



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10803.720050/2011-86
ACÓRDÃO	2001-008.161 – 2ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	12 de dezembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	PAST CONSULTORIA E SERVIÇOS ESPECIALIZADAS LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/09/2006 a 31/12/2006

AFERIÇÃO INDIRETA. PREVISÃO LEGAL.

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Fiscalização da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputar devida, cabendo ao contribuinte o ônus da prova em contrário.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFERIÇÃO INDIRETA. ÔNUS DO CONTRIBUINTE.

O art. 33, § 3º, da Lei nº 8.212/1991 autoriza a aferição indireta da base de cálculo das contribuições previdenciárias, cabendo ao contribuinte o ônus da prova em contrário.

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDAMENTA A AÇÃO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado. A realização de diligência não se presta para a produção de provas que toca à parte produzir.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MULTA APLICADA. RETROATIVIDADE BENIGNA. POSSIBILIDADE. SÚMULA CARF Nº 196.

Com a revogação da Súmula CARF nº 119 (DOU 16/08/2021), este Conselho alinhou seu entendimento consolidado pelo STJ. Deve-se apurar a retroatividade benigna a partir da comparação do devido à época da ocorrência dos fatos com o regramento contido no atual art. 32 da Lei 8.212/91.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, tão somente para adequar a aplicação da multa por descumprimento de obrigação principal e acessória nos termos da Súmula CARF nº 196.

Assinado Digitalmente

Lílian Cláudia de Souza – Relatora

Assinado Digitalmente

Raimundo Cássio Gonçalves Lima – Presidente em exercício

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Carlos Marne Dias Alves (substituto integral), Carmelina Calabrese (substituta integral), Christianne Kandyce Gomes Ferreira de Mendonca, Lílian Cláudia de Souza, Wilderson Botto, Ricardo Chiavegatto de Lima (Presidente). Ausente o conselheiro Raimundo Cassio Goncalves Lima, substituído pelo conselheiro Carlos Marne Dias Alves.

RELATÓRIO

Por bem relatar os fatos desde a autuação até o julgamento da impugnação, valho-me do relatório da decisão da DRJ:

“DA AUTUAÇÃO

São integrantes do presente processo os seguintes Autos de Infração (AI's) lavrados, pela fiscalização, contra o contribuinte retro identificado:

- (1) AI DEBCAD n.º 37.359.511-5, no montante de R\$ 390.295,13 (trezentos e noventa mil e duzentos e noventa e cinco reais e treze centavos), consolidado em 04/10/2011, referente a contribuições destinadas à Seguridade Social, previstas no artigo 22, incisos I e II da Lei n.º 8.212/91, correspondentes à parte da empresa e do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre a remuneração paga a segurados empregados, não declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social) e não recolhidas, relativas às competências 09/2006 a 12/2006;

- (2) AI DEBCAD n.º 37.359.512-3, no montante de R\$ 141.925,51 (cento e quarenta e um mil e novecentos e vinte e cinco reais e cinquenta e um centavos), consolidado em 04/10/2011, referente a contribuições destinadas à Seguridade Social, correspondentes à parte dos segurados empregados,

não declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social) e não recolhidas, relativas às competências 09/2006 a 12/2006;

- (3) AI DEBCAD n.º 37.359.513-1, no montante de R\$ 102.896,01 (cento e dois mil e oitocentos e noventa e seis reais e um centavo), consolidado em 04/10/2011, referente a contribuições destinadas a terceiros – SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE – incidentes sobre a remuneração paga a segurados empregados, não declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social) e não recolhidas, relativas às competências 09/2006 a 12/2006;

- (4) AI DEBCAD n.º 37.128.815-0, com código de fundamento legal 68, e multa no valor originário de R\$ 30.471,40 (trinta mil e quatrocentos e setenta e um reais e quarenta centavos), por infração ao disposto no artigo 32, inciso IV e parágrafo 5º da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, e no artigo 225, inciso IV e parágrafo 4º do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999.

O Termo de Verificação Fiscal, de fls. 21 a 28, comum aos 4 (quatro) AI's, em suma, traz as seguintes informações:

- que, em decorrência das investigações desenvolvidas pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – MPDFT, foram identificados fortes indícios da existência de uma organização criminosa, envolvendo a participação de várias pessoas físicas e jurídicas, com prováveis prejuízos ao erário público;

- que o MPDFT obteve informações advindas da quebra do sigilo bancário, telefônico e telemático dos investigados e, tendo obtido também a quebra do sigilo fiscal, solicitou à Receita Federal do Brasil – RFB a análise das informações levantadas até então, assim como sua participação no planejamento e execução dos mandados de busca e apreensão autorizados pela justiça, e, assim, a RFB passou a integrar os trabalhos que, em seu âmbito, receberam o cognome de OPERAÇÃO AQUARELA;

- que as investigações apontaram que, em uma das vertentes do esquema fraudulento, figurava a empresa de publicidade denominada EDR3 COMUNICAÇÃO TOTAL LTDA, inscrita no CNPJ sob n.º 06.198.779/0001-88, doravante citada como EDR3, contra a qual foi instaurado procedimento de fiscalização pela Receita Federal do Brasil – RFB, mediante o Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização – MPF-F n.º 08.1.90.00-2009- 04179-5;

- que, nas dependências deste contribuinte, a RFB deu cumprimento ao mandado de busca e apreensão expedido pela 1ª Vara Criminal de Brasília, ocasião em que foram apreendidos inúmeros documentos, conforme Mandado de Busca e Apreensão;

- que, em consequência do procedimento fiscal supra mencionado, foram diligenciados vários clientes da EDR3, dentre eles a empresa COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS MÉDICO HOSPITALARES PROSÍNTESE LTDA (CNPJ 66.918.392/0001- 80), doravante PROSÍNTESE, através do Mandado de Procedimento Fiscal – Diligência – MPF-D n.º 08.1.90-00-2010- 01405-4;

- que, por força do MPF da diligência acima citada, o sujeito passivo foi intimado em 18/05/2010, por meio postal, a informar se havia tomado serviços junto à EDR3 nos anos-calendário de 2005 e 2006 e, se positiva a resposta, a informar a natureza dos serviços, apresentar cópia do contrato, das notas fiscais e dos comprovantes de pagamento;

- que, por não ter o contribuinte atendido ao mencionado Termo de Intimação, foi emitido o Termo de Reintimação de 06/07/2010, solicitando os mesmos documentos e informações, encaminhado por meio postal, com ciência em 12/07/2010;

