



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

**Processo n°** 10803.720050/2012-67  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2302-003.460 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 04 de novembro de 2014  
**Matéria** Contribuições Previdenciárias Sociais  
**Recorrente** Mobitel S/A  
**Recorrida** Fazenda Nacional

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

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

A verba paga pela empresa aos segurados por intermédio de cartão premiação em programa de incentivo integra o salário de contribuição e é fato gerador de contribuição previdenciária, por não haver previsão legal de não incidência.

**FRAUDE. NÃO OCORRÊNCIA.**

De acordo com o seu art. 1º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir contribuição social mediante as seguintes condutas: fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal. Partindo da premissa de que os pagamentos foram registrados na conta de Resultado em decorrência de um contrato válido, ainda que na ótica do Fisco indevido, cabe a fiscalização desconsiderar não o negócio, mas tão somente a natureza jurídica do pagamento, reputando-a como verba salarial e exigindo, por conseguinte, o recolhimento das contribuições nos exatos termos da legislação previdenciária.

**DECADÊNCIA.**

Por não vislumbrar qualquer conduta criminosa da Recorrente e considerando a totalidade da folha de salários, sendo o lançamento efetuado tão somente para cobrança relativa ao pagamento de uma única rubrica (prêmios), deve ser aplicada a contagem do prazo instituída no 150, §4º do CTN, na conformidade com a Súmula 99 CARF.

**RECURSO VOLUNTÁRIO. ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. PERDA DO INTERESSE EM AGIR.**

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 19/12/2014 por JULIANA CAMPOS DE CARVALHO CRUZ, Assinado digitalmente em 19/12/2014 por JULIANA CAMPOS DE CARVALHO CRUZ, Assinado digitalmente em 23/12/2014 por LIEGE LACROIX THOMASI

Impresso em 13/01/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Tendo em vista que a apresentação pelo contribuinte de pedido de desistência parcial do recurso, renunciando expressamente ao direito sobre o qual se funda o processo administrativo no que tange ao período 10.2007, 11.2007 e 12.2007, neste contexto, vejo que, nesta parte, não mais subsiste o interesse processual do julgamento do recurso voluntário.

Recurso Voluntário PARCIALMENTE PROVIDO.

Crédito Tributário MANTIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por maioria de votos, em conhecer parcialmente do recurso e na parte conhecida dar-lhe parcial provimento para excluir do lançamento as competências de 11/2006 a 09/2007, pelo reconhecimento da homologação tácita do crédito, com fulcro no artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional e pela aplicação da Súmula n.º 99, do CARF. Vencido na votação o Conselheiro Arlindo da Costa e Silva que negou provimento ao recurso, por entender aplicar-se ao caso o artigo 173, I, do Código Tributário Nacional devido à configuração de fraude.

Liege Lacroix Thomasi –Presidente

Juliana Campos de Carvalho Cruz – Relatora

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

## Relatório

O presente processo administrativo foi constituído por quatro Autos de Infração lavrados contra a empresa Mobitel S/A, relativos às contribuições previdenciárias (empresa, segurados e terceiros) incidentes sobre as remunerações oriundas de créditos efetuados através de "cartão incentivo", pagas pela empresa à segurados obrigatórios da previdência social, conforme o art. 22, incisos I e II, da Lei 8.212/91, e pelo descumprimento de obrigações acessórias, nas competências de 01/2006 a 12/2007, a saber:

- a) **DEBCAD nº 37.359.575-1 (AIOP) – empresa** - o crédito corresponde ao montante, incluindo juros e multa, de R\$ 5.858.698,69, (cinco milhões, oitocentos e cinquenta e oito mil e seiscentos e noventa e oito reais e sessenta e nove centavos), consolidado em 03/10/2012.
- b) **DEBCAD nº 37.359.576-0 (AIOP) – segurados** - o crédito corresponde ao montante, incluindo juros e multa, de R\$ 2.103.974,34, (dois milhões, cento e três mil e novecentos e setenta e quatro reais e trinta e quatro centavos), consolidado em 03/10/2012.
- c) **DEBCAD nº 37.359.577-8 (AIOP) – terceiros** - o crédito corresponde ao montante, incluindo juros e multa de R\$ 1.375.471,84, (um milhão, trezentos e setenta e cinco mil e quatrocentos e setenta e um reais e oitenta e quatro centavos) consolidado em 03/10/2012
- d) **DEBCAD nº 37.359.574-3 - AIOA (CFL 68)** - foi lavrado por apresentação da GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias. O crédito corresponde ao montante de R\$ 1.051.128,00 (um milhão, cinquenta e um mil e cento e vinte e oito reais).

