



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10803.720048/2011-15
ACÓRDÃO	2002-009.966 – 2ª SEÇÃO/2ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	10 de dezembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	BIO 2 IMPORTACAO E COMERCIO DE MATERIAIS MÉDICO HOSPITALARES LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006

MPF. INSTRUMENTO DE CONTROLE E PLANEJAMENTO. SÚMULA CARF Nº 171. VALIDADE.

O Mandado de Procedimento Fiscal MPF constitui mero instrumento de controle criado pela Administração Tributária, sendo assim irregularidades em sua emissão ou prorrogação não são motivos suficientes para anular o lançamento, quando não demonstrado o prejuízo ou a preterição ao direito de defesa do contribuinte.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESUNÇÃO LEGAL. AFERIÇÃO INDIRETA. INCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE.

A apresentação deficiente de documentos à fiscalização, bem como a recusa destes, respalda o arbitramento da remuneração dos segurados, por aferição indireta, incumbindo ao sujeito passivo apontar objetivamente as inconsistências existentes no procedimento adotado pelo Fisco, sob pena da manutenção do lançamento fiscal.

ÔNUS DA PROVA. DISTRIBUIÇÃO.

Ao afirmar o Fisco os fatos jurídicos e apresentar os elementos comprobatórios, cabe ao sujeito passivo demonstrar a inoccorrência dos fatos alegados pela acusação fiscal, mediante argumentos precisos e convergente, apoiados igualmente em linguagem de provas, sob pena da manutenção do lançamento fiscal.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PAGAMENTO DE PRÊMIOS. CARTÕES DE PREMIAÇÃO. INCIDÊNCIA.

A verba paga pela empresa aos segurados por meio de programa de incentivo, administrado por intermédio de empresas de premiação, é fato

gerador de contribuição previdenciária, conforme art. 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91.

ENTREGA DE GFIP COM OMISSÃO DE FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÕES. CFL 68.

Constitui infração à legislação apresentar a GFIP com omissão de informações relativas a fatos geradores de contribuições previdenciárias.

MULTA. CONFISCATÓRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 02.

A argumentação sobre o caráter confiscatório da multa aplicada no lançamento tributário não escapa de uma necessária aferição de constitucionalidade da legislação tributária que estabeleceu o patamar das penalidades fiscais, o que é vedado ao CARF, conforme os dizeres de sua Súmula nº 2.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL E OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA. SÚMULA CARF N. 196

No caso de multas por descumprimento de obrigação principal, bem como de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449/2008, a retroatividade benigna deve ser aferida da seguinte forma: (i) em relação à obrigação principal, os valores lançados sob amparo da antiga redação do art. 35 da Lei nº 8.212/1991 deverão ser comparados com o que seria devido nos termos da nova redação dada ao mesmo art. 35 pela Medida Provisória nº 449/2008, sendo a multa limitada a 20%; e (ii) em relação à multa por descumprimento de obrigação acessória, os valores lançados nos termos do art. 32, IV, §§ 4º e 5º, da Lei nº 8.212/1991, de forma isolada ou não, deverão ser comparados com o que seria devido nos termos do que dispõe o art. 32-A da mesma Lei nº 8.212/1991.

REQUERIMENTO DE DILIGÊNCIA/PERÍCIA PRESCINDÍVEL. INDEFERIMENTO.

O requerimento de diligência ou perícia que trata de questão totalmente inócua para fins de solução do litígio deve ser indeferido por força do disposto no caput do artigo 18 do Decreto nº 70.235/1972.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, rejeitar a preliminar e, no mérito, em dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Relator.