- que, em 23/11/2010, foi emitido novo Termo de Reintimação, em virtude do não atendimento aos anteriores, encaminhado por meio postal, com ciência em 26/11/2010, solicitando ao contribuinte informar as operações que deram causa aos pagamentos ali relacionados e a apresentar cópia dos respectivos documentos comprobatórios;
- que, em 17/12/2010, o contribuinte apresentou cópias do contrato de prestação de serviços n.º 4456, assim como das notas fiscais n.º 002244, 002281, 002356 e 002626, e do recibo provisório de serviços (RPS) n.º 3151, emitidos pela EDR3;
- que, em 19/01/2011, o contribuinte apresentou cópia das notas fiscais n.º 001744 e 001586, bem como da de n.º 002626 já anteriormente apresentada;
- que, por meio do instrumento n.º 4456, o contribuinte firmou Contrato de Prestação de Serviços, na condição de "CONTRATANTE", com a EDR3, como "CONTRATADA", tendo por objeto a "Prestação de Serviços de marketing de relacionamento, incentivo e fidelização e gerenciamento de premiação, mediante utilização do cartão eletrônico denominado Cartão BB", onde foi avençado que: I) era obrigação da contratada fornecer os cartões Cartão BB aos beneficiários indicados pela contratante; II) era obrigação da contratante fornecer a relação contendo os nomes e qualificação dos premiados, contendo os dados necessários para a distribuição dos prêmios, bem como o valor destes e a data definida para seu pagamento, sob sua exclusiva responsabilidade, com antecedência mínima de 2 (dois) dias úteis da data prevista para pagamento da premiação;
- que, nas notas fiscais, a EDR3 identificou valores como "TRIBUTADOS" e "NÃO TRIBUTADOS ISS", que seriam, respectivamente, correspondentes a "Comissão agência 5% conf. Cláusula 3ª do contrato" e "Expert Card BB campanha de incentivo";
- que o exposto comprovaria que os valores pagos, descritos como "TRIBUTADOS", teriam por destinação a remuneração pelos serviços que deveriam ser prestados pela EDR3, enquanto que os identificados por "NÃO TRIBUTADOS ISS" deveriam ser utilizados na aquisição do denominado "Expert Card BB", distribuídos aos beneficiários indicados pelo contribuinte "sob sua exclusiva responsabilidade", conforme pactuado no contrato de prestação de serviços;
- que, de tais constatações, resultou a instauração de procedimento de fiscalização junto ao contribuinte acima qualificado, por intermédio do MPF-F n.º 08.1.90.00-2011-00945-3, tendo sido emitido o Termo de Início de Procedimento Fiscal em 04/05/2011, buscando verificar o cumprimento das obrigações tributárias fazendárias e contribuições previdenciárias, com ciência do contribuinte em 11/05/2011;
- que, após a prorrogação do prazo, em 13/06/2011, o contribuinte apresentou cópia de folhas do Livro Diário Geral e Razão Analítico, e solicitou mais trinta (30) dias de prazo para apresentar os documentos pertinentes ao item 2 do Termo de Início do Procedimento Fiscal;
- que os registros contidos nas folhas apresentadas comprovam que os valores totais das notas fiscais emitidas pela EDR3 Comunicação Total Ltda. foram levados a crédito da conta "2.1.1.03.0453 5453 – EDR3 COMUNICAÇÃO TOTAL LTDA";
- que, com base no presente relato, e sobretudo, pela natureza e finalidade do cartão de incentivo, respaldado, ainda, pelas evidências constatadas nas investigações preliminares realizadas pelo Ministério Público e Receita Federal do Brasil, restou clara a conclusão de que os valores pagos à EDR3 serviram para a premiação de beneficiários definidos pelo sujeito passivo, os quais não foram declarados em GFIP, assim como não foram recolhidas as respectivas contribuições previdenciárias e de outras entidades e fundos (terceiros), incidentes sobre os mesmos, a saber:

N.F.	EMIÇÃO	PGTO.	VALOR
002244	13-09-2006	13-09-2006	57.525,25
002281	14-09-2006	14-09-2006	73.782,67
002356	20-09-2006	20-09-2006	82.872,20
002626	06-10-2006	09-10-2006	243.567,52
3151RPS	08-11-2006	09-11-2006	245.549,24
001744	14-12-2006	18-12-2006	174.628,16
001586	08-12-2006	08-12-2006	123.219,12

• que, tendo em vista a falta de atendimento por parte do sujeito passivo quanto à identificação dos beneficiários do programa "Expert Card Campanha de Incentivo", assim como dos valores estabelecidos a cada um, nos respectivos meses, os salários de contribuição foram alcançados pelo critério da aferição indireta, respaldado pelo art. 33, § 3º da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991;

• que, em razão da ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias e de outras entidades e fundos, incidentes sobre os fatos geradores mencionados no quadro supra, foram lavrados os seguintes Autos de Infração relativos às obrigações principais: I) Debcad n.º 37.359.511-5, referente a contribuição previdenciária patronal, compreendendo as contribuições da empresa sobre a remuneração de empregados, bem como para o financiamento dos benefícios em razão da incapacidade laborativa; II) Debcad n.º 37.359.512-3, referente a contribuição previdenciária dos segurados, não tendo sido constatada a retenção pelo sujeito passivo; III) Debcad n.º 37.359.513-1, referente a contribuição da empresa para outras entidades ou fundos (terceiros);

• que, na consolidação dos valores dos Autos de Infração das obrigações principais, foi aplicada a multa de mora de 24% (vinte e quatro por cento), prevista no art. 35 da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, conforme consta no Discriminativo do Débito – DD;

• que a ausência da declaração de valores em GFIP caracterizou infração praticada pelo sujeito passivo, haja vista que o mesmo deixou de apresentar o documento a que se refere a Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, art. 32, inciso IV e § 3º, acrescentados pela Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias;

• que, desta forma, a empresa infringiu o dispositivo legal previsto na Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, art. 32, inciso IV e § 5º, acrescentado pela Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, combinado com o art. 225, inciso IV, § 4º do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999;

• que, neste sentido, a multa a ser aplicada, em decorrência da infração praticada pela empresa, estaria capitulada na Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, art. 32, § 5º, também acrescentado pela Lei n.º 9.528, de 10/12/1997 e Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999, art. 284, inciso II e art. 373, que consiste em 100% (cento por cento) do valor devido relativo à contribuição não declarada, respeitado o limite estabelecido no § 4º do art. 32 da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991;