De acordo com o Termo de Verificação e Conclusão Fiscal (fls. 35/41), a empresa foi fiscalizada em decorrência das investigações desenvolvidas pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

A RFB passou a integrar os trabalhos que, em seu âmbito, recebeu o cognome de 'Operação Aquarela' e, por consequência, deu cumprimento aos mandados de busca e apreensão expedidos pela 1ª Vara Criminal de Brasília, ocasião em que foram apreendidos inúmeros documentos relacionados às possíveis fraudes.

A fiscalização constatou, após a análise dos documentos apreendidos e das investigações, que em uma das vertentes do suposto esquema fraudulento figurava uma empresa do segmento de cartões de crédito, 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.

A RFB demandou a abertura de procedimentos de diligência e fiscalização em empresas do segmento de cartões de crédito dentre elas a Expertise Comunicação Total S/C LTDA, CNPJ 03.069.255/000107, tendo sido apurado que a empresa Mobitel S.A, foi uma das tomadoras de serviços da Expertise Comunicação Total S/C Ltda., que não foi alvo direto na Operação Aquarela, como ressaltou a fiscalização, mas, foi determinante para a abertura de procedimentos fiscais junto a contribuintes que prestaram ou tomaram serviços de mesma natureza.

As informações levantadas na Operação Aquarela, em conjunto com outras ações potencialmente implementadas no âmbito da RFB, 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 de tal natureza.

Do Termo de Verificação e Conclusão Fiscal, item 2, no tópico denominado: “2. DOS INDÍCIOS DE FRAUDE”, consta que:

- a) O contribuinte contratou a prestação dos serviços da empresa Expertise Comunicação Total 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, conforme contrato do qual junta cópia (doc.10), fls. 182/187;
- b) Os montantes pagos pelo tomador à empresa Expertise, mediante Notas Fiscais de Prestação de Serviços, acrescidos de taxa a título de comissão foram registrados na contabilidade, sendo os valores apropriados no respectivo centro de custo da conta de Resultado nº 4121206 Top Prêmios Flex Card, conforme Relação das Notas Fiscais (doc. 25), fls. 2438/2453 , assim como nas cópias das notas fiscais (doc. 11 a 19), fls. 188/1150, e ainda, nas folhas do livro Razão e Diário Auxiliar (doc. 23 e 26), fls. 2095/2465, tendo como beneficiária dos pagamentos a própria Expertise, omitindo-se, portanto, os reais beneficiários dos pagamentos, ou seja, as pessoas indicadas pela contratante para receber os cartões e realizar os respectivos saques;
- c) Intimado em 28/05/2012, através do Termo de Início de Procedimento Fiscal (doc. 01), fls. 42/45 o contribuinte solicitou prorrogação de prazo (doc. 02), fls. 46/50 e atendeu parcialmente a fiscalização em 18/07/2012 (doc. 03), fl. 51, sendo que, em relação ao item 2.11 da intimação, apresentaram, em meio papel, as folhas de pagamento sintéticas (exemplo no doc. 24 – fl. 2370/2437) e as Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social GFIP's, não identificando as pessoas beneficiárias dos cartões e os respectivos valores creditados a cada uma;
- d) Em razão do grande número de empregados do contribuinte, aliado ao volume significativo de notas fiscais da Expertise foram selecionadas aleatoriamente algumas operações, em relação às quais foi expedida uma nova intimação (doc 04), fl. 52/55, em 31/07/2012, reiterando as solicitações quanto à identificação dos beneficiários dos cartões, mediante apresentação das folhas de pagamento, bem como, das GFIP's;

e) Após sucessivos pedidos de prorrogação de prazo (doc. 05 e 06 – fls. 56/57 e fls 58/59), o procurador do sujeito passivo, juntamente com o novo Coordenador de Administração da empresa, identificado no relatório, compareceram no órgão fazendário para justificar pessoalmente a impossibilidade de atendimento da intimação, alegando que não possuíam as informações dos beneficiários e que, inclusive, recorreram à Expertise para a obtenção dos dados, porém, não obtiveram sucesso. Orientados quanto à necessidade de formalizar sua resposta por escrito, não o fizeram;

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

g) A fiscalização identificou dentre os comprovantes de pagamento apresentados pelo contribuinte (doc. 20 a 22), algumas relações de nomes e valores, acompanhadas de mensagens eletrônicas de trânsito interno da empresa (doc. 27), que demonstram a autorização dos pagamentos através do "cartão exchange" , bem como a recomendação de que tais "prêmios" fossem pagos "via Expertise".

