



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10803.720039/2013-88
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-011.042 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de fevereiro de 2024
Recorrente ENGEFORT SISTEMA AVANÇADO DE SEGURANÇA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/05/2008

PAF. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DO LANÇAMENTO. DEVIDO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA.

Havendo comprovação de que o sujeito passivo demonstrou conhecer o teor da acusação fiscal formulada no auto de infração, considerando ainda que todos os termos, no curso da ação fiscal, foram-lhe devidamente cientificados, bem como ficou demonstrado que o interessado logrou apresentar esclarecimentos e suas razões de defesa dentro dos prazos regulamentares, prestigiando-se assim, na fase contenciosa do PAF, a ampla defesa e contraditório, com a produção de provas que entendeu necessárias e devida, não há falar em cerceamento ao direito de defesa, assim como não há falar em nulidade do lançamento.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MULTAS. PRÊMIOS. CARTÃO DE INCENTIVO/PREMIAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

Para afastar a natureza de pagamentos constatados como sendo verba salarial pela fiscalização, efetuados mediante cartão de premiação, cabe à Contribuinte a comprovação de que a referida autuação não tem caráter salarial, devendo, assim, a recorrente efetuar os respectivos recolhimentos das contribuições previdenciárias devidas.

LANÇAMENTO. AFERIÇÃO INDIRETA.

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, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA.

O Superior Tribunal de Justiça diante do julgamento do Recurso Especial nº 973.733-SC, em 12/08/2009, afetado pela sistemática dos recursos repetitivos, consolidou entendimento que o termo inicial da contagem do prazo decadencial seguirá o disposto no art. 150, §4º do CTN, se houver pagamento antecipado do tributo e não houver dolo, fraude ou simulação; caso contrário, observará o teor do art. 173, I do CTN.

A falta de comprovação do pagamento antecipado impede de aplicar a regra de decadência prevista no art. 150, §4º do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em afastar a decadência, vencidos o relator e a conselheira Vanessa Kaeda Bulara de Andrade que entenderam aplicável a regra decadencial do § 4º do art. 150 do CTN, e, no mérito, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso. Designada para fazer o voto vencedor a conselheira Flávia Lilian Selmer Dias.

(documento assinado digitalmente)

Joao Maurício Vital – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha – Relator

(documento assinado digitalmente)

Flávia Lilian Selmer Dias- Redatora designada

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mônica Renata Mello Ferreira Stoll, Wesley Rocha, Flávia Lilian Selmer Dias, Vanessa Kaeda Bulara de Andrade, Angélica Carolina Oliveira Duarte Toledo, João Maurício Vital (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado pela *recorrente ENGEFORT SISTEMA AVANÇADO DE SEGURANÇA LTDA.*, em face do Acórdão de impugnação que julgou parcialmente procedente a improcedente a impugnação apresentada.

Foi apurado crédito fiscal de contribuições sociais previdenciárias no período de 01/2007 a 05/2008, incidente sobre remunerações oriundas de créditos efetuados através de "cartões incentivo", pagas pela empresa a segurados obrigatórios da previdência social, tendo a descrição dos fatos geradores pelo relatório fiscal e pelo relatório do Acórdão de primeira instância assim descritos:

- Auto de Infração Debcad 37.378.832-0, no valor de R\$1.508.813,80, consolidado em 28/03/2013: contribuições patronais, inclusive as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (SAT/RAT);
- Auto de Infração Debcad 37.378.833-9, no valor de R\$524.804,78, consolidado em 28/03/2013: contribuições relativas à parte dos segurados, calculada pela alíquota mínima, não tendo sido constatada a retenção pelo sujeito passivo;

- Auto de Infração Debcad 37.378.834-7, no valor de R\$301.067,66, consolidado em 28/03/2013: contribuições destinadas às Outras Entidades e Fundos – Terceiros (Salário Educação; INCRA; SENAI; SESI e SEBRAE);

Auto de Infração Debcad 37.378.831-2, no valor de R\$34.347,60 - CFL 68, por apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

O Termo de Verificação e Conclusão Fiscal, fls 37/44, informa que:

- O contribuinte contratou a prestação dos serviços da empresa Expertise Comunicação Total S/C Ltda. com a finalidade de efetivar a premiação de beneficiários por ele indicados, mediante a utilização de cartões fornecidos pela contratada e entregues aos favorecidos, para que estes pudessem promover o saque das respectivas quantias creditadas nos cartões.
- Da análise dos documentos apresentados pelo contribuinte constatou-se que os serviços pagos à Expertise foram apropriados contabilmente em conta de resultados, sendo as comissões lançadas como Despesas Gerais e os valores creditados em cartões como Despesas de Propaganda e Marketing e Propaganda e Publicidade.
- O procedimento contábil adotado pelo contribuinte fez ocultar a causa e os beneficiários destes pagamentos, omitindo, também, tais fatos geradores nas respectivas folhas de pagamento e GFIP's - Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, na medida em que nelas não foram incluídos os beneficiários do programa de incentivo, favorecidos com a entrega de recursos mediante os cartões fornecidos pela Expertise e, consequentemente, os valores pagos a cada um.
- A fiscalização formalizou Representação Fiscal para Fins Penais, pois restou caracterizado, em tese, crime contra a ordem tributária, nos termos da Lei nº 8.137/90, assim como crime de sonegação de contribuição previdenciária, em conformidade com art. 337-A, do Decreto Lei nº 2.848/40 - Código Penal e, em cumprimento ao disposto no art. 1º, inciso I do Decreto nº 2.730/98 e art. 1º da Portaria RFB nº 2.439, de 21 de dezembro de 2010, alterada pela Portaria RFB nº 3.182/2011.
- Para apuração do salário de contribuição foi utilizado o critério da aferição indireta, com respaldo no art. 33, § 3º, da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, pela falta de registros suficientes para demonstrar a identificação dos beneficiários do programa de gerenciamento de premiação, implementado através do cartão de incentivo, mediante os serviços prestados pela empresa Expertise Comunicação, bem como os respectivos valores atribuídos a cada um dos beneficiários, apesar de intimação fiscal neste sentido.