• que, como a infração foi praticada antes do advento da Medida Provisória n.º 449, de 03/12/2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 27/05/2009, a penalidade deve resultar da comparação entre a aplicação da multa de ofício estabelecida pelo inciso I do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 27/12/1996, que corresponde a 75% (setenta e cinco por cento) sobre o valor da contribuição lançada e a soma da multa de mora de 24% (vinte e quatro por cento), prevista no art. 35, mais a

multa estabelecida no § 5º do art. 32, ambos da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, aplicando-se a que for mais benéfica ao sujeito passivo, em cumprimento ao conteúdo do art. 106, inciso II, alínea "c", da Lei n.º 5.172, de 25/10/1966 – Código Tributário Nacional – CTN;

- que, assim sendo, a penalidade pelo descumprimento da obrigação acessória foi calculada em cada competência e comparada nos moldes acima, conforme demonstrativos em anexo, onde restou claro que, no período da apuração, a multa mais benéfica foi a anterior à Medida Provisória n.º 449, de 03/12/2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 27/05/2009, tendo sido, portanto, lavrado o Auto de Infração capitulado no Código de Fundamentação Legal – CFL 68;

- que, considerando que o § 4º da IN RFB n.º 971, de 13/11/2009, estabelece que, nas infrações referidas nos incisos I, II e III do art. 284, no art. 285 e nos incisos I e II do parágrafo único do art. 287 do RPS, a ocorrência de circunstância agravante não produz efeito para a gradação da multa, o Auto de Infração foi assim lavrado: Debcad n.º 37.128.815-0, referente à penalidade pelo descumprimento de obrigação acessória, tendo em vista a falta de declaração de fatos geradores em GFIP, capitulada no CFL 68.

Constam, no presente processo digital, entre outros, os seguintes documentos relativos aos Autos de Infração: Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo; capas dos Autos; DD – Discriminativo do Débito; FLD – Fundamentos Legais do Débito; IPC – Instruções para o Contribuinte; Relatório de Vínculos; Termo de Início do Procedimento Fiscal; Termo de Intimação; Termos de Reintimação; e, TEPF – Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com as autuações, das quais foi cientificada em 14/10/2011 (fl. 100), a empresa apresentou, em 11/11/2011 (fls. 103, e 239 a 242), a impugnação de fls. 103 a 119, com documentos anexos às fls. 120 a 238 (cópias de Procuração, de documento de identificação do subscritor da impugnação, da 20ª Alteração do Contrato Social da Sociedade do Tipo Limitada, de 09/02/2010, do Contrato de Prestação de Serviços e Outras Avenças n.º 4456, de 25/08/2006, tendo, como contratante, a Comércio e Importação de Produtos Médico Hospitalares Prosíntese Ltda., e, como contratada, a EDR3 Comunicação Total Ltda., de Regulamento referente a premiações, de Embargos de Terceiro opostos pela empresa contra medida de sequestro judicial requerida pelo Ministério Público do Distrito Federal de Territórios – processo 2007.01.1.151919-9 – Primeira Vara Criminal da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília, de Contestação do Ministério Público do Distrito Federal de Territórios, contra os referidos Embargos de Terceiro, dos Autos de Infração e anexos, entre outros), deduzindo, em sua defesa, as alegações a seguir sintetizadas.

Dos fatos:

Relata, aqui, a impugnante, que a fiscalização teria lavrado o auto sob o argumento de que os valores pagos por ela à empresa EDR3 teriam servido para a premiação de beneficiários não declarados em GFIP, não tendo havido o recolhimento das contribuições previdenciárias e de outras entidades e fundos incidentes sobre os valores pagos.

E informa que, assim, teria se procedido ao lançamento de ofício, via aferição indireta, do valor de R\$ 665.588,05 (seiscentos e sessenta e cinco mil, quinhentos e oitenta e oito reais e cinco centavos).

Da arguição de extinção do MPF:

Destaca, aqui, a empresa, que o MPF deveria ser extinto de pronto, uma vez que teria superado o prazo legal para ser concluído, conforme previsto no artigo 12, I do Decreto n.º 3.969/2001, o qual

determina que: “Art. 12. Os MPFs terão os seguintes prazos máximos de validade: I - cento e vinte dias, nos casos de MPF-F e de MPF-E”.

Menciona, ainda, que, no mesmo diploma legal, o artigo 15, II determinaria expressamente que o MPF se extinguiria pelo decurso do prazo previsto no artigo acima transcrito.

Segundo ela, considerando que o presente procedimento fiscal teve início em 04/05/2011, deveria ter sido concluído até 04/09/2011, porém, conforme consta no termo de verificação fiscal, sua conclusão foi em 05/10/2011, razão pela qual o mesmo deveria ser extinto de pronto.

Da origem da fiscalização e do auto de infração:

Explica, aqui, a impugnante, que o MPF em epígrafe teria tido origem nas investigações desenvolvidas pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, na chamada Operação Aquarela, onde a empresa EDR3 Comunicação Total Ltda. teria sido apontada como um dos núcleos de um esquema fraudulento com provável prejuízo ao erário.

Nota que, dentre os clientes da EDR3, estaria a Prosíntese.

E afirma que, em decorrência do MPF-F 08.1.90.00-2009-04179-5, a RFB teria dado cumprimento a mandado de busca e apreensão expedido pela 1ª Vara Criminal de Brasília, conforme consta do "Termo de Verificação Fiscal", e que, no MPF 08.1.90.00-2011- 00945-3, teria dado azo ao auto de infração.

Do contribuinte:

Informa, aqui, a empresa, que a relação dela e da EDR3 era contratual, tendo sido esta contratada para o fim específico de "prestação de serviço de marketing de relacionamento, incentivo e fidelização e gerenciamento de premiação, mediante a utilização do cartão eletrônico denominado Cartão BB", conforme item 02 — "objeto do contrato" do instrumento anexo.

Menciona que o contrato de prestação de serviços firmado entre as partes e apresentado nos autos seria claro ao estabelecer a contratação entre ela e a empresa EDR3, sendo claro também ao dispor acerca do objeto da prestação de serviços de marketing, e que o material de divulgação anexo comprovaria a efetiva prestação dos serviços por aquela empresa, cujos prêmios distribuídos seriam dela decorrentes e também dela fariam prova.

Segundo ela, não haveria dúvidas de que todos os pagamentos efetuados à EDR3 teriam tido origem na prestação de serviços, dentre eles, serviços de marketing, através da divulgação de seus produtos, e a "implantação e condução do programa de gerenciamento de premiação", também previsto na letra "a", item 1, do contrato mencionado.

Salienta que a contratação estabelecida entre ela e a empresa EDR3 seria absolutamente idônea, não tendo a autoridade fiscal comprovado o contrário, sendo que todos os pagamentos efetuados por ela àquela empresa teriam sido feitos mediante a emissão de nota fiscal, devidamente contabilizadas, conforme reconhecido pelo próprio fiscal ao lavrar o auto de infração.