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 identificação dos beneficiários do programa de gerenciamento de premiação, mediante o uso do cartão "Exchange Card" e dos valores estabelecidos a cada um dos premiados.

Informa, ainda, o Auditor ter aplicado na ação fiscal o princípio da norma mais benéfica, expresso no art. 106, II, alínea "c", do Código Tributário Nacional – CTN, na apuração da multa exigível sobre a contribuição não recolhida tempestivamente, mediante cotejo, competência a competência, entre a soma da multa moratória incidente sobre a contribuição devida com a multa por descumprimento da obrigação acessória (não declaração, em GFIP, da contribuição devida), calculadas de acordo com a legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, e a multa de ofício de 75% sobre a contribuição devida, prevista no art. 35-A da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 11.941/2009.

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 nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, inciso IV e § 3º, acrescentados pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

A multa aplicada em decorrência da infração praticada pela empresa encontra-se capitulada na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, § 5º, também acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997 e Regulamento da Previdência Social RPS, aprovado pelo Decreto nº 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 nº 8.212, de 24/07/1991

A infração foi praticada antes do advento da Medida Provisória MP nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, razão pela qual a penalidade

imposta resultou na comparação entre a aplicação da multa de ofício estabelecida pelo inciso I do art. 44 da Lei nº 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 inciso I do art. 35, mais a multa estabelecida no § 5º do art. 32, ambos da Lei nº 8.212, de 24/07/1991.

A penalidade pelo descumprimento da obrigação acessória foi calculada em cada competência e comparada pelo princípio da norma mais benéfica, expresso no art. 106, II, alínea “c”, do CTN, conforme consta nos demonstrativos constantes, fls. 2.517 a 2.521, onde restou claro que nas competências: 01/2006; 02/2006; 03/2006 e 08/2006, assim como nas competências: 01/2007; 02/2007; 05/2007 a 09/2007; 11/2007 e 12/2007, a multa mais benéfica foi a anterior à MP 449, de 03/12/2008, tendo sido, portanto, lavrado o Auto de Infração AI capitulado no Código de Fundamentação Legal - CFL 68.

Intimada, a empresa apresentou Impugnação (fls. 2644/2675).

Em 29 de abril de 2013, a 14ª Turma da DRJ de São Paulo julgou parcialmente procedente o lançamento (fls. 2798/2841), para o fim de excluir as parcelas correspondentes ao período de **01/2006 a 11/2006** ante o implemento da decadência nos moldes delineados pelo art. 173, inciso I, do CTN. Por causa disso, retificou os lançamentos conforme abaixo discriminado:

a) AI DEBCAD nº 37.359.5751 – empresa, excluídas as competências do Levantamento CE de 01/2006 a 03/2006 e 08/2006; do Levantamento CE1, excluídas as competências de 04/2006 a 07/2006 e de 09/2006 a 11/2006, sendo o valor total de R\$ 5.858.698,69, (cinco milhões, oitocentos e cinquenta e oito mil e seiscentos e noventa e oito centavos e sessenta e nove centavos), retificado para R\$ 3.095.810,12, (três milhões, noventa e cinco mil e oitocentos e dez reais e doze centavos) consolidado em 03/10/2012;

b) AI DEBCAD nº 37.359.5760 - Segurados, excluídas as competências do Levantamento CE de 01/2006 a 03/2006 e 08/2006; do Levantamento CE1, excluídas as competências de 04/2006 a 07/2006 e de 09/2006 a 11/2006, sendo o valor total de R\$ 2.103.974,34 (dois milhões, cento e três mil e novecentos e setenta e quatro reais e trinta e quatro centavos), retificado para R\$ 1.099.287,60 (hum milhão, noventa e nove mil e duzentos e oitenta e sete reais e sessenta centavos) consolidado em 03/10/2012;

