



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10803.720076/2012-13
Recurso De Ofício
Acórdão nº 2401-010.947 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de março de 2023
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SERVIMED COMERCIAL LTDA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2006 a 28/02/2008

RECURSO DE OFÍCIO. LIMITE DE ALÇADA. VERIFICAÇÃO VIGENTE NA DATA DO JULGAMENTO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. PREJUDICIAL DE ADMISSIBILIDADE. PORTARIA MF Nº 02/2023. SÚMULA CARF Nº 103.

A verificação do limite de alçada, para fins de Recurso de Ofício, ocorre em dois momentos: primeiro quando da prolação de decisão favorável ao contribuinte pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ), para fins de interposição de Recurso de Ofício, observando-se a legislação da época e segundo quando da apreciação do recurso pelo CARF, em Preliminar de Admissibilidade, para fins de seu conhecimento, aplicando-se o limite de alçada então vigente.

Entendimento que está sedimentado pela Súmula Carf nº 103: *"Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância"*.

In *casu*, aplica-se o limite instituído pela Portaria MF nº 02/2023 que alterou o valor para interposição de Recurso de Ofício para R\$ 15.000.000,00.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso de ofício.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Rayd Santana Ferreira, Wilsom de Moraes Filho, Matheus Soares Leite, Eduardo Newman de Mattera Gomes, Ana Carolina da Silva Barbosa, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado e Miriam Denise Xavier.

Relatório

SERVIMED COMERCIAL LTDA, contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo administrativo em referência, teve contra si lavrado Auto de Infração concernente às contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração indireta, aferida indiretamente, em relação às competências 01/2006 a 02/2008, conforme Relatório Fiscal, às e-fls. 32/44, e demais documentos que instruem o processo.

De acordo com o Relatório Fiscal, apuraram-se créditos decorrentes de investigações sobre suposto esquema fraudulento envolvendo empresas do segmento de cartões e serviços de “campanhas de incentivo”, implicando mecanismo de **pagamento de prêmios – por meio de cartões e respectivos créditos – a pessoas** indicadas pelos clientes (tomadores).

A fiscalização aponta que a autuada em epígrafe foi uma das inúmeras tomadoras dos serviços da empresa EXPERTISE COMUNICAÇÃO TOTAL S/C Ltda. Após a seleção dos maiores clientes da EXPERTISE e cruzamento de dados, constatou-se que alguns contribuintes retificaram as declarações, recolhendo os tributos devidos. Por outro lado, aqueles que permaneceram inertes foram objeto de procedimentos fiscais.

No presente caso, a auditoria-fiscal, após emitir Termos de Intimação, apurou, a partir dos registros contábeis do período, diversas notas fiscais da EXPERTISE, e solicitou esclarecimentos adicionais, referentes ao contrato de prestação de serviços pactuado.

Segundo a fiscalização, como não houve a perfeita comprovação da identificação dos beneficiários dos prêmios distribuídos por meio de cartões “Exchange Card”, os salários-de-contribuição foram aferidos, com base no art. 33 e § 3.º da Lei n.º 8.212/91, a partir dos créditos efetuados nos cartões de incentivo.

Os valores pagos por meio de cartões de premiação foram, então, consideradas fatos geradores de contribuições previdenciárias, implicando a presente lavratura, que contém os créditos correspondentes às obrigações principais (Autos de Infração de Obrigações Principais - AIOP) e à multa por descumprimento de obrigação acessória (Auto de Infração de Obrigações Acessórias – AIOA, Código de Fundamento Legal - CFL 68, pela omissão de fatos geradores e contribuições em GFIP); além de outro AI, processo n.º 10803.720077/2012-50, pelo descumprimento de outras obrigações acessórias (multas CFL 78, 30 e 34).