Transcreve posicionamento doutrinário acerca da importância de se comprovar o ato originário da infração, não se admitindo a presunção.

Entende que não caberia à autoridade fiscal presumir ilegalidade na contratação dos serviços prestados pela empresa EDR3 e estabelecer punição à autuada, lhe transferindo o ônus de pagamento de tributos cuja incumbência seria da contratada, efetiva detentora dos recursos e quem, de fato, teria efetuado a distribuição dos prêmios.

Nota que as obrigações assumidas pelas partes no contrato demonstrariam que a EDR3 era quem deveria fazer o pagamento dos prêmios, através dos "Cartões BB" que, nos dizeres do item 7 do contrato, "serão disponibilizados para a distribuição da premiação, são de propriedade exclusiva da CONTRATADA, que poderá a qualquer tempo promover alterações na forma de sua apresentação ou na sua denominação, segundo seu exclusivo critério, independentemente de comunicação ou prévio aviso, garantindo-se, no entanto, a utilização dos créditos existentes nos cartões por ocasião da eventual substituição".

Reitera que, conforme levantamento feito pela autoridade fiscal, inclusive em decorrência da quebra de sigilo bancário da EDR3, teria efetuado todos os pagamentos àquela empresa, e que os valores lançados nas notas refletiriam exatamente o valor levantado pela fiscalização, estando devidamente contabilizados nos livros apresentados, conforme reconhecido pelo fiscal.

Ressalta que a EDR3 seria a fonte direta pagadora de quaisquer valores a terceiros, incumbindo a ela, portanto, efetuar a retenção de todos os impostos devidos, sendo essa a exata previsão do artigo 14 da Lei 4.506/64, segundo o qual "Ficam sujeitos ao imposto de 30% (trinta por cento), mediante desconto na fonte pagadora, os lucros decorrentes de prêmios em dinheiro obtidos em loterias, mesmo as de finalidade assistencial, inclusive as exploradas diretamente pelo Estado, concursos desportivos em geral, compreendidos os de turfe e sorteios de qualquer espécie, exclusive os de antecipação nos títulos de capitalização e os de amortização e resgate das ações das sociedades anônimas."

Explica que jamais teria realizado qualquer pagamento a terceiros, sendo que era, por força do contrato assinado, que teria remetido valores para a EDR3 cumprir com a obrigação, também contratual, que teria assumido.

Observa que a norma tributária deveria obedecer ao princípio da literalidade da lei, devendo emanar da própria lei definições quanto à hipótese de incidência e ao sujeito passivo da obrigação, e que ignorar tal princípio implicaria em deixar o contribuinte à mercê de conceitos subjetivos da autoridade fiscal, afrontando, assim, o princípio da segurança jurídica.

Nota que, considerando que o artigo acima transcrito – que, segundo ela, seria aplicável ao caso – preveria expressamente que o dever de promover a retenção do imposto de renda seria tão somente da fonte pagadora e, tendo em vista que a fonte pagadora seria a empresa EDR3, não haveria que se admitir interpretação diversa da lei para tentar atribuir à autuada a responsabilidade por quaisquer outros recolhimentos, eis que teria restado devidamente comprovado que a autuada efetuava o pagamento à empresa EDR3, mediante a emissão de nota fiscal, devendo esta efetuar o pagamento de terceiros.

Registra que, se a EDR3 não cumprisse com o contrato e não distribuísse os prêmios, os valores recebidos a este título deveriam ser devolvidos, onde tributo algum, retenção alguma, seria devida.

Entende que não seria ela, portanto, contribuinte dos valores que, por força de contrato, teria remetido à EDR3 para que esta, também pelo mesmo contrato, fizesse pagamentos a terceiros.

Da base de cálculo – prêmios efetivamente distribuídos:

Afirma a impugnante que, no procedimento criminal, conforme fariam prova os inclusos embargos de terceiro (autuado pela 1ª Vara Criminal Federal de Brasília sob o n.º 2007.01.1.151919-9), tirado por ela e outras sociedades relacionadas, teria havido bloqueio de todos os recursos mantidos em contas bancárias da EDR3, onde também haveria valores remetidos por ela que ainda não tinham sido objeto da distribuição de prêmios contratada, pelo que, assim, buscava-se a sua liberação, nos termos da cláusula 5 do contrato, que dizia: "Se, por qualquer motivo, o prêmio, embora pago pela CONTRATANTE, não for distribuído aos beneficiários, a CONTRATADA, se obriga

em restituí-lo, no prazo máximo de 07 (sete) dias, sob pena do pagamento de multa moratória de 2 % (dois por cento) e juros de 1% (um por cento) ao mês ou fração".

Segundo a autuada, apenas pelo cotejo da data do bloqueio dos valores nas contas da EDR3 (08/06/2007), conforme os embargos de terceiro, com os pagamentos realizados por ela, por conta das notas fiscais emitidas (12/09, 14/09, 20/09 e 08/11 todas de 2006), essas mesmas notas que teriam sido a base de cálculo do auto de infração, se veria que, de fato, havia prêmio ainda não entregue aos respectivos beneficiários, pelo que o objeto do contrato entabulado entre as partes ainda não estaria totalmente cumprido, a despeito da campanha publicitária e de marketing ter sido veiculada e os ganhadores, em tese, já terem recebido (ou não) o "Cartão BB" previsto no contrato.

Para ela, desta forma, em razão, inclusive, da própria origem de todo o trabalho federal de fiscalização, fundado em ação criminal onde teria havido bloqueio de bens, busca e apreensão de documentos, bem como em decorrência dos embargos de terceiros anexados, onde se constatou que haveria recursos pertencentes às empresas do grupo Prosíntese, se deveria perquirir sobre qual teria sido a real e efetiva distribuição de prêmios, ou seja, quais valores ainda estariam "bloqueados" nas contas da EDR3, mas que deveriam ter sido pagos, através de crédito nos "Cartões BB", e quais valores foram de fato utilizados pelos beneficiários de tais cartões.

Explica que, como o próprio contrato teria cuidado de regular, os cartões de propriedade da EDR3, onde ela teria creditado os valores dos prêmios que deveriam ser distribuídos, serviam para saque e compras pelos seus portadores, e que, neles, deveria haver saldo ou não, pelo que, apenas através de perícia nas contas bancárias e na contabilidade da EDR3, comparando com as remessas de valores pela Prosíntese, é que se poderia realmente identificar a efetiva distribuição de prêmios/pagamentos a terceiros e encontrar eventual base de cálculo de qualquer tributo ou encargo, e nota que, quanto a isso, não poderia haver aferição indireta ou presunção, ou teria havido a distribuição de prêmios (pagamentos a terceiros) ou não teria havido.