Assinado Digitalmente

Marcelo Freitas de Souza Costa – Relator

Assinado Digitalmente

Marcelo de Souza Sateles – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros André Barros de Moura, Fernando Gomes Favacho, Luciana Costa Loureiro Solar, Marcelo Freitas de Souza Costa, Rafael de Aguiar Hirano, Marcelo de Souza Sateles (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra o contribuinte acima identificado, relativo às contribuições previdenciárias pater patronal, segurados e as destinadas aos TERCEIROS, além da multa por descumprimento de obrigação acessória (CFL 68), em relação aos valores pagos aos empregados através de cartão eletrônico, no período de 01/01/2006 a 31/12/2006, consubstanciado nos seguintes DEBCAD's:

AI 37.359.505-0 – no valor de R\$ 127.033,34 – refere-se à contribuição da empresa, destinada à Seguridade Social, inclusive para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT) incidente sobre valor pago aos empregados através de cartão eletrônico denominado “cartão BB”.

AI 37.359.506-9, no valor de R\$ 48.393,65 – refere-se à contribuição previdenciária dos segurados incidente sobre valor pago aos empregados através de cartão eletrônico denominado “cartão BB”.

AI 37.359.507-7, no valor de R\$ 35.085,41, refere-se à contribuição da empresa para outras entidades ou fundos (salário educação, Inkra, Senac, Sesc e Sebrae) incidente sobre valor pago aos empregados através de cartão eletrônico denominado “cartão BB”.

AI 37.049.184-0 (CFL 68) o contribuinte deixou de informar em GFIP – Guia de Recolhimento de FGTS e Informações à Previdência Social valor pago a segurado empregado

infringindo a Lei 8.212/1991, artigo 35, inciso IV, § 5º, c/c Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/1999, artigo 225, inciso IV, § 4º.

Em decorrência da infração foi aplicada multa, no valor de R\$ 12.188,56, com base na Lei 8.212/1991, artigo 32, §§ 4º e 5º, e Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/1999, artigos 284, inciso II, e 373.

De acordo com o Relatório Fiscal (e-fls. 21/28), consigna que o contribuinte contratou com a empresa EDR3 Comunicação Total Ltda a prestação de serviços de marketing de relacionamento, incentivo, fidelização e gerenciamento de premiação, mediante a utilização de cartão eletrônico denominado “cartão BB” (documento de fls. 75/78).

Informa a fiscalização que, em face da não identificação por parte do sujeito passivo dos beneficiários do programa “Expert Card BB Campanha de Incentivo”, bem como dos valores estabelecidos a cada um nos respectivos meses, os salários de contribuição foram aferidos com respaldo na Lei 8.212/1991, artigo 33, § 3º.

Após apresentação da impugnação, foi proferido Acórdão nº 02-67.673 - 8ª TURMA da DRJ em Belo Horizonte/MG de e-fls. 254/267, a qual julgou procedente a impugnação, matendo a integra do crédito lançado.

Inconformado com referida decisão, o contribuinte apresentou recurso voluntário (e-fls. 274/292), repisando às alegações da impugnação, motivo pelo qual adoto o relatório da DRJ:

Extinção do MPF

Alega, preliminarmente, que o MPF deve ser extinto, uma vez que superou o prazo legal para ser concluído, como previsto no Decreto 3.969/2001.

Origem da fiscalização. Auto de infração. Contribuinte

Relata à fl. 97 que o ato da fiscalização e que os autos de infração lavrados decorreram de investigações desenvolvidas pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios na denominada “Operação Aquarela”, que o apontou como cliente da EDR3 Comunicação Total Ltda.

(...)

Entende que cabia à contratada efetuar a retenção de todos os impostos devidos, como previsto no artigo 14 da Lei 4.506/1964 (imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza).

Alega que não é a Bio 2 contribuinte dos valores que, por força do contrato, remeteu a EDR3 para que esta, também pelo mesmo contrato, fizesse pagamentos a terceiros.

Base de cálculo – prêmios efetivamente distribuídos

Alega que é necessária a realização de perícia para afastar dúvidas existentes sobre valores de prêmios efetivamente distribuídos, pois, como determinado no

procedimento criminal, autuado pela 1ª Vara Criminal Federal de Brasília sob o nº 2007.01.1.151919-9, houve bloqueio de bens e direitos em contas da EDR3 (nestas incluídos valores da BIO 2), de acordo com os embargos de terceiros que anexa (doc. 4).

