



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10855.721418/2011-18
ACÓRDÃO	2001-008.276 – 2ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	20 de março de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	PROEVI PROTECAO ESPECIAL DE VIGILANCIA LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

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

PRELIMINAR DE NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. INOCORRÊNCIA.

Não é nulo o auto de infração que contém descrição clara dos fatos, enquadramento legal adequado, identificação do sujeito passivo e indicação da penalidade aplicada. A autuação lastreada em documentação apresentada pelo próprio contribuinte e em investigação prévia regularmente instaurada não configura presunção desprovida de prova.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIA OU PERÍCIA. INOCORRÊNCIA.

A realização de diligência ou perícia não constitui direito subjetivo da parte. O indeferimento fundamentado de tais providências não caracteriza cerceamento do direito de defesa, especialmente quando os autos contém elementos suficientes ao julgamento. Aplicação da Súmula CARF nº 163.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 150, § 4º, DO CTN.

Nas contribuições previdenciárias sujeitas ao regime de lançamento por homologação, o prazo decadencial é de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador.

PREMIAÇÃO DE INCENTIVO. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO.

Valores pagos a título de premiação, ainda que operacionalizados por intermédio de empresa contratada e sob denominação diversa, integram o salário de contribuição quando configurada vantagem concedida a empregados ou contribuintes individuais como incentivo profissional.

OMISSÃO EM GFIP. MULTA. RETROATIVIDADE DA NORMA MAIS BENÉFICA.

Aplicação do art. 106, II, “c”, do CTN. Realizada comparação, mês a mês, entre os regimes sancionatórios (multa de ofício de 75% e regime anterior previsto na Lei nº 8.212/1991), deve prevalecer aquele mais favorável ao sujeito passivo.

SÚMULA CARF N.º 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 n. 8.212/1991.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares arguidas, e, no mérito, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, a fim de reconhecer a decadência do crédito tributário da competência de julho de 2006, referente aos DEBCADs nºs 37.339.076-9, 37.339.077-7 e 37.339.078-5.

Assinado Digitalmente

Christianne Kandyce Gomes Ferreira de Mendonca – Relator

Assinado Digitalmente

Raimundo Cassio Goncalves Lima – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Christianne Kandyce Gomes Ferreira de Mendonca, Flavia Lilian Selmer Dias (substituta integral), Lilian Claudia de Souza, Maria Auxiliadora de Sousa Ramalho Fonseca, Wilderson Botto, Raimundo Cassio Goncalves Lima (Presidente) Ausente a conselheira Rosimery Brandao Barbosa, substituída pela conselheira Flavia Lilian Selmer Dias.

RELATÓRIO

O presente processo refere-se constituição de crédito tributário referente a contribuições previdenciárias e multa referente ao descumprimento de obrigação acessória, o qual está consolidado nos autos de infração a seguir:

- i) **DEBCAD nº 37.339.076-9** - R\$247.531,21, referente às contribuições previdenciárias patronal e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (SAT/RAT);
- ii) **DEBCAD nº 37.339.077-7** - R\$86.097,80, referente a contribuições dos segurados, não retida pelo sujeito passivo;
- iii) **DEBCAD nº 37.339.078-5** - R\$30.160,51, referente à contribuição social destinadas a outras entidades e fundos (terceiros).
- iv) **DEBCAD nº 37.339.079-3** – R\$14.473,92, por apresentar GFIP com omissões relativas aos fatos geradores de contribuição previdenciária referente às competências de 03/2006, 06/2006, 07/2006 e 08/2006 (obrigação acessória);
- v) **DEBCAD nº 37.339-053-0**– R\$3.000,00, por apresentar GFIP com omissões relativas aos fatos geradores de contribuição previdenciária referente às competências de 04/2006, 05/2006, 09/2006 e 12/2006 (obrigação acessória);

Segundo o **Termo de Verificação Fiscal** (fl. 203/204), o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT) identificou, em uma investigação, fortes indícios da existência de uma **organização criminosa** com participação de várias pessoas físicas e jurídicas com prováveis prejuízos ao erário público. Com isso, a Receita Federal do Brasil passou a integrar os trabalhos da referida investigação, que recebeu o nome de “*operação aquarela*”.