c) AI DEBCAD nº 37.359.577-8 - Terceiros, excluídas as competências do Levantamento CE de 01/2006 a 03/2006 e 08/2006; do Levantamento CE1, excluídas as competências de 04/2006 a 07/2006 e de 09/2006 a 11/2006, sendo o valor total de R\$ 1.375.471,84, (hum milhão, trezentos e setenta e cinco mil e quatrocentos e setenta e um reais e oitenta e quatro centavos), retificado para R\$ 743.185,36, (setecentos e quarenta e três mil e cento e oitenta e cinco reais e trinta e seis centavos) consolidado em 03/10/2012;

d) AI DEBCAD nº 37.359.574-3 - AIOA 68, excluídas as competências 01/2006 a 03/2006; 08/2006, retificando o valor da multa de R\$ 1.051.128,00, (um milhão, cinquenta e um mil e cento e vinte e oito reais), para R\$ 727.704,00, (setecentos e vinte e sete mil e setecentos e quatro reais), consolidado em 03/10/2012.

Devidamente intimado do julgado (fls. 2844), o sujeito passivo interpôs recurso voluntário (fls. 2854/2888), alegando, em breve síntese:

- a) Preliminarmente, inexistência de fraude na operação realizada;
- b) Decadência parcial do crédito tributário – diante do que dispõe ao art. 150, §4º do CTN, e considerando a data da ciência do auto de infração (Outubro/2012), restaria comprovada a decadência do crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos entre janeiro/2006 a setembro/2007. De forma subsidiária, acrescentou que, ainda que aplicado o art. 173, I, do CTN, tal como disposto na decisão de piso, a parcela correspondente a 12/2006 deveria ser excluída;
- c) Ilegalidade do arbitramento das contribuições previdenciárias sem demonstração da forma de cálculo – por força da ausência dos documentos solicitados ao contribuinte, via intimação, o Fisco utilizou a aferição indireta para calcular a base de cálculo. Todavia, não especificou os critérios utilizados para a ‘aferição indireta’, deixando de informar o contribuinte, de forma clara e objetiva, como ocorreu a apuração;
- d) Que os pagamentos efetuados pela Recorrente não possuem natureza salarial. Ausência de habitualidade;
- e) Aplicação equivocada da multa de ofício (inexigível, no caso), da multa isolada (incoerência do critério de aplicação – redução ao patamar definido pela Lei nº 11.941/09) e da multa de mora (aplicada no percentual de 20%).
- f) Ao final, requereu o cancelamento da cobrança.

Às fls. 2958/2960, fls. 3012/3014, fls. 3067/3069, fls. 3122/3124, fls. 3177/3179, a empresa apresentou pedido de desistência parcial do recurso, renunciando expressamente ao direito sobre o qual se funda o processo administrativo, unicamente em relação às seguintes competências:

- a) **DEBCAD nº 37.359.575-1 (AIOP)** – outubro/2007, novembro/2007 e dezembro/2007;
- b) **DEBCAD nº 37.359.576-0 (AIOP)** - outubro/2007, novembro/2007 e dezembro/2007;
- c) **DEBCAD nº 37.359.577-8 (AIOP)** - outubro/2007, novembro/2007 e dezembro/2007;
- d) **DEBCAD nº 37.359.574-3 - AIOA (CFL 68)** - novembro/2007 e dezembro/2007;

É o relatório.

## Voto

Conselheira Juliana Campos de Carvalho Cruz

O recurso cumpriu com o requisito de admissibilidade, devendo ser conhecido e examinado.

Consta dos autos que o presente lançamento é resultado de uma fiscalização cujos auditores concluíram haver esquema fraudulento onde figurava como participante uma empresa do segmento de cartões de crédito, de nome Expertise Comunicação Total S/C Ltda. (CNPJ nº 03.069.255/0001-07), a qual oferecia serviços voltados à implementação de campanhas de incentivo, resultando em mecanismo de pagamento de prêmios a pessoas indicadas por seus clientes, dentre as quais a empresa Recorrente (Mobitel S/A), mediante a distribuição dos cartões com os respectivos créditos, possibilitando o beneficiário sacar em espécie o montante que lhe fora atribuído.

De acordo com o agente fazendário, a premiação paga aos beneficiários (diga-se: empregados) indicados pela Recorrente, ainda que mediante cartão-premiação (*exchange card*) administrado pela empresa Expertise Comunicação Total S/C Ltda., importa em remuneração. Sendo assim, por não ter sido incluído nas folhas de pagamento e respectivas GFIP's, foram lavrados quatro DEBCAD's nºs 37.359.575-1 (AIOP), 37.359.576-0 (AIOP), 37.359.577-8 (AIOP) e 37.359.574-3 - AIOA (CFL 68).