Dos tributos previdenciários

Aduz que o objeto do serviço contratado com a EDR3 era fidelizar clientes através da distribuição de prêmios (item 2 do contrato, doc. 2). Acrescenta que prestadores de serviços, com ou sem vínculo empregatício, não precisam ser fidelizados. Identifica seus clientes como aqueles que compram seus produtos (hospitais, planos de saúde, pacientes, etc).

(...)

Esclarece que já sofreu fiscalização do INSS, onde foram questionados pagamentos efetuados a EDR3, mas, por não ter sido encontrado irregularidades, não houve autuação.

Fundamento Legal

Alega que como não houve prestação de serviço ou relação de emprego entre os beneficiários dos prêmios distribuídos, não há que se falar em incidência de contribuição previdenciária.

Impossibilidade de aplicação da solidariedade entre a empresa autuada e seus sócios

Destaca que como não houve qualquer alegação de fraude, simulação ou crime pela fiscalização não se pode falar em solidariedade dos sócios, nos termos do artigo 135 do CTN.

Feição confiscatória do percentual fixado para aplicação da multa.

Inconstitucionalidade (art. 150, IV da CF)

Alega que a multa aplicada é confiscatória e martiriza o inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal.

Acredita que os tributos, entre os quais se insere o imposto de renda, devem estar em sintonia com os princípios constitucionais que limitam o poder de tributar, norteadores da legalidade dos atos administrativos e da validade das normas pertinentes à matéria. Cita entendimento doutrinário.

(...)

Conclusão e perícia

Requer a realização de perícia indicando perito e quesitos às fls. 109/111.

Requer a apresentação, ainda que sobre segredo de justiça, dos documentos mencionados no Termo de Verificação Fiscal, que teriam sido buscados e apreendidos pela autoridade fiscal em cumprimento de mandado exarado nos

autos da ação criminal ajuizada contra a EDR3, especialmente o “auto de infração e apreensão em anexo” lá mencionado.

Requer a apresentação pela repartição fiscal dos documentos contábeis que demonstram ou não o lançamento das notas fiscais emitidas pela EDR3 contra a Bio 2, assim como os elementos comprobatórios do não recolhimento dos tributos devidos em razão do efetivo crédito dos prêmios nos cartões BB a que alude o contrato e o auto de infração.

Ao fim, o recorrente pugna que seja julgado totalmente improcedente o presente Auto de Infração, com o cancelamento da integralidade do crédito tributário.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Marcelo Freitas de Souza Costa**, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto dele conheço.

PRELIMINAR

Nulidade – MPF

A contribuinte alega que o procedimento fiscal está maculado em razão de exceder o prazo legal vigente quando do início da fiscalização.

Quanto ao tema, afora o entendimento pessoal deste Relator, a posição predominante neste Conselho é a de que o Mandado de Procedimento Fiscal MPF constitui mero instrumento de controle criado pela Administração Tributária. Sendo assim, irregularidades em sua emissão ou prorrogação não são motivos suficientes para anular o lançamento (o que não é o caso dos autos). Tal posicionamento fica claro pela leitura das duas decisões da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais CSRF abaixo transcritas.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL MPF. INSTRUMENTO DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA QUE NÃO CAUSA NULIDADE DO LANÇAMENTO.

O Mandado de Procedimento Fiscal MPF, constitui-se em instrumento de controle criado pela Administração Tributária para dar segurança e transparência à relação fisco contribuinte, que objetiva assegurar ao sujeito passivo que o agente fiscal indicado recebeu da Administração a incumbência para executar a ação fiscal. Pelo MPF o auditor está autorizado a dar início ou a levar adiante o procedimento fiscal. A inexistência de MPF para fiscalizar determinado tributo ou a não prorrogação deste não invalida o lançamento que se constitui em ato obrigatório e vinculado. (Acórdão nº 920201.637; sessão de 12/04/2010; Relator Moisés Giacomelli Nunes da Silva)

VÍCIOS DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL MPF.ALEGAÇÃO DE NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Falhas quanto a prorrogação do MPF ou a identificação de infrações em tributos não especificados, não causam nulidade no lançamento. Isto se deve ao fato de que a atividade de lançamento é obrigatória e vinculada, e, detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, não pode o agente fiscal deixar de efetuar o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional.(Acórdão nº 920201.757; sessão de 27/09/2011; Relator Manoel Coelho Arruda Junior)

A fim de consolidar o entendimento deste CARF sobre a matéria, em recente reunião do Pleno, foi editada a Súmula de nº 171, com a seguinte redação:

Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento.