E registra que a perícia técnica contábil seria indispensável para afastar a dúvida que pairaria sobre o valor dos prêmios efetivamente distribuídos pela EDR3, tendo em vista o bloqueio de bens e direitos determinado na ação criminal em referência e que teria dado origem a todo o trabalho federal de fiscalização.

Dos tributos previdenciários:

A impugnante afirma, aqui, que, seja quem for o contribuinte, independentemente da base de cálculo que se apurar na perícia indispensável para tal fim, não haveria dúvida que contribuições previdenciárias não seriam devidas, como se os beneficiários dos prêmios fossem seus empregados ou prestadores de serviço.

Destaca que o objeto do serviço exigido da empresa EDR3 era fidelizar clientes através da distribuição de prêmios (item 2 do contrato), e que prestadores de serviço, com ou sem vínculo trabalhista, não precisariam ser fidelizados.

Para a autuada, não haveria razão lógica, numa campanha de marketing, para manter cativos os funcionários ou prestadores de serviço, já que nem ela, nem qualquer outra empresa comercial, precisaria conquistar pessoas que lhe prestariam serviço e, por óbvio, lhe gerariam despesas e não lucros.

Assevera que não havia prestação de serviços por pessoas físicas autônomas ou empregados diretos a ela, razão pela qual a autuação em tela não possuiria qualquer fundamento em fato gerador de contribuições previdenciárias, e que, assim, sem a existência da aludida relação laboral, não haveria que se falar em contribuição previdenciária.

Observa que a fiscalização que deu origem ao auto de infração teria permanecido restrita ao contrato firmado entre ela e a sua efetiva prestadora de serviços, qual seja, a empresa EDR3, essa sim contratada para realizar as atividades expressamente previstas no contrato firmado entre as partes, e que, em nenhum momento da fiscalização, conforme se veria do Termo de Verificação Fiscal, teria havido qualquer menção a prestação de serviço ou trabalho remunerado de qualquer natureza.

Relata que, à pág. 4 do aludido termo, item 3.1, a autoridade fiscal teria se resumido a dizer que, à falta de indicação dos beneficiários dos prêmios e respectivos valores de premiação, "os salários de contribuição foram alcançados pelo critério da aferição indireta...", sendo que nada seria mais conveniente e ilegal.

Sustenta que o permissivo legal à aferição indireta não permitiria à autoridade fiscal desconsiderar, como se não existissem, fatos que estariam provados nos autos do procedimento fiscal, tal como o contrato e as provas de efetiva prestação de serviço, assim como os comprovantes de pagamento de valores à EDR3 para a execução do contrato, sem se esquecer dos Cartões BB, que seriam de propriedade daquela, nem perder de vista, ainda, o objeto do contrato, que se direcionaria a cliente e não a empregados ou prestadores de serviço, já que estes não precisariam ser incentivados a comprar nada e não precisariam de marketing algum.

Menciona que clientes, na sua atividade econômica, seriam aqueles que comprariam seus produtos, tais como distribuidores, hospitais, planos de saúde, pacientes, etc., e jamais seus próprios empregados ou prestadores de serviço.

Segundo ela, ainda, a aferição indireta não poderia se distanciar de critérios seguros que permitissem, no mínimo, aferir que os pagamentos não tinham outra possível e equiparável origem, tal como distribuição de lucros e dividendos ou os próprios prêmios pagos a seus clientes.

Explica que a fiscalização podia, mas não o fez, facilmente fiscalizar a própria sede da empresa, identificando todos os funcionários e prestadores de serviço que pudessem ter percebido pagamentos na forma de distribuição de prêmios/Cartões BB, afirmando que, se eventuais funcionários ou autônomos tivessem recebido remuneração por conta de serviços prestados, prova do serviço ou recibo de pagamento, ainda que através de prêmios, deveria haver na contabilidade ou na sede da empresa, e que ela não teria como fazer prova negativa de fato ou acontecimento.

Assevera que a autoridade fiscal teria presumido ou aferido indiretamente que a distribuição dos prêmios era forma de pagamento de remuneração a pessoas físicas por serviços prestados, afastando o negócio jurídico realizado entre a EDR3 e ela, mas sem relatar qualquer fraude ou simulação e sem constatar o efetivo pagamento a qualquer pessoa física, exceto aquele à EDR3, por força do contrato, de modo que nem os requisitos do § único do art. 116 do CTN, para a desconsideração do negócio jurídico, teriam sido satisfeitos.

Esclarece, ainda, que já teria sofrido fiscalização do INSS, tendo sido questionados os pagamentos realizados à empresa EDR3, porém, por não ter sido encontrada qualquer irregularidade, não teria havido autuação, e afirma que tal fato seria comprovado quando da instrução do presente processo administrativo, vez que, pelo tempo decorrido da citada fiscalização, não teria havido tempo hábil para proceder ao desarquivamento daquele feito perante a repartição pública competente.

Faz referência, em seguida, a alguns dispositivos normativos, quais sejam: o artigo 10 da Lei 8.212/91 e o artigo 195, I, "a" da Constituição Federal, que, segundo ela, determinariam as formas de custeio da Seguridade Social, incluindo, dentre elas as contribuições sociais, e a incidência da referida contribuição na "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a

qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício"; e, o artigo 22, I da Lei 8.212/91, e o artigo 201, I do Regulamento da Previdência Social (Decreto 3.048/99), que determinariam o percentual que deveria ser pago à título de contribuição pela empresa – 20,00% (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.

Ressalta que, da análise dos referidos dispositivos, se constataria claramente a hipótese de incidência da contribuição em comento, qual seja: a prestação de serviços por pessoas físicas à empresa.

Para ela, assim, delimitada a hipótese de incidência do tributo, como feito pelo artigo 195, I, "a" da CF, artigo 22, I da Lei 8.212/91 e artigo 201, I, do Decreto 3.048/99, se faria necessário analisar a ocorrência do fato gerador que, "in casu", não teria ocorrido, já que não teria havido qualquer prestação de serviços ou relação de emprego entre os beneficiários da premiação distribuída pela empresa EDR3 e ela.

Menciona que a autoridade fiscal, em ato totalmente arbitrário e desprovido de qualquer fundamento legal, fático ou probatório, teria lavrado o auto de infração em questão, ignorando preceitos básicos para a constituição do crédito tributário, dentre eles, o fato gerador.

