



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

Processo nº 10803.720154/2012-71
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2402-000.507 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 09 de dezembro de 2015
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente GEOSONDA S.A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento em diligência. Vencidos os conselheiros Kleber Ferreira de Araújo e Ronnie Soares Anderson.

Ronaldo de Lima Macedo - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Ronaldo de Lima Macedo, Kleber Ferreira Araújo, Ronnie Soares Anderson, Marcelo Oliveira, Lourenço Ferreira do Prado, João Victor Ribeiro Aldinucci e Natanael Vieira dos Santos.

RELATÓRIO

Trata-se de lançamento fiscal decorrente do descumprimento de obrigação tributária principal, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados, concernente à parcela desses segurados não descontas em época própria (DEBCAD nº 37.378.820-7, AIOP) e à parcela patronal (DEBCAD nº 37.378.819-3, AIOP), incluindo as contribuições para o financiamento das prestações concedidas em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT/GILRAT), e as contribuições destinadas a outras Entidades/Terceiros (DEBCAD nº 37.378.821-5, AIOP). Competências do lançamento 01/2006 a 04/2008.

Também há o lançamento pelo descumprimento de obrigações acessórias, para as competências 01/2006 a 04/2008, lavrado por apresentação da GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias (DEBCAD nº 37.378.818-5, AIOA, CFL 68).

O Termo de Verificação Fiscal (fls. 35/42) informa que foram apurados valores referentes às contribuições devidas à Seguridade Social, incidentes sobre remunerações oriundas de créditos efetuados através de "cartões incentivo", pagas pela empresa a segurados obrigatórios da previdência social, constituídos por meio dos seguintes levantamentos:

1. **CE – CARTÃO INCENTIVO EXPERTISE** – período do débito: 01/2006 a 01/2008; e
2. **CE1 – CARTÃO INCENTIVO EXPERTISE** – período do débito: 08/2006 a 04/2008.

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

1. 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 número 2057, do qual junta cópia (doc.06), fls. 35/42;
2. nas notas fiscais, (doc. 16), fls. 476/528, acostadas aos autos a CONTRATADA, (Expertise Comunicação Total S/C Ltda), identificou como "TRIBUTADOS" e "NÃO TRIBUTADOS ISS", as importâncias, como descrito no campo: "DISCRIMINAÇÃO DOS SERVIÇOS E DESPESAS", correspondentes, respectivamente, a "Expert Card BPN/Exchange Card Campanha de incentivo", portanto, tais importâncias destinavam-se à remuneração pelos serviços que deveriam ser prestados pela CONTRATADA para aquisição de cartões carregados

com valores a serem entregues a beneficiários indicados pela CONTRATANTE;

3. com os documentos apresentados o contribuinte fez comprovar o pagamento do valor total das notas fiscais a Expertise Comunicação Total S/C Ltda, os quais foram levados a resultado do exercício com o registro contábil em contas de despesas, como "SERVIÇOS PREST PJ", sem identificar os beneficiários dos pagamentos efetuados por meio dos cartões denominados "'Expert Card BPN / Exchange Card" Relação das Notas Fiscais, (doc. 17), fls. 529;
4. com o procedimento contábil adotado (doc. 14), fls. 165/469, o contribuinte fez ocultar a causa e os beneficiários destes pagamentos. Restaram 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.

Face à ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre os fatos geradores oriundos dos créditos efetuados nos cartões incentivo, foram lavrados os Autos de Infração de obrigações principal: (i) Debcad nº 37.378.819-3, referente à contribuição da empresa para a seguridade social; (ii) Debcad nº 37.378.820-7, referente à contribuição previdenciária dos Segurados empregados calculada pela alíquota mínima, não tendo sido constatada a retenção das mesmas pelo sujeito passivo; e (iii) Debcad nº 37.378.821-5, referente à contribuição da empresa para outras entidades e fundos (terceiros).

Para apuração do salário de contribuição foi utilizado o critério da aferição indireta, com respaldo no art. 33, § 3º, da Lei 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", assim como dos valores estabelecidos a cada um dos premiados.