Tais investigações apontaram um **esquema fraudulento** envolvendo a empresa de publicidade **EDR3 COMUNICAÇÃO TOTAL LTDA**, que prestava serviço para a contribuinte, dentre outros clientes. Intimada para apresentar esclarecimentos acerca dessa tomada de serviço, a empresa autuada apresentou o contrato de prestação de serviços com a EDR3, as notas fiscais de serviço emitidas por ela e os respectivos comprovantes de pagamento.

Em observação dos referidos documentos, a fiscalização constatou que os valores descritos como “TRIBUTADOS” nas notas fiscais se referem à remuneração dos serviços prestados pela EDR3, enquanto **aqueles definidos como “NÃO TRIBUTADOS ISS” foram pagos pelo sujeito passivo à EDR3 em razão da aquisição do cartão denominado “CARTÃO BB” a serem distribuídos a beneficiários por ele indicados.**

Percebeu-se, ao longo da fiscalização, que a contratante ocultou a causa e os beneficiários dos pagamentos, omitindo também os fatos geradores nas folhas de pagamento e na GFIP, uma vez que não foram incluídos os beneficiários do programa de incentivo, favorecidos com entrega de recursos mediante cartões fornecidos pela empresa EDR3 e, conseqüente, valores pagos a cada um deles.

Intimada, a empresa contribuinte não apresentou esclarecimentos. E, diante da ausência de registros suficientes para identificação dos beneficiários do programa por meio de cartões, bem como os valores atribuídos a cada um deles, a fiscalização procedeu o lançamento por meio de **avereção indireta** para chegar à base de cálculo das contribuições cobradas.

Em relação ao período de 03/2006, 06/2006, 07/2006 e 08/2006, foi aplicada multa de mora de 24%, com base no art. 35, I da Lei nº 8.212/1991. Já no período de 04/2006, 05/2006, 09/2006 e 12/2006, foi aplicada multa de 75%, com base no art. 44, I da Lei nº 9.430/1996.

Intimada para apresentar defesa, a contribuinte apresentou **cinco impugnações** nas fls. 194 a 202, 251 a 259, 308 a 316, 365 a 373, e 422 a 430, alegando que a conclusão da fiscalização acerca da natureza dos valores descritos como “NÃO TRIBUTADOS ISS” estaria equivocada, pois todos os valores pagos pela impugnante à agência de publicidade se referiam a remuneração por serviços típicos de publicidade, especialmente organização de eventos de promoção de marcas.

Reforça que, embora o contrato preveja a possibilidade de fornecimento de cartões de premiação, os contratantes teriam optado por substituir essa opção por prestação de serviços de marketing de relacionamentos, dentre outros serviços típicos de publicidade.

Alega ainda que a fiscalização, além de apresentar conclusões contraditórias, não teria apresentado nenhuma prova de que os referidos valores seriam referentes à aquisição de cartões de premiação a serem fornecidos aos seus colaboradores. Com isso, sustenta:

- i) **Nulidade dos autos de infração**, por carência na fundamentação, ofensa aos princípios da legalidade, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa;
- ii) **Improcedência dos autos de infração**, pois estariam baseados em premissas equivocadas, infundadas e não verificadas ou provadas em relação aos valores pagos pela impugnação à agência de publicidade, que, segundo o contribuinte, se referem somente ao pagamento pelos serviços contratados;

iii) Que tais valores não poderiam sofrer tributação de IRPJ e CSLL e, concomitantemente, de IRRF e contribuições previdenciárias, pois, ou a fiscalização presumiu que tais valores teriam natureza de remuneração disfarçada, sujeita à tributação do IRRF, mas não dedutíveis para fins de IRPJ e CSLL, ou a fiscalização entendeu que tais despesas não seriam dedutíveis para apuração do IRPJ e da CSLL, o que não ensejaria, em contrapartida, a tributação pelo IRRF logicamente das contribuições previdenciárias objeto do auto de infração em comento;

Em sua decisão (fl. 495), a **DRJ afastou a preliminar de nulidade arguida**, por entender que os autos de infração foram lavrados com a devida fundamentação, possibilitando ao impugnante identificar com precisão os valores apurados e permitindo o exercício de pleno direito de defesa e contraditório.