Neste contexto, defende a Recorrente que o respectivo pagamento não tem natureza jurídica de remuneração, uma vez ausente a habitualidade.

Razão não assiste à Recorrente, vejamos.

Dispõe o art. 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal/88:

*“Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*a) a 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; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)”*  
(grifo nosso)

Por sua vez, a legislação hodierna da previdência descreve em seu art. 28 o que seria salário-de-contribuição para fins de apuração da base de cálculo, vejamos:

“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)*

De acordo com as normas acima, as contribuições sociais incidem sobre o valor da remuneração e dos demais rendimentos creditados a qualquer título, durante o mês, aos empregados de modo a retribuir o trabalho. Vale dizer, o pagamento efetuado ao empregado como consequência do serviço por ele executado, integra o conceito auferido pela legislação. Como tal, é base de incidência da contribuição social devida pela empresa. Vejamos o disposto no art. 22 da Lei 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 alterada pela Lei nº 9.876, de 26/11/99)”** (grifo nosso)*

Importa salientar que o pagamento efetuado a título de premiação aos beneficiários (empregados) indicados pela Recorrente, ainda que mediante cartão de premiação administrado por terceiro (Expertise Comunicação), por decorrer de uma retribuição ao trabalho por eles executado, possui natureza salarial.

A propósito, destaco o art. 28, §9º da Lei 8.212/91 cujo enunciado não arrola como uma de suas hipóteses de isenção, os prêmios concedidos para incremento da

produtividade. Logo, não há dúvida de que os prêmios concedidos aos empregados devem integrar o salário-de-contribuição.

Partindo do pressuposto de que os pagamentos deveriam ser computados para fins de apuração da base de cálculo das contribuições previdenciárias, resta examinar a conduta da Recorrente, se fraudelenta ou não.

Afirmou o auditor (fls. 36) que o contribuinte contratou a prestação dos serviços da empresa Expertise Comunicação Total 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, conforme contrato (fls. 182/187).

Mais adiante, constatou que **os valores pagos pelo tomador do serviço (Mobitel S/A) à empresa prestadora (Expertise), mediante notas fiscais de prestação de serviços, acrescidos da comissão foram registrados na contabilidade, sendo apropriados no respectivo centro de custo da conta de Resultado nº 4121206 Top Prêmios Flex Card, conforme cópias das notas fiscais (fls. 188/1150), das folhas do livro Razão e Diário Auxiliar (fls. 2454/2465), identificando como beneficiária dos pagamentos a própria Expertise.**

No seu entender, a Recorrente fez uso da estratégia de remunerar pessoas e ocultar os reais beneficiários aos olhos do Fisco, mantendo à tona apenas e tão somente as operações realizadas com a pessoa jurídica administradora dos cartões, situação esta que lhe traria expressiva vantagem frente aos desembolsos com encargos sociais e tributos.

Em defesa, alegou a Recorrente que a operação envolvendo a empresa prestadora de serviço decorre de contrato celebrado entre as partes cujo pagamento foi devidamente contabilizado de acordo com as premissas adotadas – inexistência de caráter salarial. Neste toar, sustentou que nenhuma informação falsa ou em descompasso com o negócio jurídico realizado foi inserida na contabilidade.

De fato, não vislumbro qualquer conduta fraudulenta da Recorrente.

De acordo com o art. 1º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir contribuição social mediante as seguintes condutas: fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal, *in verbis*:

***“Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:***

...

***II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;...”***

Conforme enunciado acima, a conduta de fraudar deve está vinculada à inserção de elementos inexatos ou a omissão de operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal.

Na hipótese dos autos, embora os beneficiários dos prêmios se refiram, na verdade, aos empregados da Recorrente e que os pagamentos se tratem de verba decorrente do

vínculo trabalhista, toda a operação foi devidamente escriturada nos livros próprios da Mobitel S/A, assim como constatou o próprio auditor. Não obstante a natureza jurídica destes pagamentos seja salarial, não se pode imputar como fraude uma interpretação equivocada do contribuinte.

Vale dizer, a empresa contabilizou os pagamentos em determinada conta ponderando não se tratar de verba de natureza salarial. Faz prova disso, anexando o contrato que respalda seu comportamento.