Ademais, diferentemente do que alega a Recorrente, o MPF foi identificado pelo nº 08.1.90.00-2011-00943-7, com código de acesso 56399278, tendo sido emitido em 21/3/2011 com validade inicial até 19/7/2011. Consultando o endereço eletrônico da RFB verifica-se que tal documento foi prorrogado duas vezes, até 17/9/2011 e 13/1/2012. A prorrogação do MPF foi procedida de forma regular.

Extrai-se ainda dos autos que o Termo de Início do Procedimento Fiscal, fls. 35/36, foi emitido em 5/5/2011, os autos de infração consolidados em 4/10/2011 e a ação fiscal foi encerrada em 5/10/2011 (Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal, fl. 90), recebido pelo contribuinte em 14/10/2011 (fl. 91), juntamente com as autuações, antes, portanto, de vencido o prazo do MPF.

Logo, não há que se falar em extinção do MPF por superação dos prazos para conclusão dos trabalhos de fiscalização

Em face do exposto, afasto a preliminar.

MÉRITO

Do Cartão Premiação – Prêmios

A ação fiscal desenvolvida junto a Bio 2 decorreu, conforme relatório fiscal, das investigações promovidas pelo Ministério Público do Distrito Federal na EDR3 Comunicação Total Ltda, onde ficou constatado que o autuado era cliente daquela.

Foi, então, determinada a realização de diligência na Bio 2 (Mandado de Procedimento Fiscal – Diligência 08.1.90.00-2010-01426-7), esta convertida em fiscalização, ante a constatação de que valores pagos, através de notas fiscais emitidas pela EDR3 para o contribuinte, estavam sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, como relatado no Termo de Verificação de fls. 31 a 34.

Extrai-se do Quadro Resumo do Contrato de Prestação de Serviços e Outras Avenças, item 02 que o objeto do contrato é a prestação de serviços de marketing de relacionamento, incentivo e fidelização e gerenciamento de premiação para público interno da empresa, mediante a utilização do cartão eletrônico denominado Cartão BB. Os documentos anexados pelo contribuinte às fls. 129 a 136 e 174 a 195 demonstram o incentivo dirigido a profissionais da empresa por meio de panfletos à adesão ao programa de premiação.

Por seu turno, a Recorrente aduz que os cartões premiações não tem natureza salarial ou remuneratória, portanto estaria fora do campo de incidência de contribuição previdenciária.

Pois bem! Cumpre anotar que o conceito de remuneração, base de cálculo das contribuições previdenciárias, é bastante abrangente conforme se depreendem dos dispostos no art. 195 da Constituição Federal.

Por sua vez, a regra-matriz de incidência prevista para as contribuições previdenciárias encontra suas hipóteses de incidência e respectivas bases de cálculos delineadas no artigo 22, I da Lei n. 8.212/91, que trata da contribuição do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da Lei, e artigo 28, I da referida Lei, que trata, por sua vez, da contribuição do trabalhador e demais segurados da previdência social, cujas redações seguem transcritas:

Lei n. 8.212/91

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 1999).

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; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

Como se pode constatar, a contribuição a cargo da empresa tem por base de cálculo o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços. Em outras palavras, a remuneração paga a qualquer título em contraprestação ao trabalho prestado independentemente de vínculo empregatício deve compor a base de cálculo das contribuições previdenciárias, nos termos dos artigos 22, I e 28, I da Lei n. 8.212/91.