Em seguida, os julgadores de primeira instância constataram, de ofício, que **parte dos créditos tributários lançados encontram-se decaída**.

Em relação a contagem do prazo decadencial das contribuições previdenciárias (obrigação principal), entendeu-se pela aplicação da regra do §4º, art. 150 do CTN (vide PGFN/CAT nº 1.617/2008), implicando no reconhecimento de que os créditos lançados nos AI DEBCADs nº 37.339.076-9, 37.339.077-7 e 37.339.078-5 referente às competências de 03/2006 a 06/2006 estão decaídos.

A DRJ, no entanto, **manteve em sua integralidade os Autos de Infração DEBCADs nº 37.339;079-3 e 37.339.053-07**, uma vez que, por serem decorrente de descumprimento de obrigação acessória pela autuada deve-se aplicar a regra decadencial dos lançamentos de ofício, *vide* art. 173, I do CTN, que não abrange o período mencionado.

Por fim, foram rejeitadas as demais alegações da impugnante, para que fossem retificados os referidos autos de infração somente no que tange ao período decaído dos AI DEBCADs nº 37.339.076-9, 37.339.077-7 e 37.339.078-5.

O contribuinte interpôs **Recurso Voluntário de fls. 544**, alegando **nulidade do Auto de Infração**, sob o fundamento que de não haveria provas suficientes para embasar a autuação. Alega ainda ofensa ao direito ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório.

Além disso, sustenta a reforma da decisão da DRJ, sob os seguintes argumentos:

- i) Que a fiscalização teria realizado o lançamento com base em meras presunções, sem provas suficientes para comprovar as conclusões alegadas;
- ii) Decadência dos créditos referente ao período de 07/2006;
- iii) Que os valores pagos pela recorrente se referem única e exclusivamente aos serviços típicos de publicidade prestados pela empresa EDR3;

- iv) Que restaria equivocada a premissa adotada pela fiscalização de que a contribuinte estaria realizando remuneração indireta aos seus funcionários através da distribuição de supostos cartões de premiação e beneficiários indicados pela recorrente;
- v) Que deve ser aplicada a multa mais benéfica no caso em apreço, notadamente a multa prevista no art. 106, II, “c” do CTN;
- É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Christianne Kandyce Gomes Ferreira de Mendonca**, Relator

I – DA ADMISSIBILIDADE

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, razão por que dele conheço e passo à sua análise.

II.– PRELIMINARES DE NULIDADE DO AI

II.I. DA DEVIDA FUNDAMENTAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Em resumo, a recorrente sustenta em todo seu recurso que os valores que a fiscalização entendeu se tratar de remuneração/premiação extra aos seus segurados por meio da empresa EDR3 se referem, na verdade, ao pagamento pelos serviços prestados pela empresa de publicidade.

Argumenta, nessa ocasião, que a fiscalização partiu de premissas e presunções equivocadas e que não teria apresentado provas suficientes para sustentar tal conclusão. Com isso, requer que os autos de infração sejam considerados nulos por ausência de fundamentação.

Discordo, no entanto, de tais alegações.

Em observação aos autos de infração impugnados, tem-se de forma clara que foram atendidos todos os requisitos de validade: qualificação do sujeito passivo, descrição dos fatos geradores, fundamentação legal adequada, descrição da penalidade aplicada e a devida intimação do contribuinte.

Além disso, conforme se extrai do Termo de Verificação Fiscal (fl. 25 a 36), a autuação da receita federal se baseia em uma **robusta investigação prévia do Ministério Público**

do Distrito Federal e Territórios – MPDFT, na qual identificou-se a existência de um esquema fraudulento do qual a empresa fornecedora, EDR3, da contribuinte faz parte.

Ao ser intimada para esclarecer seu envolvimento com a empresa EDR3, a recorrente apresentou **contrato de prestação de serviços, notas fiscais de serviços** emitidas pela fornecedora e **comprovantes de pagamento**. E **foi justamente por meio dos documentos apresentados pela própria contribuinte que a fiscalização constatou a omissão** acerca de valores que serviam para a premiação de beneficiários definidos pelo sujeito passivo.

A fiscalização observou que o contrato de prestação de serviços juntado pelo contribuinte (fl. 69) prevê de forma expressa que, dentre os serviços prestados pela empresa EDR3 à autuada, ora recorrente, há a disponibilização do “**CARTÃO BB**” aos beneficiários indicados pela contratante, como medida de incentivo profissional.