O Fisco aplicou 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.

Da Obrigação Acessória. 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 à Lei 8.212, de 24/07/1991, art. 32, inciso IV e § 3º, acrescentados pela Lei 9.528, de 10/12/1997, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

A multa a aplicada em decorrência da infração praticada pela empresa estaria capitulada na Lei 8.212, de 24/07/1991, art. 32, § 5º, também acrescentado pela Lei 9.528, de 10/12/1997 e Regulamento da Previdência Social RPS, aprovado pelo Decreto 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 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 11.941, de 27/05/2009, razão pela qual a penalidade deve resultar da comparação entre a aplicação da multa de ofício estabelecida pelo inciso I do art. 44 da Lei 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 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. 530 a 534, onde restou claro que nas competências: 01/2006 a 07/2006; 09/2006 a 12/2006, assim como nas competências: 02/2007 a 10/2007; 12/2007 e 01/2008, 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.

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 22/12/2012 (fl.01 e 02).

A autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 545/580 e fls. 594/658), alegando, em síntese, que:

1. sua impugnação seja conhecida e provida para anular o Auto de Infração nº 10803.720154/2012-71; para os valores do período anterior a novembro de 2007, seja decretada a decadência dos créditos presentes no Demonstrativo Consolidado; **Da Ausência de Indícios de Fraude.** Afirma que, no caso, não se verifica em nenhum momento indícios de fraude e não houve intenção da empresa em ludibriar o Fisco, ao contrário do que foi mencionado no Auto de Infração. A empresa é uma prestadora de serviço, conforme se verifica em seu contrato social que anexa, e possui com a empresa Expertise Comunicação Total S/C Ltda um contrato particular e, assim não incidindo sobre esses prêmios o tributo referente à contribuição social previdenciária, não há essa relação jurídica tributável. Assim, a empresa entende não ser devido esse tributo e não poderia ter usado de má fé com o fisco, não existindo o elemento subjetivo dolo;
2. **Da Multa Confiscatória.** Afirma que o Auto de Infração é nulo vez que ao caso é aplicada multa fora dos padrões econômicos do nosso país, ou seja, multa de 75% do valor do imposto devido, portanto confiscatória. No Auto o valor da multa aplicada é de 75% do valor do suposto imposto devido, transcreve os artigos 5º, LIV e 150,IV, da Constituição Federal e, afirma que a multa aplicada tem caráter sancionatório (penal) por ter o Fisco o objetivo de penalizar o sujeito passivo; **Da Não Incidência dos Juros de Mora.** Afirma que o termo mora indica demora, inexecução, inadimplemento, descumprimento obrigacional e, que os juros de mora só podem ser cobrados a partir do momento em que o contribuinte se torna inadimplente. A consequência gerada pelo atraso

é a multa, cita lições de Hugo de Brito Machado; Álvaro Villaça Azevedo e conclui que para cobrança dos juros de mora, o contribuinte deve estar primeiramente em mora e, que antes de ser autuada estava apenas em atraso no cumprimento de sua obrigação, que os juros de mora seriam cabíveis somente após a autuação. Assim, a multa e juros são penalidades que não devem ser cobradas juntas, a multa é a penalidade inicial e que poderá dar margem à cobrança de juros de mora se não for paga a partir do momento em que for estabelecida; **Da Contribuição ao Incra e ao FNDE.** Afirma que a contribuição destinada ao INCRA não está contemplado pelo artigo 240 da Constituição Federal, dada a sua natureza e, como a Lei 8.212/91 não incluiu o INCRA entre as contribuições que devem ser cobradas para o custeio da seguridade social tem por certo que esta norma também extinguiu sua cobrança. Cita decisão do Judiciário;