Ressalte-se o conceito de “Remuneração”, temos que é a legislação previdenciária que define o que integra a base de cálculo para as contribuições previdenciárias. As definições estabelecidas na legislação trabalhista e civil são subsidiárias às normas previdenciárias. Assim, salário de contribuição é como definido na legislação previdenciária. Em outras palavras, o que define a natureza remuneratória da parcela não é o seu nome, mas a sua natureza. Basta que o objeto da prestação represente uma vantagem econômica obtida em razão do trabalho ou prestação de serviço, mesmo sem vínculo empregatício, sem a qual, para alcançá-la, teria o segurado que arcar com o respectivo ônus, tem-se que sobre esta verba incide contribuição previdenciária.

A propósito, apenas estão excluídas da folha de salários aquelas parcelas previstas no artigo 28, § 9 da Lei n. 8.212/91, cuja redação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores aqui discutidos não fazia qualquer menção à figura dos prêmios de incentivo, sendo que a mera denominação de “prêmio” dada às remunerações pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais não tem o condão de afastar a natureza remuneratória das verbas repassadas em contraprestação aos serviços prestados. A não incidência de contribuições, por ser exceção, deve ser expressa, nunca presumida, sendo que a exclusão de verbas remuneratórias da base de cálculo das contribuições devidas à Seguridade Social somente pode ser feita por meio de lei.

Aliás, a própria doutrina trabalhista define os “prêmios” como parcelas suplementares pagas em razão de o empregado alcançar determinados resultados no exercício da atividade laboral. É como dispõe Mauricio Godinho Delgado, na obra Curso de Direito do Trabalho (Ed. LTR 2018, pág. 916):

Os prêmios consistem em parcelas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado em decorrência de um evento ou circunstância tida como relevante pelo empregador e vinculada à conduta individual do obreiro ou coletiva dos trabalhadores da empresa(...).

O prêmio, na qualidade de contraprestação paga pelo empregador ao empregado, têm nítida feição salarial (...)

Os prêmios são considerados parcelas salariais suplementares pagas em função do exercício da atividade e na hipótese de o empregado segurado ou contribuinte individual atingir

determinadas condições, do que resulta o seu caráter de contraprestação ao trabalho prestado, não havendo que se falar aí em habitualidade, bastando, para tanto, que o segurado alcance a condição predeterminada pelo empregador para *jus* ao benefício, de modo que deve ser considerado para todos os fins como remuneração.

É neste sentido que caminha a jurisprudência majoritária e pacífica deste Tribunal, conforme se pode observar das ementas que transcrevo abaixo:

CARTÕES DE PREMIAÇÃO. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.

Por representarem contraprestação pelo esforço empreendido pelo trabalhador para cumprir as normas instituídas em programas de motivação estabelecido pelas empresas, os bônus fornecidos mediante cartão apresentam natureza salarial, sendo, por esse motivo, susceptíveis de incidência de contribuições sociais. (Acórdão n. 2401-01.978, de 22 de agosto de 2011)

(...)

PROGRAMA DE INCENTIVO. PRÊMIO PAGO POR MEIO DE CARTÃO. INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES.

A verba paga pela empresa aos segurados por intermédio de programa de incentivo, mesmo com o uso de cartões de premiação, constitui gratificação e, portanto, tem natureza salarial, razão pela qual deve integrar o salário-de-contribuição. (Acórdão n. 2401-009.909, de 05 de outubro de 2021)

(...)

REMUNERAÇÃO. PREMIAÇÃO. INCENTIVO. PARCELA DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

A verba paga pela empresa aos segurados por intermédio de programa de incentivo, cartão premiação, é fato gerador de contribuição previdenciária. (Acórdão n. 9202-011.288, de 22 de maio de 2024)

(...)

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. (Acórdão n. 2301-011.042, de 07 de fevereiro de 2024)

Portanto, entendo que não assiste razão à recorrente ao sustentar que os cartões de premiação não têm natureza de salário ou remuneração.

No que concerne a eventualidade dos pagamentos. Entendo que a habitualidade que caracteriza as verbas salariais não está necessariamente ligada ao intervalo de tempo entre

um pagamento e outro, mas também quando há o conhecimento prévio de que tal pagamento será efetuado quando implementada a condição para seu recebimento. Ao contrário dos ganhos eventuais, não esperados, o prêmio é habitual vez que pago durante a relação de trabalho, sempre que cumprida a meta pactuada.