Desse modo, partindo da premissa de que os pagamentos foram registrados na conta de Resultado em decorrência de um contrato válido, ainda que na ótica do Fisco indevido, cabe a fiscalização desconsiderar não o pacto, mas sim a natureza jurídica do pagamento, reputando-o como verba salarial e exigindo, por conseguinte, o recolhimento das contribuições nos exatos termos da legislação previdenciária.

No que tange ao prazo decadencial, aplico o teor normativo estabelecido no art. 150, §4º do CTN pelas razões que passo a expor a seguir.

O prazo decadencial foi objeto de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008. Na ocasião, por unanimidade de votos, foram declarados inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 os quais autorizavam a Seguridade Social constituir seus créditos no lapso de 10 (dez). Deste julgamento resultou a publicação da Súmula Vinculante nº 08.

De acordo com o art. 103-A da Constituição Federal/88, regulamentado pela Lei nº 11.417/06, com a publicação da mencionada Súmula, em 20.06.2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficaram obrigados a acatar o conteúdo normativo ali inserido. Desse modo, o prazo para a Seguridade constituir o crédito tributário foi reduzido ao lapso temporal de cinco anos tal qual exposto no Código Tributário Nacional, vide:

*"Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).*

*Lei nº 11.417, de 19/12/2006:*

*Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.*

...

*Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei.*

*§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.*

As contribuições previdenciárias, assim como toda e qualquer obrigação tributária, uma vez não recolhidas dentro de certo período (cinco anos), serão exigidas pelo órgão fazendário no prazo previsto pelo art. 173, inciso I, do CTN, caso não haja recolhimento antecipado. Assim dispõe:

*"Art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;"*

Havendo pagamento parcial, a contagem do prazo deverá ocorrer nos termos do art. 150, §4º do CTN, alterando, com isso, o *dies a quo*. Se antes, o início da contagem ocorria no primeiro dia do exercício seguinte, com esta nova norma, a contagem tem como ponto de partida a data do fato gerador, vejamos:

*"Art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*

...

*§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."*

No caso em análise, a ação fiscal compreendeu o período de 01/2006 a 12/2007. Na decisão de piso, as competências de 01/2006 a 11/2006 foram excluídas levando em consideração o disposto no art. 173, inciso I, do CTN, por reputar a Turma Julgadora, naquela ocasião, a existência de fraude.

Todavia, por não vislumbrar qualquer conduta criminosa da Recorrente e considerando a totalidade da folha de salários, sendo o lançamento efetuado tão somente para cobrança relativa ao pagamento de uma única rubrica (prêmios), aplico a contagem do prazo instituída no 150, § 4º do CTN na conformidade com a Súmula 99 CARF:

*“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.”*

A ciência pelo contribuinte ocorreu em 08.10.2012 (fls. 2564). Neste contexto, decorrido o prazo quinquenal entre a data do fato gerador e a ciência do sujeito passivo, tem-se que, além daquelas competências excluídas pela DRJ, decaiu o direito do Fisco Previdenciário promover qualquer lançamento referente às parcelas compreendidas no período de 11/2006 a 09/2007, inclusive.

Desse modo, nos presentes autos, sobram as competências de 10.2007, 11.2007 e 12.2007. Em relação a elas, informo que às fls. 2958/2960, fls. 3012/3014, fls. 3067/3069, fls. 3122/3124, fls. 3177/3179, a empresa apresentou pedido de desistência parcial do recurso, renunciando expressamente ao direito sobre o qual se funda o processo administrativo referente a este período. Neste contexto, vejo que não mais subsiste o interesse processual do julgamento nesta parte.

A questão sustentada pela Recorrente no que concerne a ilegalidade do arbitramento e multas (mora, ofício e isolada), deixo de analisar, por considerar prejudicada.

**Por todo o exposto:**

CONHEÇO PARCIALMENTE o Recurso Voluntário diante da adesão ao parcelamento informado pelo sujeito passivo nas competências de 10.2007, 11.2007 e 12.2007. Na parte conhecida, dou PARCIAL PROVIMENTO para excluir a cobrança das parcelas relacionadas ao período de 11/2006 até 09/2007 (inclusive), em razão do implemento do prazo decadencial estabelecido no art. 150, §4º do CTN.

É como voto.

Sala das Sessões, 04 em de Novembro de 2014.

Juliana Campos de Carvalho Cruz

Relatora

CÓPIA