A fiscalização teceu ainda, considerações acerca da omissão de fatos geradores em GFIP e respectiva falta de recolhimento, implicando a comparação entre a aplicação da multa de ofício de 75% (art. 44, I da Lei n.º 9.430/96) *versus* a soma da multa de mora de 24% (art. 35, I da Lei n.º 8.212/91 – incidente nos AI de obrigações principais - AIOP) com a multa por omissão em GFIP (art. 32 e § 5.º da Lei n.º 8.212/91), para fins de eventual retroatividade benéfica de penalidades, prevista no art. 106, II, “c” do Código Tributário Nacional (CTN). Para

tanto, elaborou planilhas comparativas (fls. 2427/2436), pelas quais foi aplicada, nos AIOP, a sistemática anterior (24% + AIOA 68) de 01 a 11/2006; e a sistemática atual (multa de 75% - por retroatividade benéfica) de 12/2006 a 02/2008.

Os Autos de Infração ora lançados compreendem os debscad's a seguir.

- **n.º 37.359.588-3**: parte patronal (empresa e SAT/RAT) sobre fatos geradores apurados, de R\$3.426.381,39.
- **n.º 37.359.589-1**: parte dos segurados empregados (aferido pela alíquota mínima) sobre fatos geradores apurados, de R\$1.256.618,01.
- **n.º 37.359.590-5**: parte de Terceiros (outras entidades) sobre fatos geradores apurados, de R\$843.345,85.
- **n.º 37.359.591-3**: multa por descumprimento de obrigação acessória, CFL 68, pela omissão de fatos geradores e contribuições em GFIP, conforme planilha demonstrativa anexa e legislação transcrita, obedecidos os limites legais e feita a comparação devida para a definição das penalidades mais benéficas, de R\$355.766,40.

A contribuinte, regularmente intimada, apresentou impugnação requerendo a decretação da improcedência do feito.

Por sua vez, a 7ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto/SP entendeu por bem julgar procedente a impugnação, exonerando o crédito tributário, **por entender que a obrigação acessória estava decaída e o crédito principal nulo por vício material**, o fazendo sob a égide dos fundamentos inseridos no Acórdão n.º 14-51.606/2014, de e-fls. 83.013/83.031, sintetizados na seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 29/02/2008

DECADÊNCIA QÜINQUËNAL. OBRIGAÇÕES PRINCIPAIS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTO PARCIAL. CTN. ART. 150 E § 4.º. OCORRÊNCIA PARCIAL. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. ART. 173, I DO CTN. OCORRÊNCIA TOTAL.

A partir da publicação da Súmula Vinculante n.º 08 do STF, em 20/06/2008, que reconheceu a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei n.º 8.212/91, aplica-se aos créditos previdenciários o prazo decadencial quinquenal, previsto no Código Tributário Nacional (CTN).

No caso de pagamento parcial da obrigação tributária principal, o prazo de decadência para o lançamento de ofício da diferença não paga é contado com base no § 4.º do art. 150 do Código Tributário Nacional, implicando a decadência parcial dos Autos de Infração de obrigações principais.

No caso de multas por descumprimento de obrigações acessórias, em que não se fala em antecipação de pagamento da obrigação, prevalece a aplicação da regra geral da decadência, qual seja, a do art. 173, I do CTN,

implicando a decadência das competências contidas na autuação pelas omissões em GFIP (CFL 68).

PAGAMENTO DE BONIFICAÇÕES OU PRÊMIOS. CARTÕES DE PREMIAÇÃO. EMPRESAS DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. AFERIÇÃO INDIRETA. POSSIBILIDADE. FINALIDADE INSTRUMENTAL. PESSOAS JURÍDICAS. LEGALIDADE. SALÁRIO DE- CONTRIBUIÇÃO. SEGURADOS EMPREGADOS. FALTA DE CARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO E ELEMENTOS DE PROVA. VÍCIO MATERIAL. MOTIVAÇÃO DE FATO E FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. ELEMENTOS ESSENCIAIS DO LANÇAMENTO. NULIDADE.

Estando os destinatários das bonificações configurados como representantes comerciais pessoas jurídicas, conforme previsão expressa na lei n.º 4.886/65, o expediente da aferição indireta - embora justificado diante das inconsistências contábeis verificadas -, *de per si*, não é suficiente para tomar valores pagos a empresas legalmente formalizadas como pessoas jurídicas como se fossem remunerações pagas a segurados empregados ou mesmo contribuintes individuais.