Assim sendo, o que é determinante para caracterizar a habitualidade é o conhecimento prévio de que tais valores serão concedidos, ou seja, uma vez que se torna uma prática constante as premiações por cartão existem a expectativa do empregado no recebimento destes valores, tal previsão retira o caráter de eventualidade.

Neste diapasão, sem reparos a fazer no lançamento.

Da Possibilidade da Aferição Indireta

A recorrente insurgiu-se que a fiscalização não logrou comprovar quais pessoas e quanto recebeu cada uma a título de premiação. Diz que com os “cartões BB” visava aumentar suas vendas e fidelizar clientes, constituídos, em sua maioria, de hospitais, planos de saúde ou pacientes e que não houve relação de emprego entre ela e os beneficiários dos cartões BB. Entende que prestadores com ou sem vínculo empregatício não precisam ser fidelizados.

Pois bem! Como visto no tópico anterior, não procede a alegação da contribuinte, pois a documentação analisada evidencia que se trata de prêmios pagos a empregados.

Ademais, no presente caso, o ônus da prova foi invertido. Se foram lançados valores que não dizem respeito à prestação de serviços de segurados empregados ou se há notas fiscais em que não havia a incidência de contribuição previdenciária, cabe a recorrente as demonstrações destas situações, na forma do disposto pelo art. 33, § 3º da Lei nº 8.212/91 e art. 148 do Código Tributário Nacional:

Lei n.º 8.212/91

Art. 33. (...)

§ 3º - Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e o Departamento da Receita federal – DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

CTN

Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.

O arbitramento se trata de procedimento técnico previsto em lei, fundamentado em conduta negligente ou omissa da contribuinte a quem foi assegurado o contraditório e o direito à ampla defesa, mecanismos constitucionais que lhe permitem contestar o arbitramento e realizar avaliação contraditória tanto no âmbito administrativo quanto no judicial, mediante apresentação de provas capazes de contradizer o feito fiscal.

Como se constata dos autos, a recorrente foi instada, mais de uma vez, a esclarecer os motivos que a levaram a incorrer em despesas contraídas a seus prestadores de serviços, empregados, sem que houvesse o devido recolhimento das correspondentes contribuições sociais, porém, conforme relatado no Relatório Fiscal deixou de fazê-lo, satisfatoriamente.

A contribuinte foi intimada através do Termo de Início do Procedimento Fiscal – TIPF (fls. 35/36), emitido em 5/5/2011, a: (i) apresentar os livros Diário e Razão, com identificação dos beneficiários, pessoa física/jurídica, dos cartões denominados “Expert Card BB” adquiridos da EDR3 Comunicação Total Ltda, CNPJ 06.198.779/0001-88, conforme notas fiscais 002223 (de 11/9/2006), 002667 (de 9/10/2006), 3172-RPS (9/11/2006) e 001583 (de 7/12/2006); (ii) apresentar comprovante da efetiva entrega dos cartões aos beneficiários do programa; e (iii) apresentar as GFIPs, relativas ao período de 01/2006 a 12/2006, inclusive décimo terceiro salário, onde conste os pagamentos realizados a pessoas físicas, com ou sem vínculo empregatício, através dos “cartões BB”.

Em atendimento ao item 1 do TIPF, o contribuinte requereu, conforme documento de fls. 48/49, a juntada de cópias dos livros Diário e Razão, referentes ao ano de 2006, bem como das cópias das GFIPs de fevereiro, março, abril, maio, outubro, novembro e dezembro de 2006. Quanto aos documentos solicitados no item 2 do termo de intimação e as GFIPs, o contribuinte informou que estava diligenciando junto à empresa terceirizada, responsável, à época, por seus arquivos, na tentativa de localizá-los. Requereu prazo suplementar de 30 (tinta) dias para apresentá-los.

