração da base de cálculo do levantamento, porque diz que tal método somente poderia ter sido utilizado no caso de recusa na apresentação de documentos, o que não restou configurado. Ademais, por ora da impugnação juntou às fls. 5627 a 6787, as Notas Fiscais de Prestação de Serviço e a Relação de Beneficiários referente a cada nota, para comprovar o valor do prêmio pago aos segurados individualmente. Tais documentos não foram considerados pela decisão recorrida, que confirmou o acerto na aplicação da aferição indireta porquanto a recorrente não tinha apresentado as folhas de pagamento e as GFIP's referentes aos prêmios concedidos.

Neste aspecto faço as seguintes considerações:

Compulsando os autos é de se constatar que a Fiscalização lavrou o Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIPF, fls. 35/37, onde solicita, exclusivamente, com relação aos beneficiários dos prêmios concedidos através de cartões eletrônicos operados pela EXPERTISE COMUNICAÇÃO TOTAL LTDA., que sejam apresentadas as folhas de pagamento, GFIP's, GPS e parcelamentos havidos.

Com efeito, não consta do processo intimação específica para que a autuada apresentasse relação com os beneficiários dos cartões operados pela EXPERTISE COMUNICAÇÃO TOTAL LTDA.

Assim como, no Termo de Verificação e Conclusão Fiscal, o Fisco diz que o débito foi aferido indiretamente devido à falta de folhas de pagamento dos valores pagos a título de prêmio aos empregados da autuada, mas não diz qual é a base tomada para a apuração do crédito.

Não há no relatório menção de que os valores foram tomados das notas fiscais apresentadas e ou contabilizadas, e sobre qual valor da nota foi apurado o salário de contribuição, se foram expurgados os valores de comissão e custo do cartão, etc.

É certo que a não apresentação das folhas de pagamento pode acarretar a aferição indireta do débito. Mas deve ser considerado que, no caso em questão, a recorrente não entendia tais valores como salário de contribuição e por óbvio, não os incluiu em folha de pagamento, de forma que o Fisco deveria ter solicitado documentos que identificassem os beneficiários dos pagamentos. Embora não tenha feito tal solicitação, a recorrente por ora da impugnação apresentou a relação dos segurados que receberam os valores através dos cartões eletrônicos, vinculados a cada nota fiscal emitida. Todavia, os documentos não foram examinados pelo Fisco e a DRJ emitiu Acórdão de procedência total do débito.

Nesse sentido, entendo que a decisão proferida é nula, por cerceamento ao direito de defesa, já que não foram apreciadas as provas juntadas pela recorrente em sede de primeira instância com fulcro no art. 27, II, da Portaria RFB N.º 10.875/2007, abaixo transcrito.

Art. 27. 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 conseqüência.

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

§ 3º Quando puder decidir o 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.

Desta forma, deve ser anulada a decisão de primeira instância que não apreciou os documentos anexados pela recorrente com o fito de provar o não cabimento da aferição indireta.

Ainda com suporte no parágrafo 2º, do artigo 27, acima referenciado, entendo que após a ciência deste Acórdão de anulação da decisão de primeira instância, os autos devem baixar em diligência, para que a autoridade fiscal examine os documentos juntados aos autos pela recorrente, quando da primitiva defesa e na manifestação a ser exarada devem constar os critérios utilizados para a apuração da base de cálculo do salário de contribuição por aferição indireta, se ainda persistirem motivos para tanto.

O contribuinte deve ser cientificado do resultado da diligência efetuada, com abertura de prazo para manifestação antes da emissão de nova decisão de primeira instância. Após a ciência da nova decisão, deverá ser reaberto o prazo de recurso ao contribuinte, após o que os autos devem retornar ao CARF para julgamento.

Pelo exposto,

Voto pela anulação da decisão de primeira instância.

Processo nº 10803.720037/2012-16
Acórdão n.º **2302-002.783**

S2-C3T2
Fl. 6.908

Liege Lacroix Thomasi - Relatora

CÓPIA