Entende-se como imprescindível, para a requalificação dos fatos tributários apurados, a demonstração, por meio de provas consistentes e de circunstâncias fáticas suficientemente convergentes, de que a prestação de serviços entre duas pessoas jurídicas “mascarava”, na verdade, uma relação direta entre a autuada (SERVIMED) e as pessoas físicas titulares daquelas empresas, que seriam, perante a legislação tributária previdenciária, segurados empregados da autuada ou, quiçá, contribuintes individuais. Tal demonstração constitui um ônus próprio à atividade fiscalizatória.

A ausência, nos autos, de qualquer elemento circunstancial e concreto - além da aferição indireta - que possa justificar a equiparação dos pagamentos efetuados a pessoas jurídicas - legal e formalmente constituídos em empresas - como se fossem realizados a pessoas físicas segurados empregados, denota a incorreta aplicação da regra matriz de incidência tributária, por falta de motivação quanto às circunstâncias materiais, ligadas aos aspectos essenciais e de conteúdo do ato de lançamento.

Fica caracterizado, assim, vício insanável de ordem material, na sua motivação jurídica e na sua regular constituição, ensejando a nulidade da autuação.

DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. ENDEREÇO CADASTRAL. INTIMAÇÃO ENDEREÇADA AO ADVOGADO. INDEFERIMENTO.

O domicílio tributário do sujeito passivo é endereço, postal, eletrônico ou de fax fornecido pelo próprio contribuinte à Receita Federal do Brasil (RFB) para fins cadastrais, devendo ser indeferido o pedido de endereçamento das intimações ao escritório do advogado ou procurador.

Impugnação Procedente

Crédito Tributário Exonerado

Em observância ao disposto no artigo 34 do Decreto nº 70.235/72 e alterações introduzidas pelas Leis nºs 8.748/1993 e 9.532/97, c/c a Portaria MF nº 03/2008, a autoridade julgadora de primeira instância recorreu de ofício da decisão encimada, que declarou improcedente o lançamento fiscal.

Regularmente intimada, a autuada, manteve inerte.

Após regular processamento, os autos fora distribuídos a este Conselheiro, para relato e inclusão em pauta, o que fazemos nesta assentada.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Rayd Santana Ferreira, Relator.

RECURSO DE OFÍCIO

Preliminar de Admissibilidade

Em 18 de janeiro de 2023 foi publicada a Portaria MF n.º 02 que alterou o valor limite para interposição de Recurso de Ofício para R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais), vejamos:

Portaria MF n.º 02/23

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento de Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais).

§ 1º O valor da exoneração deverá ser verificado por processo.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput quando a decisão excluir sujeito passivo da lide, ainda que mantida a totalidade da exigência do crédito tributário.

A verificação do "limite de alçada", em face de Decisão da primeira instância favorável ao contribuinte, ocorre em dois momentos: primeiro na Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ), para fins de interposição de Recurso de Ofício, no momento da prolação de decisão favorável ao contribuinte, observando-se a legislação da época, e segundo no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), para fins de conhecimento do Recurso de Ofício, quando da apreciação do recurso, em Preliminar de Admissibilidade, aplicando-se o limite de alçada então vigente.

É o que está sedimentado pela Súmula Carf n.º 103, assim ementada:

Súmula CARF n.º 103: Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

Portanto, depreende-se que o limite de alçada a ser definitivamente considerado será aquele vigente no momento da apreciação, pelo Conselho, do respectivo Recurso de Ofício, vinculada pela Súmula Carf n.º 103, encimada.

Tendo em vista que o crédito tributário exonerado pela primeira instância não alcança o limite de alçada, hoje de R\$ 15.000.000,00, não levado a efeito os juros.

No presente caso, o montante de crédito Tributário exonerado foi abaixo do novo limite de alçada, vigente na data do presente julgamento.

Portanto, o valor exonerado não atinge o limite de alçada.

Nesse diapasão, VOTO NO SENTIDO DE NÃO CONHECER DO RECURSO DE OFÍCIO, em face de o montante de crédito Tributário exonerado situar-se abaixo do limite de alçada vigente, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira