



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10803.720077/2012-50
Recurso De Ofício
Acórdão nº **2401-010.948 – 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 ao descumprimento de obrigações acessórias, sob os Códigos de Fundamento Lefal – CFL 78, 30 e 34, em relação às competências 01/2006 a 02/2008, conforme Relatório Fiscal, às e-fls. 09/21, 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 lavratura de outro Auto de Infração conexo, processo nº 10803.720076/2012-13, julgado por esta mesma turma na sessão de 30/06/2014 (Acórdão nº 14-51.606), contendo 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 CFL 68, pela omissão de fatos geradores e contribuições em GFIP).

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 nº 9.430/96) e a soma da multa de mora de 24% (art. 35, I da Lei nº 8.212/91 – incidente nos AI de obrigações principais - AIOP) com a multa por omissão em GFIP (art. 32 e § 5º da Lei nº 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. 2404/2409), pelas quais foi aplicada a sistemática anterior naqueles AIOP (24% + AIOA 68) de 01 a 11/2006; e a sistemática atual (multa de 75% - por retroatividade benéfica) de 12/2006 a 02/2008; acrescentando ainda que, para a obrigação

acessória de declarar em GFIP, de 12/2006 a 02/2008, resultou mais benéfica a multa estabelecida no art. 32-A e § 3º da Lei nº 8.212/91 (AIOA FL 78).

Os AIOA lançados no presente processo n.º 10803.720077/2012-50 compreendem os debeat's a seguir.

- **nº 51.026.623-1:** multa por descumprimento de obrigação acessória, Fundamento Legal – FL. 78, pela falta de declaração de fatos geradores em GFIP, de 12/2006 a 02/2008, no valor de R\$ 7.500,00.
- **nº 51.026.624-0:** multa por descumprimento de obrigação acessória, Fundamento Legal - FL 30, por deixar de incluir nas folhas de pagamento de 01/2007 a 02/2008, as pessoas beneficiárias dos pagamentos das premiações por via de cartões de incentivo, no valor de R\$ 1.617,12.
- **nº 51.026.625-8:** multa por descumprimento de obrigação acessória, Fundamento Legal - FL 34, por deixar de lançar em títulos próprios da contabilidade, de forma discriminada, de 01/2006 a 02/2008, os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, omitindo-se assim as pessoas beneficiárias das premiações, no valor de R\$ 16.170,98.

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 diretamente correlacionada com o AIOP julgado improcedente, mantendo apenas o CFL 34 (posteriormente apartado dos autos)**, o fazendo sob a égide dos fundamentos inseridos no Acórdão nº 14-51.713/2014, de e-fls. 82.935/82.954, sintetizados na seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

DECADÊNCIA QUINQUENAL. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. ART. 173, I DO CTN. OCORRÊNCIA PARCIAL. MULTA. VALOR FIXO. MANUTENÇÃO DO CRÉDITO.

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 nº 8.212/91, aplica-se aos créditos previdenciários o prazo decadencial quinquenal, previsto no Código Tributário Nacional (CTN).

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.

Apesar de uma parcela das infrações abrangerem competências atingidas pela decadência, a cominação da penalidade por valor fixo, isto é, independente do número, implica a manutenção da multa imposta em relação àquelas ocorrências remanescentes.

OBRIGAÇÕES PRINCIPAIS CONEXAS. 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. REPERCUSSÃO NOS AUTOS DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. OMISSÕES EM GFIP. FOLHAS DE PAGAMENTO EM DESACORDO COM AS

NORMAS. PREJUDICADOS. CONTABILIZAÇÃO EM TÍTULOS IMPRÓPRIOS. MANUTENÇÃO DA AUTUAÇÃO.

Para as obrigações principais conexas à presente autuação, 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 principal e conseqüente repercussão nos Autos de Infração de obrigações acessórias.

Para os Autos de Infração de Obrigações Acessórias (AIOA) CFL 78 e 30, não tendo sido suficientemente demonstrada pela fiscalização a necessária caracterização dos destinatários das bonificações como segurados empregados, remanescendo a circunstância fática de que os valores foram destinados a diversas empresas de representação comercial, desaparece a materialidade da infração em epígrafe, isto é, a obrigação de declará-los em GFIP e a de inclui-los em folhas de pagamento.

No caso do AIOA CFL 34, logrando-se demonstrar que o título contábil não espelha a realidade inerente à causa dos pagamentos, dada a natureza dos prêmios ou bonificações pagas a diversas empresas de representação comercial, o que dificulta a sua identificação e classificação por parte das autoridades fiscais, materializa-se a infração apurada, devendo ser mantida a autuação e respectiva multa.

AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. OMISSÃO EM GFIP. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MULTA DE OFÍCIO. DUPLICIDADE DE PENALIZAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

A multa de ofício engloba tanto a multa pela falta de recolhimento da contribuição devida quanto a penalidade pela declaração incorreta ou omissa em GFIP.

A aplicação da multa de ofício não deve ser cumulada com outra penalidade pecuniária por descumprimento de obrigação acessória decorrente da não entrega ou da entrega com informações incorretas ou omissas daquela mesma declaração, o que enseja a improcedência de autuação nesse sentido.

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 em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

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.

Isto porque, é inequívoca a conexão e relação de dependência existentes entre o presente Auto de Infração de Obrigações Acessórias (AIOA) e o Auto de Infração de Obrigações Principais (AIOP), processo nº 10803.720076/2012-13, julgado por esta mesma turma na sessão de 30/06/2014 (Acórdão nº 14-51.606), haja vista originarem-se da mesma situação fática e elementos de prova.

Embora constituam processos distintos, com decisões individuais, nos termos do § 5º do art. 1º da Portaria RFB nº 666, de 24 de abril de 2008 (DOU de 28/4/2008), e tendo em vista a *supremacia do interesse público*, pelo elevado valor exonerado sob as mesmas circunstâncias, e estando ainda tal montante – considerado ainda o processo principal (AIOP) – enquadrado na Portaria MF nº 3/2008 (DOU de 07/01/2008), entende-se pelo envio do conjunto desses processos ditos “conexos” para fins do reexame necessário (**Recurso de Ofício**), por terem sido formalizados com base nos mesmos elementos de prova e circunstâncias fáticas, e em razão da repercussão direta e relação de continência existente entre eles, caso haja provimento do recurso de ofício naquele processo principal, a teor do art. 1º, inciso I, “e” da Portaria RFB nº 666/2008.

Regularmente intimada, a autuada, manteve inerte.

Após regular processamento, os autos foram 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 nº 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 nº 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 nº 103, assim ementada:

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.

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 nº 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