Como será detalhado nos tópicos seguintes, não se trata de mera presunção, como alega o contribuinte. A autuação demonstrou de forma clara que, a partir das notas fiscais fornecidas pelo contribuinte, tem-se que os valores descritos como “**NÃO TRIBUTADOS ISS**” são referentes à “**EXPERT CARD BB CAMPANHA DE INCENTIVO**”.

Não há o que se falar em carência de fundamentação. Toda a autuação está acompanhada de um trabalho robusto de investigação e provas claras de que o contribuinte de fato omitiu informações que acarretaram não pagamento das contribuições aqui cobradas.

II.II - DA AUSÊNCIA DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA.

Além do exposto no tópico anterior, a contribuinte alega que o julgador de primeira instância deveria ter pleiteado a realização de diligências ou perícias para constatação dos fatos que embasaram o lançamento ora impugnado e, ao deixar de fazê-lo, teria deixado de buscar a verdade material e, conseqüente, ferido o direito à ampla defesa da contribuinte.

Sobre esse ponto, é importante destacar que a recorrente sequer pleiteou qualquer diligência ou perícia ao longo do processo. No seu entender, **os julgadores da DRJ teriam o dever de fazê-lo de ofício antes de prolatar o acórdão recorrido**. Veja-se:

[...] Entretanto, com a superveniência do Acórdão guerreado, sem que fosse determinada ao menos uma das providências supracitadas, o que se vê é que não só o princípio da verdade material fora aviltado, como também o direito à ampla defesa garantido à Recorrente, dando azo ao vício de nulidade aventado.

Como se vê, fazia parte do mister da autoridade julgadora, antes de prolatar o V. Acórdão recorrido, determinar as providências indispensáveis para o adequado deslinde do feito, sob pena de, além de não cumprir seu múnus a contento, aviltar o princípio da verdade material e do devido processo legal, que tem observância garantida na seara do processo administrativo fiscal.

Ocorre que, nem mesmo se a recorrente tivesse pleiteado a realização de perícia ou diligência, o julgador estaria obrigado a determiná-las.

Segundo a jurisprudência deste Colegiado, a conversão do julgamento em diligência/perícia, embora figure como instrumento valioso de instrução, **não se qualifica como direito subjetivo da parte**. Iustram esse entendimento o acórdão nº 202-19.129, do Conselheiro Antônio Lisboa Cardoso, e o acórdão nº 1302-003.608, de relatoria do Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado:

NULIDADE. As nulidades absolutas limitam-se aos atos com vícios por incapacidade do agente ou que ocasionem cerceamento do direito de defesa. DILIGÊNCIA. Poderá a autoridade julgadora denegar pedido de diligência ou perícia quando entendê-las desnecessária ou julgamento do mérito, sem que isto ocasione cerceamento de direito de defesa. PERÍCIA. Desnecessária a realização de perícia quando todos os documentos que poderiam comprovar a tese de defesa da recorrente já se encontram acostados aos autos.

NULIDADE. DECISÃO QUE INDEFERE PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA. CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. O pedido de realização de diligência não elide nem tem o condão de transferir o ônus probatório da parte quanto ao que alega. Cabe à autoridade julgadora decidir sobre a realização de diligências, de ofício ou a pedido, indeferindo as que considera prescindíveis e seu indeferimento fundamentado não enseja cerceamento ao direito de defesa. SIMPLES. ATIVIDADE VEDADA EXPRESSAMENTE PREVISTA NOS ATOS CONSTITUTIVOS. PRESUNÇÃO DE SEU EXERCÍCIO. AFASTAMENTO. ÔNUS DA PROVA. A atividade econômica explorada pelo contribuinte é exteriorizada, em princípio, pelo objeto definido em seus estatutos sociais, cabendo ao contribuinte o ônus de comprovar que não a exerce de fato por meio de elementos hábeis.