Em seu Recurso Voluntário de e-fls. 872/900, a recorrente apresentou suas razões recursais, e que em apertada síntese, transcrevo os tópicos das alegações, requerendo o seguinte:

- - declarar nulo o procedimento fiscal, desde o início, tendo em vista que não foi observado o devido processo legal;
- declarar extintos os créditos tributários constituídos, para os fatos geradores ocorridos de janeiro a dezembro/2007, e de janeiro a março/2008, alcançados pela decadência, nos termos do § 4º, do art. 150, do CTN;
- tornar insubsistentes os lançamentos de ofício baseados em aferição indireta dos salários de contribuição, em desacordo com o art. 33, §§3º e 6º, da lei 8.212/91;

- julgar improcedente o lançamento da multa isolada, imposta por descumprimento de obrigação acessória, face à concomitância com a multa de ofício aplicada.

Diante dos fatos narrados, é o presente relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Wesley Rocha, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e aborda matéria de competência desta turma. Portanto, dele tomo conhecimento.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO

A alegada nulidade por parte da recorrente, diz respeito à juntada equivocada de documentos outra contribuinte, especificadamente o Termo de Início de Procedimento Fiscal (fls. 51/54) dirigido à empresa F BRASIL LTDA., CNPJ 02.634.926/0001-64, bem como as respostas apresentadas pela F BRASIL LTDA. à intimação para apresentação dos livros, documentos e informações mencionadas no referido Termo (fls. 55, 56/59 e 60/63).

Sobre esse aspecto, o equívoco foi sanado com o desentranhamento dos documentos de fls. 51 a 63, por serem estranhos aos autos, e anexado os documentos relativos à intimação da empresa recorrente ENGEFORT SISTEMA AVANÇADO DE SEGURANÇA LTDA., assim descritos:

- Termo de Início do Procedimento Fiscal (fls. 823/825) dirigido à empresa ENGEFORT SISTEMA AVANÇADO DE SEGURANÇA LTDA, datado de 05.04.2012, remetido à empresa por via postal – AR de fls. 826, recebido em 12/04/2012;
- Pedido de dilação do prazo para a entrega dos documentos solicitados, enviado pela ENGEFORT à RFB, em 27/04/2012. Concedida a prorrogação do prazo para o dia 22/05/2012 (fls. 827/830);
- correspondência enviada pela ENGEFORT encaminhando os documentos solicitados em resposta à referida intimação (fls. 831/833);
- Contrato de Prestação de Serviços celebrado entre a Engafort Sistema de Segurança Ltda e empresa Expertise Comunicação Total Ltda (fls. 834/837).

Em seu Recurso Voluntário a recorrente alega que apesar de ter sido sanado o equívoco, o auto de infração seria nulo, pois a contribuinte não teria sido intimado da diligência, e também não teria tido ciência da juntada dos respectivos documentos, tomando ciência somente no Acórdão de julgamento de primeira instância, não sendo observado o devido processo legal, e em razão disso a autuação deveria ser declarada nula.

Sem razão a recorrente.

Em sede de primeira instância a contribuinte já alegava que não teria tido conhecimento dos documentos juntados por ela mesmo, conforme já identificado pela decisão de primeira instância:

Não houve o alegado cerceamento do direito de defesa uma vez que a empresa Engefort foi regularmente intimada do início do procedimento fiscal e para apresentação de documentos, tendo, inclusive, solicitado e conseguido a prorrogação de prazo para apresentação dos documentos solicitados, conforme comprovam os documentos de fls. 823/833.

(...)

A Engefort recebeu o referido Termo no início do procedimento fiscal, bem como os demais documentos a ela endereçados durante a ação fiscal. Portanto, a impugnante tem posse das vias de todos os documentos que foram a ela destinadas.

Quanto aos demais documentos juntados aos autos, eles foram elaborados pela própria empresa. Não há, portanto, como a impugnante alegar desconhecimento dos documentos anexados às fls. 823/833.

No que tange à falta de anexação aos autos do MPF-F nº 08.1.22.00-2012- 00126-0, que autorizou o procedimento fiscal, esclareça-se que o MPF não é documento integrante do processo administrativo fiscal.

Na tentativa de promover sua defesa contra a acusação fiscal, a recorrente acaba por invalidar suas próprias alegações diante dos fatos citados, uma vez que o tempo depreendido para analisar argumentações que não ocorreram no mundo jurídico é relevante para o julgador que necessita analisar os fatos e as provas, consoante a legislação aplicada ao caso, do processo litigioso.

No processo administrativo fiscal as causas de nulidade se limitam às que estão elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972:

"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 conseqüência.

§ 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. (Parágrafo acrescentado pela Lei 8.748, de 1993".

Já o art. 60 da referida Lei, menciona que as irregularidades, incorreções e omissões não configuram nulidade, devendo ser sanadas se resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio:

"Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo

para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio".

Nesse sentido, está pacificado em nossos Tribunais o princípio *pas de nullité sans grief*, ou seja: não há nulidade sem prejuízo.

No presente caso, verifica-se que a recorrente teve ciência de todos os fatos que estavam sendo apontados, pois respondeu a todo questionamento da fiscalização, bem como indicou elementos solicitados para as conclusões do lançamento. Apresentou defesa e foi notificado dos demais atos administrativos, incluindo recurso e demais manifestações, quanto ao que foi apurado no processo administrativo fiscal.

No que diz respeito à ampla defesa e contraditório, registra-se que é pelo Processo Administrativo Fiscal - PAF que a Fazenda Pública se utiliza para cobrar legalmente seus créditos, sendo eles de natureza tributária ou não.

A legislação obriga o agente fiscal a realizar o ato administrativo, verificando assim o fato gerador e o montante devido, determinar a exigência da obrigação tributária e sua matéria tributável, confeccionar a notificação de lançamento e checar todas essas ocorrências necessárias para a constituição do crédito público, realizando as necessárias fiscalizações e procedimento de cobrança, quando da identificação da ocorrência do fato gerador, sendo legítima a lavratura do auto de infração em conformidade com o art. 142, do CTN e com o art. 10 do Decreto n.º 70.235/72, conforme dispositivos *in verbis*:

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

"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".

DECRETO n.º 70.235/72.

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I a qualificação do autuado;

II o local, a data e a hora da lavratura;

III a descrição do fato;

IV a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias; VI a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula".

Verifica-se dos autos que os procedimentos administrativos foram devidamente realizados sem mácula ou nulidade, dentro do processo administrativo fiscal (rito processual).

O PAF – Processo Administrativo Fiscal é orientado por fases, que se inicia pelo ato da fiscalização realizada pela autoridade administrativa (e pela ordem do MPF), da qual realiza as atividades e procedimentos necessários para obter as informações pertinentes na constituição do crédito devido, conforme determina o artigo 196, do CTN, conforme transcrição abaixo:

“Art. 196. A autoridade administrativa que proceder ou presidir a quaisquer diligências de fiscalização lavrará os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para a conclusão daquelas”.

Assim, a autoridade administrativa tem o poder-dever de realizar diligências que entender devidas para verificar o levantamento de todas as informações necessárias, desde que permitidas em lei, para a respectiva busca da verdade material sobre os fatos em relação a obrigação tributária a ser cumprida, podendo examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, movimentações financeiras, papéis e feitos comerciais ou fiscais dos contribuintes.

Apesar das ações de fiscalização possuírem caráter investigatório e inquisitório, realizando procedimentos unilaterais, de obediência obrigatória, que não é absoluta, o desfecho do PAF alberga os princípios da ampla defesa e contraditório, pois existe nele a possibilidade do contribuinte se manifestar, impugnar, apresentar provas, e contestar todo o apontamento realizado.

O PAF, como em diversos procedimentos, é constituído de fases, e nesse sentido existe uma espécie de *fase não contenciosa*. Para melhor explicar é de se transcrever a lição de Hugo de Brito Machado, do qual explica:

"A determinação do crédito tributário começa com a fase não contenciosa, que é essencial no lançamento de ofício de qualquer tributo. tem início com o primeiro ato da autoridade competente para fazer o lançamento, com o objetivo de constituir o crédito tributário. Tal ato há de ser necessariamente escrito, e deve ser levado ao conhecimento do sujeito passivo da obrigação tributária correspondente, posto que só assim pode ser considerado completo. Em outras palavras: o ato inicial da fase não contenciosa da constituição do crédito tributário completa-se quando é levado ao conhecimento do sujeito passivo da obrigação tributária, aquele contra quem o ato é praticado e tem, portanto, interesse em se manifestar contra ele". MACHADO, Hugo de Brito. *Teoria Geral do direito tributário*. Editora Malheiros, São Paulo, 2015, pág 411).

Portanto, diferentemente do que alega o recorrente, no sentido de não haver ampla defesa e contraditório na constituição do crédito, com cerceamento seu direito, o processo administrativo fiscal em algum momento deve ser constituído para aí sim ser contestado, se for o caso, com a finalidade de fazer coisa julgada material administrativa, consoante a reunião de um conjunto probatório. São procedimentos necessários para apurar e constatar as irregularidades e possíveis fraudes que possam vir a ocorrer no recolhimento dos tributos, em consonância com as normas imbuídas na Constituição Federal brasileira. Tal procedimento é conhecido como controle interno, ou autocontrole da legalidade do ato administrativo fiscal na administração dos tributos federais.