Segundo a impugnante, não haveria fato gerador capaz de ensejar a autuação em epígrafe.

Reitera que a previsão legal estabeleceria a incidência da contribuição previdenciária à efetiva e direta prestação de serviços por pessoa física à determinada empresa, não havendo previsão legal para a incidência da mesma no caso.

E transcreve, então, decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em cuja ementa constaria que o fato gerador da contribuição previdenciária não seria o pagamento do salário, mas a relação laboral existente entre o empregador e o empregado.

Da alegação de impossibilidade de aplicação da solidariedade entre a empresa autuada e seus sócios:

Relata, aqui, a autuada, que teria acompanhado o termo de verificação fiscal lavrado o relatório de vínculos, que relacionaria os seus sócios.

E afirma que, ainda que não haja atribuição de responsabilidade solidária no termo de verificação fiscal ou no auto de infração, tampouco fundamento de solidariedade no anexo intitulado de "fundamentos legais do débito", "ad cautelam", seria necessário destacar, apenas, que não teria havido qualquer alegação de fraude, simulação ou crime por parte da autoridade fiscal, pelo que nenhuma das hipóteses de solidariedade, nos termos do art. 135 do CTN, se aplicariam.

Da arguição de feição confiscatória do percentual fixado para aplicação da multa – inconstitucionalidade (art. 150, IV da CF):

A impugnante se insurge, aqui, contra o percentual fixado a título de multa, mencionando que uma multa de tal envergadura emprestaria à cobrança do tributo caráter confiscatório, a martirizar o comando do inciso IV do art. 150 da Constituição de 1988.

Para ela, os tributos, entre os quais se inseriria o imposto de renda, deveriam 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.

Registra que, dentre as limitações impostas ao poder de tributar, vislumbradas pela Constituição, uma das mais relevantes consistiria no impedimento de desvirtuar a finalidade efetiva e precípua do

tributo, o seu escopo fiscal ou parafiscal, para conferir a este uma conotação de sufocante reprimenda, de punição desenfreada, a ensejar a inviabilização da atividade produtiva.

Cita doutrina no sentido de corroborar o seu posicionamento.

Diante do exposto, requer seja desconsiderada a multa, dentro dos parâmetros confiscatórios contidos no auto de infração, por revelar-se de caráter inconstitucional, desprovida de fundamento legal, nulificando, ainda mais, a ação da autuante.

E finaliza, afirmando que a multa considerada teria sido marcadamente aberrante, destoando, “in totum”, daquela que poderia ser aplicada à espécie.

Dos pedidos:

Segundo a empresa, como a fiscalização teria se restringido apenas às notas fiscais emitidas pela EDR3 contra ela, a despeito da apresentação das GFIP's respectivas, sem perquirir sobre os valores que teriam sido efetivamente pagos a terceiros através dos "Cartões BB", nem quanto a efetivos prestadores de serviço/funcionários que, eventualmente, tivessem recebido os prêmios como remuneração, requer perícia técnica contábil, que deveria recair sobre os documentos contábeis e bancários da EDR3, sob sigilo de justiça nos autos da ação criminal que inaugurou a fiscalização federal, bem como sobre a contabilidade da autuada, sendo estes os quesitos a serem respondidos:

- a) Qual é o objeto do contrato de Prestação Serviços firmado entre Com. Imp. de Produtos Médico Hospitalares - Prosíntese Ltda. e EDR 3 Comunicação Total Ltda.?
- b) O contrato estabelece regras que definem laços de atividade laboral entre os premiados e a contratante?
- c) Qual é a definição de prêmio e qual o âmbito do objeto do contrato firmado entre Com. Imp. de Produtos Médico Hospitalares – Prosíntese Ltda. e EDR 3 Comunicação Total Ltda.?
- d) Qual é a definição de atividade laboral, salário de contribuição e prestação de serviços? Na situação atacada no auto de infração podemos vislumbrar uma relação laboral entre a empresa Prosíntese e os ganhadores dos prêmios distribuídos pela EDR 3 Comunicação Total Ltda.?
- e) Em eventuais distribuições de prêmio pode se vislumbrar o fato gerador das contribuições previdenciárias? E principalmente, em tais situações incide contribuição patronal?
- f) Em uma eventual possibilidade de incidência de impostos nas distribuições de prêmios de quem seria a responsabilidade do recolhimento dos impostos?
- g) No silêncio do contrato, a obrigação do pagamento de todos os impostos e contribuições devidas cabia à empresa EDR 3 Comunicação Total Ltda.?
- h) Pelos documentos analisados, é possível afirmar que os prêmios tinham características de salário ou qualquer outra forma de contraprestação?
- i) Qual o valor realmente usado pelos beneficiários e portadores dos Cartões BB, a título de prêmio pelo programa de marketing e fidelização da Prosíntese?
- j) Quais os tributos eventualmente pagos ou contabilizados/declarados pela EDR 3 no cumprimento das suas obrigações fiscais quanto ao serviço que prestou e prêmios que distribuiu em virtude da implantação e condução do programa de gerenciamento de premiação da Prosíntese?
- k) Quais os serviços prestados, com ou sem vínculo trabalhista, que teriam sido executados por funcionários ou autônomos no interesse da Prosíntese e que, eventualmente, teriam sido contabilizados em suas obrigações fiscais?

• 1) Quais os valores, caso de fato tenha havido prestação de serviço de terceiros à Prosíntese cuja remuneração tenha sido paga através dos Cartões BB, seriam devidos a título de contribuições previdenciárias e correlatas, destacando-se o valor da base de cálculo?

Para desenvolver a perícia acima, a autuada indica a empresa Afag Engenharia, na pessoa de Aderlon F. A. Gomes, inscrito no CREA/MG sob o n.º 25.623/D, que receberia intimações no endereço da cidade de Uberaba/MG, na Rua Heitor Meirelles, n.º 88, Bairro Frei Eugênio, CEP: 38015-530, Uberaba/MG.

Requer, também, sejam apresentados, ainda que sob segredo de justiça, os 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 exibição e apreensão em anexo" lá mencionado.

Requer, ainda, sejam apresentados os documentos contábeis que demonstrariam ou não o lançamento das notas fiscais emitidas pela EDR3 contra ela, 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.

Por fim, a autuada pugna pela improcedência da presente autuação e respectivo lançamento, vez que, segundo ela, teria restado efetivamente demonstrada a ausência de fato gerador para a cobrança em tela, mostrando-se tal autuação totalmente desprovida de embasamento legal e probatório.