A conversão do julgamento em diligência/perícia pelo conselheiro **somente é cabível quando ainda remanescem dúvidas substanciais a respeito dos elementos probatórios**, sobretudo nos casos em que a ausência de segurança jurídica impede o exame pleno do direito invocado:

Súmula CARF nº 163:

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Desse modo, **incumbia à contribuinte demonstrar, com clareza e objetividade, a indispensabilidade da providência, indicando de forma explícita as questões que demandavam esclarecimento e os elementos probatórios cuja produção ou elucidação se fazia necessária:**

Decreto nº 70.235/72

Art. 16. A impugnação mencionará:

IV - As diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

Não merece razão as alegações do contribuinte de que a ausência de diligência/perícia acarretaria cerceamento de defesa.

É importante destacar que a análise do cerceamento do direito de defesa exige uma demonstração concreta de prejuízo, e não meras alegações abstratas. O **ônus da prova recai sobre quem invoca essa nulidade, o que não foi cumprido pela recorrente**, que se limitaram a afirmar a existência do dano sem comprová-lo.

In casu, a contribuinte foi intimada para prestar esclarecimentos ao longo do processo fiscal e se limitou a apresentar alguns documentos e alegar que o contrato firmado com a empresa EDR3 tinha como objeto somente serviços típicos de publicidade. Em alguns momentos, inclusive, deixou de se manifestar sobre a apuração da fiscalização, como é o caso do item 2.10 do TVF (fl. 29).

Do mesmo modo, a recorrente foi devidamente intimada acerca do lançamento e da decisão da DRJ, sendo-lhe possibilitado apresentar defesa (impugnação e recurso voluntário, respectivamente).

Não é demais lembrar que a autoridade julgadora não está obrigada a se manifestar sobre todas as alegações da defesa, nem a examinar individualmente cada um de seus fundamentos, desde que tenha encontrado razão suficiente para decidir.

Como se pode extrair do próprio relatório aqui apresentado, tem-se de forma clara que a DRJ apreciou de maneira satisfatória todos os pontos relevantes trazidos pela contribuinte em sua impugnação, não havendo qualquer vício de motivação ou omissão que configure nulidade. Assim, não vislumbro ofensa ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Sobre este ponto, destaco o acórdão nº 2401-005.230, relatado pela Conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa, da Primeira Turma Ordinária da Quarta Câmara da Segunda Seção:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF Ano-calendário: 2001, 2002, 2004 NULIDADE DA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA. INEXISTÊNCIA. O julgador não está obrigado a rebater todos os argumentos trazidos no recurso, nem a esmiuçar exaustivamente seu raciocínio, bastando apenas decidir fundamentadamente, entendimento já pacificado neste Conselho. Hipótese em que o acórdão recorrido apreciou de forma suficiente os argumentos da impugnação e as provas carreadas aos autos, ausente vício

de motivação ou omissão quanto à matéria suscitada pelo contribuinte, não há que se falar em nulidade do acórdão recorrido.¹

A decretação de nulidade é medida excepcional e somente se justifica quando há, simultaneamente, um vício processual e um prejuízo concreto à parte. No presente caso, não há qualquer evidência de que esses requisitos estejam configurados, uma vez que a decisão impugnada está devidamente fundamentada, não havendo negativa de prestação jurisdicional.

A autoridade julgadora não está obrigada a analisar individualmente questões que foram apresentadas de forma confusa e genérica ao longo do recurso, sem qualquer prova ou fundamento relevante. E, considerando que todas as questões levantadas foram devidamente analisadas e resolvidas, sem qualquer indício de vício que comprometa a defesa, entendo que o ato cumpriu seu propósito, e a concisão da decisão, por si só, não justifica sua anulação.

III – DO MÉRITO:

III.I – DA DECADÊNCIA DO PERÍODO DE JULHO/2006.

Cumprir registrar, inicialmente, que a Recorrente não suscitou, em sede de impugnação, alegação relativa à decadência dos créditos tributários lançados. Todavia, por se tratar de matéria de ordem pública, cognoscível de ofício, a DRJ reconheceu a decadência parcial dos AI DEBCADs nº 37.339.076-9, 37.339.077-7 e 37.339.078-5, cancelando as competências de 03/2006 a 06/2006.

Em sede recursal, a Recorrente sustenta que a decadência deve alcançar também a competência 07/2006, com fundamento no art. 150, §4º do CTN, aplicável às contribuições previdenciárias sujeitas ao regime de lançamento por homologação.