Em 27/6/2011, foi emitido o Termo de Verificação, fls. 31 a 34, onde a fiscalização informa (fl. 33) que os registros inseridos nas folhas do livro Diário e Razão apresentados pelo contribuinte limitam-se a confirmar o pagamento dos valores totais das notas fiscais emitidas pela EDR3 Comunicação Total Ltda e não identificam os beneficiários dos cartões “Expert Card BB”.

Tais constatações, somadas a ausência de apresentação dos outros documentos solicitados, levaram a fiscalização a considerar os valores das notas fiscais de prestação de serviços emitidas pela EDR3 para a Bio 2 base de cálculo das contribuições lançadas.

Por todo o exposto, caberia a recorrente a demonstração cabal, por via documental, de quais valores considerados pelo Auditor Fiscal não sofreram, eventualmente, a incidência de contribuição previdenciária, do que não se desincumbiu, razão pela qual nenhum reparo merece o feito fiscal.

Da Perícia/Diligência

A Recorrente requer a realização de perícia para análise dos documentos.

Ocorre que a realização de diligência ou perícia é, antes de qualquer outra coisa, providência a ser demandada pela autoridade julgadora, devendo ser adotada nos casos em que tal se mostre necessário à solução do litígio. O artigo 18 do Decreto n.º 70.235/72, que prevê a possibilidade da autoridade julgadora de primeira instância determinar a realização de diligência, assim dispõe:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748/93)

No caso vertente, verifica-se que a perícia a solicitada não trata de questão que possa alterar o convencimento dos julgadores administrativos, já que as informações contábeis apresentadas, como dito alhures, não foram capazes de rechaçar a pretensão fiscal.

Desta forma, tendo em vista que a diligência solicitada é totalmente prescindível, já que não aborda questão capaz de interferir na decisão do presente litígio, deve ser indeferido o pedido de diligência por força do disposto no caput do artigo 18 do Decreto n.º 70.235/1972.

Neste diapasão, indefiro o pedido de perícia.

Da Multa – Confiscatória

Quanto às alegações acerca da violação aos princípios constitucionais e do caráter confiscatório da multa, aplica-se o disposto na Súmula CARF n.º 2, de observância obrigatória por seus Conselheiros:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Sendo assim, no âmbito do procedimento administrativo tributário, cabe exclusivamente verificar se o ato praticado pelo agente está, ou não, conforme a legislação, sem emitir juízo da legalidade ou da constitucionalidade das normas jurídicas que embasam aquele ato.

Da Obrigação Acessória

Por sua vez, a aplicação de multas, AI CFL 68, pela ocorrência de descumprimentos de obrigação acessória (deixar de declarar todas as contribuições e fatos geradores por meio de GFIP), decorre do previsto nos dispositivos legais indicados na capa do auto de infração, no relatório fiscal e no seu anexo.

Do Recalculo da Multa

A recorrente insurge-se ainda quanto a aplicação da legislação mais benéfica.

Neste sentido, as multas devem ser recalculadas, aplicando-se a retroatividade benigna, comparando-se com a multa prevista na Lei nº 8.212/91, artigo 32-A e o artigo 35, limitando a 20%, conforme dispõe a Súmula CARF nº 196:

Súmula CARF nº 196

No caso de multas por descumprimento de obrigação principal, bem como de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449/2008, a retroatividade benigna deve ser aferida da seguinte forma: (i) em relação à obrigação principal, os valores lançados sob amparo da antiga redação do art. 35 da Lei nº 8.212/1991 deverão ser comparados com o que seria devido nos termos da nova redação dada ao mesmo art. 35 pela Medida Provisória nº 449/2008, sendo a multa limitada a 20%; e (ii) em relação à multa por descumprimento de obrigação acessória, os valores lançados nos termos do art. 32, IV, §§ 4º e 5º, da Lei nº 8.212/1991, de forma isolada ou não, deverão ser comparados com o que seria devido nos termos do que dispõe o art. 32-A da mesma Lei nº 8.212/1991.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por conhecer em parte do Recurso Voluntário, não conhecendo das alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade, para, na parte conhecida, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar-lhe parcial provimento apenas para determinar o recálculo das multas.

Assinado Digitalmente

Marcelo Freitas de Souza Costa