E, na hipótese de não ser acolhido o pedido acima, o que admitiria apenas para fins argumentativos, requer que seja desconsiderada qualquer responsabilidade pessoal dos sócios e que haja a redução da multa imposta.

É o relatório."

Decisão da DRJ de fls. 245/283 julgou improcedente a impugnação em acórdão que restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2006 a 31/12/2006

Ementa: CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DE TERCEIROS. OBRIGAÇÃO DO RECOLHIMENTO.

A empresa é obrigada a recolher, nos prazos definidos em lei, as contribuições incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados a seu serviço.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - FISCALIZAÇÃO. VALIDADE.

O prazo de validade do Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização (MPF-F) é de 120 (cento e vinte) dias, podendo ser prorrogado tal prazo tantas vezes quantas forem necessárias à conclusão do trabalho.

ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. INOCORRÊNCIA.

Compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), no exercício da atividade de fiscalização, averiguar a ocorrência de fatos geradores e identificar corretamente o sujeito passivo da obrigação, consagrando o princípio da substância sobre a forma. Tendo sido o lançamento de ofício efetuado contra o contribuinte, não há que se falar em erro na identificação do sujeito passivo.

AFERIÇÃO INDIRETA.

Ocorrendo recusa, sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, por parte da empresa, pode a fiscalização, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputar devida, resultando no lançamento por aferição indireta, que encontra amparo no § 3º do artigo 33 da Lei n.º 8.212/91, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. FATO EXTINTIVO. ÔNUS DA PROVA.

Ao sujeito passivo cabe o ônus da prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do lançamento.

ALEGAÇÃO DESACOMPANHADA DE PROVA. INEFICÁCIA.

A impugnação deve vir acompanhada dos motivos e das provas em que se fundamenta. As alegações desacompanhadas de prova não produzem efeito em sede de processo administrativo fiscal, sendo insuficientes para elidir o lançamento de ofício.

SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. PARCELAS INTEGRANTES. PRÊMIOS.

Entende-se por salário de contribuição, para o empregado, a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive aqueles recebidos a título de prêmios e incentivos, vinculados ao desempenho. Somente as exclusões arroladas exaustivamente no parágrafo 9º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 não integram o salário-de-contribuição.

AUTO DE INFRAÇÃO. GFIP. APRESENTAÇÃO COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Apresentar a empresa GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias constitui infração à legislação previdenciária.

MULTAS DE MORA E POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. PREVISÃO EM LEGISLAÇÃO. ARGUIÇÃO DE CONFISCO. EXCLUSÃO OU REDUÇÃO DO VALOR. IMPOSSIBILIDADE.

A inclusão de contribuições em lançamento fiscal dá ensejo à incidência, até a competência 11/2008, de multa de mora, prevista no artigo 35 da Lei n.º 8.212/91, na redação dada pela Lei n.º 9.876/99, sobre o valor das contribuições lançadas. A multa decorrente de descumprimento de obrigação acessória é aplicada e cobrada em virtude de determinação legal. A alegação de que as multas são confiscatórias não pode ser discutida nesta esfera de julgamento, pois se tratam de exigências fundadas em normas às quais o julgador administrativo é vinculado, não lhe sendo permitido excluir ou reduzir o valor da multa estabelecida na legislação.

RELATÓRIO DE VÍNCULOS.

O anexo “Relatório de Vínculos” tem por objetivo, apenas, listar todas as pessoas físicas ou jurídicas de interesse da administração previdenciária, em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, indicando o tipo de vínculo existente e o período de atuação de cada um.

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

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.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Às fls. 289/305 é apresentado recurso voluntário por meio do qual são tecidas as seguintes alegações: i) da não incidência da contribuição previdenciária uma vez que não há qualquer relação trabalhista entre a Recorrente e a empresa EDR3; ii) necessidade de produção de prova pericial para se aferir a base de cálculo; iii) ausência de incorreções em suas GFIP's. Ao final, requer o cancelamento das DEBCADS.

É o relatório.

VOTO

Conselheira **Lílian Cláudia de Souza**, Relatora

I – ADMISSIBILIDADE DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Antes de adentrar ao mérito, é fundamental aferir o preenchimento dos pressupostos de admissibilidade do recurso voluntário apresentado pelo sujeito passivo.

Referido recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos, razão pela qual, dele conheço.

II – DO MÉRITO

A discussão do presente caso gira em torno de não recolhimento de contribuições previdenciárias em razão de esquema de fraude investigado pelo MPDF na operação Aquarela.

Em seu recurso voluntário a Recorrente reitera 3 dos pontos que foram objeto de discussão em sede de impugnação. Alega a inexistência de relação entre a ela e a EDR3 capaz de ensejar o recolhimento de contribuições previdenciárias – posto que não existiria qualquer relação laboral entre elas e que, por essa razão, a multa aplicada seria incabível. Aduz ainda que haveria erro na base de cálculo do tributo, não sendo possível ao Fisco realizar aferição indireta dos valores que entendeu serem devidos.

Importante salientar que todos esses argumentos apresentados pelo contribuinte, ora Recorrente, foram objeto de minuciosa apreciação pela turma julgadora da DRJ, cujas análises e conclusões estão discorridas com clareza no voto posto no acórdão recorrido e que nenhum argumento novo foi apresentado no bojo do recurso voluntário.

Dessa forma, com base no artigo 114, § 12, inciso I, do Regimento Interno do CARF (aprovado pela Portaria MF nº 1.634 de 2023), e no art. 50 da Lei 9.784/1999, confirmo e adoto integralmente a decisão da primeira instância julgadora administrativa, pelos seus próprios fundamentos.

Conforme se denota da leitura da decisão da DRJ, em sede de embargos de terceiros apresentado pela Recorrente no bojo da discussão penal, teria sido declarado por ela que os beneficiários seriam equipes internas da empresa, bem como distribuidores e revendedores. É ver trecho da decisão de primeira instância nesse sentido:

“É de se informar, no caso, que, em sua defesa, a empresa faz menção aos embargos de terceiro que teriam sido opostos, por ela e outras sociedades, por meio do processo n.º 2007.01.1.151919-9, junto à 1ª Vara Criminal de Brasília/DF, contra medida de sequestro judicial requerida pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, em face da empresa EDR3 Comunicação Total Ltda., afirmando que, nas contas bancárias desta última, cujos recursos haviam sido bloqueados, existiriam valores remetidos por ela que ainda não tinham sido objeto da distribuição de prêmios contratada, e que teria buscado, por meio de tal instrumento, a sua liberação.