3. **Da Contribuição do SEBRAE. Inconstitucionalidade.** Afirma que a contribuição ao SEBRAE surgiu com a Lei 8.154/90 de uma majoração das contribuições ao SESI/SENAI como um verdadeiro adicional às alíquotas dessas contribuições, ocorre que a contribuição ao SEBRAE destina-se ao auxílio às micro e pequenas empresas, enquanto a contribuição ao SESI/SENAI tem destinação diversa e, além disso, a contribuição ao SEBRAE necessitaria de Lei Complementar para a sua criação;
4. **Das Contribuições ao SESI/SENAI.** Alega que não é sujeito passivo das contribuições ao SENAI e SESI por não se tratar de uma empresa de caráter industrial; **Do Direito Administrativo.** Alega que a Autoridade Fiscal ultrapassou os limites de sua competência quando passou a realizar tarefas além do permitido, além de investigar atos fiscais, passou a investigar atos civis/comerciais pautados pelo Contrato de prestação de Serviço entre a empresa Geosonda e a empresa Expertise Comunicação Total Ltda., interferindo no âmbito de relações de Direito Privado, no momento em que solicita os nomes e a causa deste pagamento; **Da Legalidade do Contrato de Prestação de Serviço.** Alega que toda a operação é decorrente do contrato entre a empresa Geosonda S.A e a Expertise Comunicação Total Ltda, sendo o objeto do contrato uma prestação de serviço, que por parte da Geosonda a operação é legítima, não havendo qualquer necessidade de uma Ação Fiscal, bem como de um Auto de Infração seguido multa e muito menos qualquer indício de possibilidade de fraude, por ser operação oriunda da iniciativa privada encontra-se dentro da total legalidade.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em São Paulo/SP – por meio do Acórdão 16-49.483 da 14ª Turma da DRJ/SP1 – considerou o lançamento fiscal procedente em parte, eis que declarou a decadência até a competência 11/2006, a teor do art. 173, inciso I, do CTN.

A Notificada apresentou recurso, manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento dos valores lançados no auto de infração e no mais efetua as alegações da peça de impugnação.

Processo nº 10803.720154/2012-71
Resolução nº **2402-000.507**

S2-C4T2
Fl. 7

A Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em Administração Tributária/SP informa que o recurso interposto é tempestivo e encaminha os autos ao CARF para processamento e julgamento.

É o relatório.

CÓPIA

VOTO

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

Antes de analisarmos as questões do recurso, constata-se que há questões que devem ser devidamente dirimidas pela autoridade administrativa competente (Fisco) e sanadas.

Isso porque, um dos argumentos suscitados nas razões de recurso do contribuinte diz respeito às matérias fáticas relacionadas aos pagamentos parciais das contribuições sociais lançadas.

O Supremo Tribunal Federal (STF), conforme entendimento do enunciado da Súmula Vinculante de nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei 8.212 de 1991, nestas palavras:

***Súmula Vinculante nº 8** “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.*

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula de nº 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

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.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei 8.212, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional (CTN).

Em Direito Tributário, a decadência está disciplinada no art. 173 e no art. 150, § 4º, do CTN (este último diz respeito ao lançamento por homologação).

A aplicação de uma das regras, em detrimento da outra, depende da existência de recolhimentos, conforme súmula 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.*

Assim, pela ausência de informação nos autos ou pelo fato de que foram acostadas cópias às vésperas do julgamento sobre a existência de recolhimentos parciais, já que na época essa informação não era relevante, resolvo converter o julgamento em diligência, a fim de que o Fisco informe: **se houve ou não recolhimentos, ainda que parciais, da**

Processo nº 10803.720154/2012-71
Resolução nº 2402-000.507

S2-C4T2
Fl. 9

contribuição previdenciária proveniente da folha de pagamento nas competências 12/2006 a 13/2007.

Após a elaboração da Informação, o Fisco deverá dar ciência à Recorrente desta decisão e do Parecer (Informação), com os demonstrativos e cópias que se fizerem necessários, e concederá prazo de 30 (trinta) dias, da ciência, para que a Recorrente, caso deseje, apresente recurso complementar.

CONCLUSÃO:

Diante do exposto, voto no sentido de **CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA** para as providências solicitadas.

Ronaldo de Lima Macedo.