Nesses termos, estando o auto de infração formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre a determinação da obrigação tributária, e acessórios, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se inviável falar em nulidade, não se configurando qualquer óbice ao desfecho da demanda administrativa, uma vez

que não houve elementos que possam dar causa ao cerceamento do direito de defesa que possa gerar a nulidade alegada ou anulação do crédito fiscal.

DO MÉRITO

Foi alegado em sede de liminar a decadência do da autuação, tendo por base o art. 150, § 4º, do CTN, que dispõe de prazo quinquenal para o lançamento fiscal de ofício. Ocorre que esse dispositivo, somado a interpretação do STJ no Recurso Especial n.º 973.733, de 12/08/2009, julgado sob o regime dos recursos repetitivos, deve ser analisado sob o ponto de vista de antecipação de pagamento quando inexistir a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

No presente caso, foram apurados circunstâncias que remontou a instauração de procedimento fiscal para fins penais.

Por outro lado, a DJR de origem, reconheceu a decadência parcial, sob a aplicabilidade do art. 173, conforme transcrito abaixo:

“ (...) A constituição definitiva do lançamento em questão ocorreu com a ciência do contribuinte, que se deu em 04/04/2013, tendo sido apuradas contribuições relativas ao período de 01/2007 a 05/2008. Respeitado o disposto no artigo 173, I do CTN, o lançamento poderia abarcar fatos geradores ocorridos desde 12/2007 (já que o vencimento da obrigação desta competência somente ocorreu em 01/2008).

Portanto, resta configurada a decadência dos valores lançados relativos ao período anterior a 12/2007, ou seja, devem ser excluídos do lançamento fiscal, nos Autos de Infração Decads 37.378.832-0, 37.378.833-9 e 37.378.834-7, os valores relativos às competências 01/2007 a 11/2007”.

Assim, a prejudicial de mérito será analisada após a análise do próprio mérito e das acusações da autoridade lançadora.

DO LANÇAMENTO FISCAL

A fiscalização identificou pagamento de verbas, por meio de cartões incentivo e gerenciamento de premiação, mediante a utilização do cartão eletrônico, denominado “*expert card BPN*”, fornecidos empresa Expertise Comunicação Total S/C Ltda. com a finalidade de efetivar a premiação de beneficiários da empresa recorrente, por ela indicados, mediante a utilização de cartões fornecidos pela contratada e entregues aos favorecidos, para que estes pudessem promover o saque das respectivas quantias creditadas nos cartões, decorrente da prestação de serviço entre a citada empresa a e a contribuinte autuada.

O referido procedimento, sem observação da legislação vigente, pode caracterizar pagamento salário-de-contribuição, nos termos do artigo 28, inciso I, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei nº. 9.528, de 10 de dezembro de 1997, assim define:

Art. 28 – Entende-se por **salário-de-contribuição**:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos

termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;

Em razão disso, acabam sendo devidas contribuições previdenciárias, seja elas dos segurados, patronais, cota patronal da empresa, e a terceiros (SESC, SEBRAE, SENAI, INCRA), além do salário-educação, destinadas à Seguridade Social e ao terceiro setor, estão descritas na legislação abaixo citada

“Lei 8.212, de 24 de julho de 1991

“Art. 20. A contribuição do empregado, inclusive o doméstico, e a do trabalhador avulso é calculada mediante a aplicação da correspondente alíquota sobre o seu salário-de-contribuição mensal, de forma não cumulativa, observado o disposto no art. 28, de acordo com a seguinte tabela: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95):

(...)

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/99).

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11/12/98)

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços; (Inciso acrescentado pela Lei nº 9.876, de 26/11/99)”.

Destaca-se que, o segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social-RGPS, qualificado com “segurado empregado” não é aquele definido no art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho CLT, apesar de ser utilizados elementos caracterizadores do vínculo entre empregador e empregado, mas, sim, a pessoa física especificamente conceituada para fins previdenciários no inciso I, do art. 12, da Lei nº 8.212, de 1991, assim descritas:

“Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

- a) **aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;**

Conforme já demonstrado acima, a Lei nº 8.212/91, estabelece como hipótese de incidência da contribuição social o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados que lhe prestem serviços, qualquer que seja a sua forma.

No presente caso, frente a constatação de pagamentos aos colaboradores da empresa autuada, mediante cartão incentivo/prêmio, e tendo em vista que a recorrente não apresentou a relação dos beneficiários, mas somente o Contrato de Prestação de Serviços celebrado entre a Engefort Sistema de Segurança Ltda e empresa Expertise Comunicação Total Ltda (fls. 834/837), a autoridade fiscal utilizou da prerrogativa da técnica do arbitramento por aferição indireta, lançado de ofício a importância devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário, no caso de recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente.

O procedimento adotado pela autoridade fiscal está previsto no art. 33, §§ 3º e 6º, da Lei 8.212, de 1991, *in verbis*:

“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.

§ 1º É prerrogativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, o exame da contabilidade das empresas, ficando obrigados a prestar todos os esclarecimentos e informações solicitados o segurado e os terceiros responsáveis pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e das contribuições devidas a outras entidades e fundos.

§ 2º A empresa, o segurado da Previdência Social, o serventário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei. § 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.

§ 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, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário. (Redação dada pela Medida Provisória nº 449, de 2008) (no mesmo sentido, o art. 233 do RPS)

(...)

§ 6º Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário. (Grifou-se.)

Em seu recurso a contribuinte insistiu na tese de que os documentos que embasaram a autuação teriam sido juntados de forma equivocada, pois diziam respeito à outra contribuinte, e que somente teria tomado conhecimento desses documentos em sede de decisão de primeira instância.

Contudo, como visto na análise da preliminar, as alegações dizem respeito aos fatos ocorridos no processo e os documentos utilizados foram justamente o contrato firmado entre a empresa prestadora de serviço e a contribuinte, notas fiscais decorrentes do serviço prestado e demais documentos fornecidos por ela própria, porém, não apresentou a relação dos beneficiários.

O relatório fiscal descreve de forma clara a prestação do serviço realizado, objeto, e também todas as intimações no processo, tendo sido intimada ao menos quatro vezes para prestar explicações e juntar documentos, durante o ano-calendário de 2012 (conforme se verifica das informações de e-fl. 39).

Assim, conforme o contrato juntado, a contratada se responsabilizaria em fornecer aos beneficiários indicados pela contratante créditos nos cartões dos usuários premiados, sendo considerados segurados empregados ou contribuintes individuais, ainda que pagos sem habitualidade, em decorrência de contrato de trabalho. O prêmio seria uma forma de incentivo e de participação, visto que, estimula o trabalhador a aumentar sua produtividade e interessa ao bom andamento da gestão empresarial, tendo, assim, natureza salarial.

Cumprir registrar que, a mera denominação de "prêmio" do pagamento da verba paga aos empregados da recorrente, não dá o condão de afastar a natureza da verba tida como salarial, e nem para atrair a aplicação do já citado art. 28, § 9, "e", "7", da Lei 8.212/91, em sua peça recursal.

Nesse sentido a jurisprudência desse Egrégio Conselho:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/03/1997 A 31/12/2002 AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO EM TÍTULOS PRÓPRIOS DA CONTABILIDADE. PRÊMIOS, MULTA. TODA EMPRESA É OBRIGADA A LANÇAR, EM TÍTULOS PRÓPRIOS DA CONTABILIDADE, DE FORMA DISCRIMINADA, OS FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AS VERBAS PAGAS ATRAVÉS DE CARTÕES DE PREMIAÇÕES INTEGRAM O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO POR FORÇA DO ART. 28 DA LEI Nº 8.212/91, SENDO CORRETO O AUTO DE INFRAÇÃO QUE CONSIDEROU A OMISSÃO DOS VALORES CORRESPONDENTES AOS BENEFÍCIOS PAGOS AOS SEGURADOS EMPREGADOS. A NÃO CORREÇÃO DA FALTA IMPEDE A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE ATENUAÇÃO DA MULTA. RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO MANTIDO. VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS OS PRESENTES AUTOS. ACORDAM OS MEMBROS DA 3ª CÂMARA / 1ª TURMA ORDINÁRIA DA SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO, POR UNANIMIDADE DE VOTOS, REJEITAR AS PRELIMINARES SUSCITADAS C, NO MÉRITO, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO(A) RELATOR(A). Sendo, portanto, remuneração, competia à recorrente recolher as contribuições previdenciárias devidas. (Acórdão nº 230101392 do Processo 10980009628200712).

Assim, quem deveria fazer prova em contrário seria o sujeito passivo.

DA ACUSAÇÃO FISCAL DE INDÍCIOS DE FRAUDE

Mediante os fatos ocorridos, a fiscalização apurou nas e-fls. 38/41, identificando segundo ela, indícios de fraude em razão do pagamento ter sido realizado sem recolhimentos devidos e sem as declarações dos fatos geradores em GFIP.

No presente relatório fiscal observa-se que, a empresa fiscalizada e a empresa contratada foram devidamente intimadas para apresentar os documentos solicitados pela fiscalização, e em nenhum momento houve a informação de que não foram respondidas as intimações da autoridade fiscal. Também não consta no MPF se houve alguma outra nova intimação para que fossem apresentados a relação dos beneficiários, para que pudesse haver uma pretensão resistida constatada.

De qualquer forma entendo que ao ter sido intimada ao menos quatro vezes, durante o ano-calendário de 2012, para apresentação de documentos, sem que tivesse a relação dos reais beneficiários, correto teria a sido apuração por aferição indireta.

Por outro lado, foram fornecidas as folhas de pagamentos, e demais documentos como as guias de recolhimento do GFTS, e demais demonstrativos para a fiscalização, permitindo ao menos o lançamento fiscal por arbitramento.

Apesar da situação relatada pela auditoria, não identifiquei elementos na apuração fiscal que pudesse constatar a intenção dolosa das empresas envolvidas, com ação ou omissão doloso.

Em processos administrativos fiscais, a sonegação, fraude ou conluio estão previstos nos art. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, *in verbis*:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I – da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II – das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72".

Conforme se denota do relatório fiscal, faltam elementos mais consistentes para aplicar a multa qualificada.

Cumprе destacar que a citada acusação fiscal que teria sido desencadeada pela operação Aquarela em conjunto com o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, investigou organização criminosa que tinha por ações dolosas acarretar provável prejuízo ao erário público.

Com isso, foi deflagrado busca e apreensões na empresa expertise, que inicialmente não teria sido arrolado como responsável por intenções de lesar o fisco, mas pessoas

físicas ligadas a essa empresa estariam envolvidas no possível esquema fraudulento. Nesse sentido transcrevo parte do relatório fiscal:

1.4 Das investigações e análise de tais documentos apurou-se que em uma das vertentes do suposto esquema fraudulento figurava uma certa empresa do segmento de cartões, onde o seu *modus-operandi* tinha como objetivo oferecer serviços voltados à implementação de campanhas de incentivo, resultando em mecanismo de pagamento de

prêmios a pessoas indicadas por seus clientes, mediante a distribuição dos cartões com os respectivos créditos, possibilitando a esses beneficiários sacar em espécie o montante que lhe fora atribuído.

1.5 As constatações acima, aliada a outros fatores correntes da área de planejamento das atividades fiscais da RFB, demandaram a abertura de procedimentos de diligência e de fiscalização em empresas do citado segmento, dentre elas a EXPERTISE COMUNICAÇÃO TOTAL S/C LTDA, CNPJ 03.069.255/0001-07, tendo sido apurado que o sujeito passivo em epígrafe foi um dos tomadores de serviços desta empresa.

1.6 Cabe ressaltar que embora a Expertise não tenha sido alvo direto na Operação Aquarela, o conteúdo das informações levantadas naquele evento, em conjunto com outras ações potencialmente implementadas no cotidiano da RFB, tais como, o cotejamento de dados dos sistemas; as demandas advindas de outros setores da casa e de órgãos externos; entre outros, foi determinante para a abertura de procedimentos fiscais junto a contribuintes que prestaram ou tomaram serviços da natureza em foco.

1.7 Dentre outras constatações verificou-se que havia pessoas físicas ligadas diretamente com a empresa alvo na Operação Aquarela e a Expertise (doc. 01), assim como eram idênticos o *modus-operandi* e o leiaute do contrato de prestação de serviços de ambas as empresas, cujos fatos realçava a convicção de que a fraude identificada naquela operação apresentava ramificações.

Percebe-se do relatório fiscal, que a autoridade que descreve que **“uma certa empresa”** do segmento de cartões, estaria envolvida do suposto esquema fraudulento, mas não cita a empresa recorrente Engefort. Adiante, a fiscalização cita que em decorrência dessa investigação, e também dos procedimentos rotineiros da RFB teria intimado a empresa “Expertise” para prestar esclarecimentos, e embora essa não teria sido alvo direto na operação aquarela, teria sido constatado que pessoas físicas ligadas a essa prestadora de serviço estariam envolvidas no esquema fraudulento.

Porém, sem as informações precisas, de quais foram as pessoas físicas envolvidas, quais negociaram, bem como a descrição exata do que esses agentes realizaram na prática do ato doloso, fica inviável manter a apuração fiscal para fins penais. Inclusive, não há sequer informações de quais foram os resultados da fiscalização quanto à empresa contratada expertise. Inviável manter a acusação fiscal nesse aspecto.

Em que pese o não atendimento do contribuinte para apresentar documentos, do qual é penalizado pela multa agravada, a acusação de sonegação fiscal necessita de maiores elementos que possam levar a essa conclusão da ação intencional do agente investigado. O que não ocorreu no presente caso, onde o fisco penalizou somente por não haver respostas da informação da relação dos beneficiários.

Ainda, leva-se em para afastar essa acusação que tanto a empresa autuada, quanto a contratada, forneceram informações ao fisco respondendo às intimações fiscais e juntado documentos para apuração fiscal, ainda que havendo alguma pendência.

Caberia, portanto, à fiscalização a caracterização de mais elementos que pudesse imputar o *consilium fraudis*, no que diz respeito ao *animus fraudulento*, ou também o *animus simulandi* por parte da contribuinte.

Em conteúdo didático, produzido pelo jurista Fábio Piovezan Bozza, que já foi Conselheiro deste Tribunal, verifica-se que: "*dolo, fraude ou simulação, refere-se a um conjunto de vícios produzidos intencionalmente pelo contribuinte que, de má-fé, cria uma situação falsa ou de mera aparência e inebria o julgamento do Fisco sobre uma relação tributária já existente, de modo a eliminá-la, reduzi-la ou postergá-la*" (in *Planejamento Tributário e Autonomia Privada*. Série doutrina tributária v. XV. São Paulo: Quartier Latin, 2015, página 199).

Cumpra esclarecer que, quando há a acusação de uma simulação, existe a *distribuição do ônus da prova*. Nesse sentido, é o que diz o disposto no artigo 9º do Decreto 70.235/72, *in verbis*:

Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito". Grifou-se.

Em que pese o ônus da prova dos fatos constitutivos do direito ser do interessado/contribuinte, percebe-se que com o dispositivo acima citado o legislador quis que nos casos de caracterização de ilícitos houvesse uma espécie de "*distribuição do ônus da prova*", a fim de que a fiscalização tivesse também que suportar o encargo de comprovar com elementos indispensáveis a ação do ilícito ocorrido.

Nesse sentido, essa Turma já decidiu pela desqualificação da multa em razão de afastar a intenção do dolo, simulação ou conluio, conforme *decisum* abaixo transcrito no Acórdão n.º 2301-006.321, de 06 de agosto de 2019:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2014

DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA. FISCO E INTERESSADO. DOLO, SIMULAÇÃO OU CONLUIO. IMPROCEDÊNCIA.

Para caracterização dos artigos 71 a 73, da Lei 4.502/64, o fisco deve apontar os elementos que podem caracterizar o ilícito tributário, diante de ocorrência de dolo, simulação ou conluio. A prova nesse caso deve ser atribuída a quem acusa o ilícito praticado, diante do que dispõe o artigo 9º do Decreto 70.235/72, onde a autuação deverá estar instruída com todos elementos de prova indispensáveis à comprovação da fraude fiscal praticada. Portanto, não ocorrendo as características de fato e de direito, a acusação do ilícito e a multa qualificada devem ser afastadas".

Com isso, entendo que não houve a ocorrência de elementos probatórios e investigatórios que pudesse concluir pela fraude contra a administração pública fazendária.

Tal conclusão é importante para análise da decadência e a qual a regra decadencial que pode ser atraída ao presente caso.

DA ANÁLISE DA PREJUDICIAL DE MÉRITO: DECADÊNCIA

Afastada a acusação sonegação fiscal, passo a analisar o pedido de aplicação da norma do art. 150, § 4º, do CTN.

Conforme dito, a decisão de primeira instância pautou-se pela análise da decadência pelo prazo decadencial do art. 173, do CTN, afastando o § 4º do artigo 150 do CTN:

“ (...) No caso sob análise, conforme detalhadamente esclarecido no Termo de Verificação e Conclusão Fiscal, foram evidenciados, pela fiscalização, vários indícios de ocorrência de fraude, tendo a fiscalização, diante dos fatos constatados no período da ação fiscal, formalizado Representação Fiscal para Fins Penais, pela configuração, em tese, de crime contra a Seguridade Social e contra a ordem tributária

Assim, não há como se aplicar ao caso a contagem do prazo decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, invocada pela defesa, sujeitando-se o lançamento à regra de contagem do prazo decadencial prevista no artigo 173, I, do CTN, ou seja, cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Afastada a acusação fiscal de indícios de crime, deve ser verificada se houve pagamento de alguma das rubricas que pudesse atrair a regra decadencial art. 150, § 4º, do CTN, no que diz respeito à aplicabilidade da Súmula CARF n.º 99, *in verbis*:

“Súmula CARF nº 99. Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração”.

Em seu recurso o contribuinte alegou o seguinte:

Quanto ao primeiro aspecto, verifica-se que a Impugnante procedeu aos recolhimentos das contribuições previdenciárias informados em GFIP, relativas aos salários de contribuições de segurados-empregados no período fiscalizado, situação que se confirma no Termo de Verificação e Conclusão Fiscal (fls. 39):

1.4 Foi apresentado, ainda, sendo parte em meio magnético e parte em meio papel, as folhas de pagamento, as guias de recolhimento do FGTS – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e as Guias de recolhimento da Previdência Social – GPS, (...) (g.n)

Ademais, os lançamentos de ofício, objeto deste contencioso administrativo, foram formalizados para exigência de contribuições previdenciárias suplementares, restando incontroverso ter a Recorrente feito recolhimentos no período em favor da Previdência Social.

A contribuinte pediu a extinção os créditos remanescente das competências de dezembro de 2007 e de janeiro a março de 2008, já que foi reconhecida a decadência parcial das competências anteriores de **01/2007 a 11/2007**, pela DRJ de origem.

A constituição definitiva do lançamento em questão ocorreu com a ciência do contribuinte, que se deu em 04/04/2013, mas a ciência da autuação se deu efetivamente em **28.03.2012 (e-fls. 04/07)**, tendo sido apuradas contribuições relativas ao período de 01/2007 a 05/2008.

Com isso, acolho o pedido de decadência parcial das demais competências solicitadas pela recorrente, passando a reconhecer a decadência das competências **de 01/2007 a 02/2008 (inclusive)**, uma vez que teria sido apresentada as guias de recolhimentos da previdência social.