Dispõe o referido dispositivo:

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 a homologação, será ele de 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 concreto, o crédito tributário foi constituído em 01/08/2011. Nos termos do art. 150, §4º do CTN, o prazo decadencial é de cinco anos contados da ocorrência do fato

¹ Processo nº 11080.003241/200505. Acórdão 2401005.230 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária. Sessão 18 de janeiro de 2018. Relatora Luciana Matos Pereira Barbosa. .

gerador. Assim, encontram-se fulminados pela decadência os fatos geradores ocorridos anteriormente a 01/08/2006.

Considerando que o fato gerador ocorreu em julho de 2006, o prazo decadencial expirou em julho de 2011, antes da constituição do crédito tributário.

Desse modo, assiste razão à Recorrente, devendo ser reconhecida a decadência também em relação à competência 07/2006, com o consequente cancelamento do respectivo crédito tributário.

III.II – DA OMISSÃO DOS FATOS GERADORES DAS CONTRIBUIÇÕES LANÇADAS.

A Recorrente sustenta a improcedência da autuação sob o argumento de que os valores pagos à empresa EDR3 referiram-se exclusivamente a serviços típicos de agência de publicidade, tais como organização de eventos e promoção de marca, inexistindo fatos geradores das contribuições lançadas.

Alega, ainda, que a fiscalização teria se baseado em presunções equivocadas ao concluir que os valores não oferecidos à tributação do ISS corresponderiam a montantes repassados a beneficiários indicados pela contratante. Aduz, por fim, ausência de provas suficientes a amparar o lançamento.

Não assiste razão à Recorrente.

Conforme já consignado no item anterior, a análise dos documentos acostados aos autos evidencia, de forma inequívoca, a ocorrência dos fatos geradores.

O contrato de prestação de serviços juntado às fls. 69 estabelece expressamente que, dentre as obrigações assumidas pela EDR3, estava a **disponibilização do “CARTÃO BB” aos beneficiários indicados pela contratante**, como mecanismo de incentivo profissional. Veja -se:

1. Pelo presente instrumento particular, EDR3 COMUNICAÇÃO TOTAL LTDA, empresa situada na Rua Ilhéus, 358, Sumaré, São Paulo/SP, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 06.198.779/0001-88, neste ato representada por seu sócio, na forma da Cláusula 7ª de seu Contrato Social (“CONTRATADA”), obriga-se a prestar à CONTRATANTE, qualificada no item 01 do Quadro-Resumo, os serviços especificados no item 02 do mesmo quadro, que compreendem: a) a implantação e condução do programa de gerenciamento de premiação, segundo critérios definidos pela CONTRATANTE; b) a disponibilização do uso do cartão <i>Cartão BB</i> para pagamento e recebimento da premiação, com créditos pré-definidos a serem fornecidos pela CONTRATANTE para os indicados como recebedores dos prêmios, a título de incentivo profissional e como meio de publicidade interna da CONTRATANTE.	
---	---

O referido contrato prevê também na cláusula 3ª como poderia se dar o recebimento das premiações pelos beneficiários e na cláusula 4ª as obrigações da contratada, nas quais constam, dentre elas, o fornecimento dos “cartões BB” aos beneficiários indicados pela contratante, além de outras especificações da forma como se daria tal serviço contratado.

De igual modo, as notas fiscais emitidas consignam que os valores classificados como “NÃO TRIBUTADOS ISS” se referem à rubrica “EXPERT CARD BB – CAMPANHA DE INCENTIVO” (v.g., fl. 119 e 143):

SP, SÃO PAULO 088F08

Fl. 119

EDR 3 COMUNICAÇÃO TOTAL LTDA.