Cumpra registrar que, nos referidos embargos de terceiro, anexado em cópia, pela empresa, às fls. 138 a 165, ela mesma faz as afirmações a seguir reproduzidas.

(...) ...

COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS MÉDICO HOSPITALARES PROSÍNTESE LIMITADA... inscrita no CNPJ/MF sob nº 66.918.392-0001-80... vem... opor EMBARGOS DE TERCEIRO contra a medida de sequestro judicial requerida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS nos autos do inquérito policial nº 13/2007, em face da empresa EDR3 Comunicação Total Ltda. e de Outros...

(...)

3. Assim, por ordem deste MM. Juízo, todas essas pessoas tiveram seus bens bloqueados, tais quais suas contas bancárias, nos termos da decisão, proferida em 08 de junho de 2007.

(...)

5. E como se não bastasse, o Banco do Brasil S/A, em obediência à determinação emanada deste MM. Juízo, não apenas bloqueou a conta bancária, mas também tornou indisponível os cartões vinculados a campanhas de marketing de incentivo desenvolvidas no âmbito da empresa Embargante...

(...)

16. Diante do interesse na implantação de campanhas de marketing de incentivo a fim de estimular e motivar equipes internas, distribuidores e revendedores, oferecendo premiação àqueles que, por exemplo, apresentassem as melhores performances de vendas, em data de 25 de agosto de 2006 as Embargantes contrataram a empresa EDR 3 Comunicação Total Ltda. para o desenvolvimento e gerenciamento desse tipo de trabalho, consoante demonstra o incluso contrato de prestação de serviços.

17. Essas campanhas envolvem, em apertada síntese, a implantação e a condução do programa de gerenciamento de premiação, segundo critérios definidos pela Embargante, e a disponibilização do uso de um cartão para o pagamento e recebimento dessa premiação, com créditos pré-definidos fornecidos pela Embargante para os indicados como recebedores dos prêmios.

(...)

20. A situação, destarte, é clara: a EDR 3 recebe os recursos de propriedade das Embargantes para meramente repassá-los, a título de prêmio, para as pessoas indicadas como premiadas pela contratante, v.g. por performance ou desempenho, cumprimento de metas, etc. Ela funciona, portanto, como simples intermediária entre as Embargantes e os premiados nas campanhas desenvolvidas no âmbito desta empresa.

(...)

23. ... EDR 3. De fato, ela recebeu das Embargantes, além dos honorários profissionais, que constituem receita própria em razão da prestação dos serviços, valores outros que não são receitas (v.g. importâncias a serem disponibilizadas aos cartões dos premiados) e, portanto, não integram seu patrimônio...

(...)

30. Na hipótese em concreto, as Embargantes possui a quantia de R\$ 1.184.380,37... retida na conta-corrente 00.005.188-8, agência 3320-0, do Banco do Brasil S/A, de titularidade da empresa EDR 3.

31. Com efeito, tal valor foi depositado na referida conta pelas Embargantes para ser distribuído a título de prêmio aos participantes de sua campanha, do que se faz prova, neste ato, mediante a demonstração da correlação entre o extrato emitido pelo Banco do Brasil, os depositantes ali mencionados, os contratos celebrados entre as partes e as respectivas notas fiscais de serviços. Contudo, antes de ser disponibilizado aos premiados pela EDR 3, a conta bancária foi bloqueada por ordem deste MM. Juízo.

(...)

34. De rigor, portanto, que o valor de propriedade das Embargantes sejam liberados da ordem de sequestro...

(...)

43. Porém, o Banco do Brasil S/A, a pretexto de estar atendendo à ordem de sequestro em realce, está impedindo que os premiados utilizem os valores depositados nos cartões com recursos da Embargante, uma vez que procedeu ao bloqueio dos cartões. De fato, a instituição financeira, por pura arbitrariedade, extrapolou a ordem judicial e bloqueou também os valores de propriedade dos terceiros premiados das campanhas desenvolvidas pelas Embargantes, tornando indisponível a utilização dos valores já depositados nos cartões – objeto do contrato celebrado entre a Embargante e a EDR 3 – pelos respectivos usuários.

(...)

46. De fato, os valores depositados nos cartões são de propriedade de terceiros, estranhos à ordem judicial de bloqueio dos ativos financeiros dos investigados, que fizeram jus ao seu recebimento por cumprirem metas das campanhas de incentivo. Tal assertiva é comprovada de forma irrefutável pelos documentos acostados aos autos, a saber: (i) contratos celebrados entre a EDR 3 e as Embargantes, nos quais constam claramente a obrigação daquela empresa de fornecer os cartões aos premiados e depositar em favor deles os valores disponibilizados pela Embargante; e,

47. Ora, Exa., é patente a falta de relação entre os cartões dos premiados e o comando judicial. A conduta arbitrária da instituição financeira extrapola a ordem emanada deste

MM. Juízo, pois tornou indisponíveis os prêmios recebidos por terceiros que, como se denota claramente dos autos, são absolutamente estranhos às investigações.

(...)

49. De rigor, portanto, que seja determinada a disponibilização da utilização dos cartões pelos premiados das campanhas de incentivo implantadas pela Embargante. (...) (grifos nossos)”

Importante ainda salientar que esse não foi o único caso já apreciado pelo CARF sobre o esquema no qual estava inserida a EDR3. A título exemplificativo, temos o acórdão de nº 2401-011.237 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, com situação bastante semelhante.

Por fim, quanto à multa aplicada, nos termos da Lei nº 11.941/2009, o órgão preparador, após o trânsito em julgado administrativo, deve proceder à comparação entre a multa originalmente imposta e a nova regra, aplicando-se, se for o caso, a retroatividade benigna prevista no art. 106 do CTN.

A limitação da multa aplicável ao caso concreto encontra respaldo na Súmula 196, do CARF, no que diz respeito ao descumprimento de obrigação principal e acessória, é ver:

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. Acórdãos Precedentes: 9202-010.951; 9202-010.923; 9202.010.872; 9202.010.666; 9202- 010.633

Assim, aplico de ofício o entendimento acima, razão pela qual, merece ser dado parcial provimento ao recurso interposto, apenas e tão somente para adequar a multa aplicável ao disposto na Súmula CARF nº 196.

III – DO DISPOSITIVO

Ante o exposto, conheço do recurso, e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO, tão somente para adequar a aplicação da multa por descumprimento de obrigação principal e acessória nos termos da Súmula CARF nº 196.

Assinado Digitalmente

Lílian Cláudia de Souza

ACÓRDÃO 2001-008.161 – 2ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA

PROCESSO 10803.720050/2011-86

DOCUMENTO VALIDADO