DAS MULTAS APLICADAS E DA REGRA DECADÊNCIA APLICADA

Alega a recorrente a improcedência da multa aplicada no Auto de Infração Debcad 37.378.831-2, lavrado por descumprimento de obrigação acessória, por apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

A DRJ de origem assim se pronunciou sobre o caso

“Os argumentos apresentados pela impugnante não procedem uma vez que, conforme discorrido nos tópicos anteriores, restou demonstrada a legalidade do procedimento fiscal, não tendo ocorrido o cerceamento do direito de defesa da impugnante, bem como restou demonstrada a procedência do procedimento de aferição indireta realizado pela fiscalização

para a apuração das contribuições devidas, tendo em vista a natureza remuneratória dos prêmios de incentivo, concedidos por meio dos cartões eletrônicos denominados Expert Card BPN, sobre os quais incidem as contribuições lançadas nos AIs de obrigações principais e, conseqüentemente, as obrigações acessórias delas decorrentes.

Quanto a alegação de impossibilidade de exigência concomitante da multa isolada objeto do AI 37.378.831-2 e da multa de ofício imposta nos autos de infração referentes às contribuições dos segurados empregados (DEBCAD 37.378.833-9); da empresa (DEBCAD 37.378.832-0); e das outras entidades (DEBCAD 37.378.834-7), equivocase a impugnante uma vez que na competência 12/2007, na qual foi aplicada a multa isolada por descumprimento da obrigação acessória, não houve lançamento da multa de ofício nos AIs relativos às obrigações principais e, sim, a multa de mora prevista na legislação anterior às alterações introduzidas na Lei 8.212/91 pela MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/09, conforme demonstrativo de fls. 494/496”.

Com relação às multas aplicadas acompanho a decisão de primeira instância mantendo-as no que for devida, e que não sejam atingidas pela decadência aqui reconhecida.

Por outro lado, quanto à aplicação da decadência das obrigações acessórias, essas devem seguir a regra decadência do art. 173, inciso I, do CTN, conforme dispõe a Súmula CARF 148, transcrita, *in verbis*:

“Súmula CARF nº 148. No caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, do CTN, ainda que se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN”.

Com isso, no que diz respeito à obrigação acessória da Debcad 37.378.831-2 que não teria sido reconhecida em sede de primeira instância, uma vez que a multa nele aplicada é relativa apenas à competência 12/2007 (e-fl. 857), também não há reconhecimento, pois a contagem do prazo nesse caso é quinquenal ao exercício seguinte a que poderia ser lançado, e que nesse caso não se constata a respectiva decadência.

CONCLUSÃO

Voto, portanto, por conhecer do Recurso Voluntário para não acolher a preliminar alegada, no mérito DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO reconhecer a prejudicial de mérito de decadência parcial das competências **de 01/2007 a 02/2008 (inclusive)**, mantendo-se as demais competências, bem como a exigência da obrigação acessória.

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha
Relator

Voto Vencedor

Conselheira Flavia Lilian Selmer Dias, Redatora.

Decadência

Merece respeito o voto do relator mas diverjo das conclusões quanto à aplicação das regras de Decadência.

A recorrente alega que fez recolhimento das contribuições previdenciárias informada em GFIP, relativas aos salários de contribuições de segurado empregados, e que não ocorreu dolo, fraude ou simulação, então pede aplicação da regra decadencial nos termos do art. 150, §4º do CTN. A Decisão recorrida entendeu pela aplicação da regra do art. 173. I, também do CTN, por haver acusação com indício de crime, e com isso reconheceu parcialmente a decadência no período de 01/2007 a 11/2007.

O relator concluiu pela não existência de crime e se convenceu pelas provas do processo que teria ocorrido pagamento parcial de modo a permitir a aplicação da regra do art. 150, §4º do CTN no período 12/2007 a 02/2008, inclusive, contudo, essa decisão não foi acompanhada pelo colegiado.

A aplicação da regra decadencial do art. 150, §4º exige o cumprimento de duas condições, a ausência de dolo, fraude ou simulação e o necessário recolhimento, ainda que parcial, no período em que se pretende aplicar a regra.

A súmula Carf nº 99 determina:

Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato

gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

Assim, ainda que não se considere a existência de dolo, fraude ou simulação, para aplicação da Súmula Carf nº 99 é necessária a efetiva comprovação dos pagamentos parciais no período.

No recurso é alegado que os pagamentos estariam comprovados pelo relato do Fiscal no Termo de Verificação Fiscal:

2.4 **Foi apresentado**, ainda, sendo parte em meio magnético e parte em meio papel, as folhas de pagamento, as guias de recolhimento do FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e **as guias de recolhimento da Previdência Social – GPS**, tendo sido constatado que os pagamentos realizados à Expertise não foram devidamente apropriados aos respectivos beneficiários. (destaques da recorrente)

Ressalta-se que não é possível aceitar a simples alegação de que os pagamentos apresentados ao Fiscal, no curso do procedimento, seriam suficientes para atrair a regra decadencial mais benéfica no exato período de 12/2007 a 02/2008.

É ônus probatório da recorrente comprovar, com documentos hábeis, a existência de pagamentos no período para o qual solicita a aplicação da regra decadencial mais benéfica, o que não ocorreu.

CONCLUSÃO

Voto por afastar a decadência.

(documento assinado digitalmente)

Flavia Lilian Selmer Dias