Rua Ilhéus, 358 • Sumaré • CEP 01251-030 • São Paulo • SP
Tel.: (11) 3879 5555 • Tel./Fax: (11) 3879 5581

NOTA FISCAL DE SERVIÇOS SÉRIE A Nº 002349

1ª via (Branca) - 2ª via (Amarela) - 3ª via (Azul) - 4ª via (Rosa)

Rua Ilhéus, 358 • Sumaré • CEP 01251-030
Município: São Paulo Est.: São Paulo
CNPJ 06.198.779/0001-88 • Inscr. Mun. 3.304.960-2

Nat. da Operação: Serviço

Prestação de Serviços de: Gerenciamento

Data da Emissão 20 de SETEMBRO de 2006

FATURA N°	FATURA/DUPPLICATA VALOR R\$	DUPPLICATA N° DE ORDEM	VENCIMENTO	PARA USO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA
02349	26.040,00	2349/001	20/09/06	

DESCONTO DE _____ ATÉ _____

CONDIÇÕES ESPECIAIS

NOME DO SACADO: Especial Polícia Especial de Vigilância 1

ENDEREÇO: Rua Aurélio, 55 São Paulo

MUNICÍPIO: São Caetano do Sul ESTADO: SP CEP: 06664-000

PÇA. DO PAGTO: CCM:

C.N.P.J. (M.F.) N.: 58.005.513/0005-07 INSCR. EST. N.º:

VALOR POR EXTENSO: VINTE E SEIS MIL, TREZENTOS E QUARENTA E DOIS REAIS

Devem a EDR 3 COMUNICAÇÃO TOTAL LTDA., estabelecida à Rua Ilhéus, 358 • Sumaré • CEP 01251-030 São Paulo • SP, a importância acima correspondente à Prestação de Serviços abaixo discriminada.

ITENS	DISCRIMINAÇÃO DOS SERVIÇOS E DESPESAS	VALOR R\$	TRIBUTADOS	NÃO TRIBUTADOS ISS
	Expert Card BB campanha de incentivo	1.302,00		26.040,00
	Comissão agência de 5% conf. cláusula 3ª do contrato			

O Não Pagamento dos Valores Descritos Nesta Fatura no Prazo Indicado Implicará na Correção do Débito em Juros Bancários

 2006122206198779000188	PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO SECRETARIA MUNICIPAL DE FINANÇAS NOTA FISCAL ELETRÔNICA DE SERVIÇOS - NF-e RPS Nº 3719, emitido em 12/12/2006		Número da Nota 00001674 Data e Hora de Emissão 13/12/2006 10:00:40 Código de Verificação GPBT-S2QM									
	PRESTADOR DE SERVIÇOS  CPF/CNPJ: 06.198.779/0001-88 Inscrição Municipal: 3.304.960-2 Nome/Razão Social: EDR 3 COMUNICACAO TOTAL LTDA Endereço: R ILHEUS 00368 - SUMARE - CEP: 01261-030 Município: São Paulo UF: SP											
TOMADOR DE SERVIÇOS Nome/Razão Social: PROEVI PROTEÇÃO ESPECIAL DE VIGILÂNCIA L CPF/CNPJ: 58.006.513/0001-75 Inscrição Municipal: --- Endereço: R.Nicolau Pereira de Campos Vergueiro,59 - Jd. Vergueiro - CEP: 18035-300 Município: Sorocaba UF: SP E-mail: janete@grupofb.com.br												
DISCRIMINAÇÃO DOS SERVIÇOS <table border="0"> <tr> <td>DISCRIMINAÇÃO DOS SERVIÇOS E DESPESAS</td> <td>TRIBUTADO</td> <td>NÃO TRIB.ISS</td> </tr> <tr> <td>Expert Card BB campanha de incentivo</td> <td></td> <td>6.632,90</td> </tr> <tr> <td>Comissão agência de 5% conf. clausula 3º do contrato</td> <td>331,65</td> <td></td> </tr> </table>				DISCRIMINAÇÃO DOS SERVIÇOS E DESPESAS	TRIBUTADO	NÃO TRIB.ISS	Expert Card BB campanha de incentivo		6.632,90	Comissão agência de 5% conf. clausula 3º do contrato	331,65	
DISCRIMINAÇÃO DOS SERVIÇOS E DESPESAS	TRIBUTADO	NÃO TRIB.ISS										
Expert Card BB campanha de incentivo		6.632,90										
Comissão agência de 5% conf. clausula 3º do contrato	331,65											
OBSERVAÇÕES / ANEXOS 1,5% IRRF s/ R\$ 331,65 VLR de R\$ 4,97 será recolhido pela Agencia CFE IN 123/92 Artº 3º § 1º Comissão de Promoção - Não reter PIS COFINS CSLL Código de Identificação de Depósito é igual ao n.º da NF. Dados para Pagamento: Banco do Brasil Ag 3320-0 / C/C 5188-8												

Em que pese a contribuinte tente sustentar que os valores pagos à contratada se referem exclusivamente aos serviços de publicidade, como organização de eventos, os próprios documentos apresentados por ela à fiscalização provam o contrário.

Através da referida documentação, resta claro que a EDR3 foi contratada para implementar e gerenciar programa de premiação estruturado segundo critérios previamente definidos pela contratante, inclusive com a operacionalização de cartões destinados ao recebimento de créditos previamente estipulados e destinados aos beneficiários indicados.

Assim, não se trata de mera prestação de serviços publicitários. O conjunto probatório evidencia a existência de pagamentos a terceiros, operacionalizados por meio da contratada, configurando a materialidade que fundamentou o lançamento.

Considerando que os valores utilizados para cobrir os custos com os referidos programas foram desembolsados pela própria impugnante, não há como deixar de considerá-los como salário de contribuição, ainda que encoberta com o título de cartão prêmio.

É o que tem entendido este Conselho:

OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 30/11/2004

PREMIAÇÃO DE INCENTIVO. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO. As premiações de produtividade devem ser compreendidas no conceito de remuneração de empregados e

contribuintes individuais, integrando o campo de incidência da contribuição previdenciária. MULTA POR OMISSÕES OU INCORREÇÕES NA FOLHA DE PAGAMENTO. CABIMENTO. Encontra-se em conformidade com a legislação a aplicação de multa ao contribuinte que deixa de preparar folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os empregados ou contribuintes individuais a seu serviço, conforme previsto no art. 32, inciso I da Lei 8.212/91. Recurso Voluntário Negado.²

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIARIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a .31/12/2005

PREMIAÇÃO DE INCENTIVO. NATUREZA REMUNERATÓRIA, INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO As premiações de produtividade devem ser compreendidas no conceito de remuneração de empregados e contribuintes individuais, integrando, para efeito de incidência de contribuições previdenciárias, o salário de contribuição de ambos os tipos de segurados. Recurso Voluntário Negado Crédito Tributário Mantido³

Os valores pagos a título de premiação, ainda que de forma disfarçada, merecem a incidência de contribuições previdenciárias, nos termos do art. 28, I e II da Lei nº 8.212/1991. Por isso, mantenho o lançamento impugnado.

III.II – DA MULTA APLICADA.

A ausência de declaração dos valores supracitados em GFIP caracterizou descumprimento de obrigação acessória, resultando na lavratura dos seguintes autos:

- i) **DEBCAD nº 37.339.079-3** – R\$14.473,92, por apresentar GFIP com omissões relativas aos fatos geradores de contribuição previdenciária referente às competências de 03/2006, 06/2006, 07/2006 e 08/2006 (obrigação acessória);
- ii) **DEBCAD nº 37.339-053-0**– R\$3.000,00, por apresentar GFIP com omissões relativas aos fatos geradores de contribuição previdenciária referente às competências de 04/2006, 05/2006, 09/2006 e 12/2006 (obrigação acessória);

Em seu recurso, a Recorrente sustenta que não lhe foi aplicada a penalidade mais benéfica por ocasião da lavratura dos autos de infração, alegando equívoco na metodologia adotada pela fiscalização. Afirma, em síntese, que a autoridade fiscal não teria observado corretamente a legislação superveniente nem o princípio da retroatividade da norma mais favorável previsto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN.

² Processo nº 35464.003868/2006-92. Acórdão 230102.065 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária. Sessão 12 de maio de 2011. Relator Mauro José Silva.

³ Processo nº 13603.001954/2007-77. Acórdão 2301-01365 — 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária. Sessão 08 de julho de 2010. Relator Leonardo Henrique Pires Lopes.

Não procede a alegação.

Conforme se extrai do Termo de Verificação Fiscal (fl. 32), a fiscalização procedeu expressamente à análise comparativa dos regimes sancionatórios aplicáveis, justamente para assegurar a incidência da penalidade mais benéfica em cada competência.

A penalidade inicialmente prevista para a infração encontra fundamento no art. 32, § 5º, da Lei nº 8.212/1991, que estabelece multa correspondente a 100% do valor da contribuição não declarada, observado o limite legal.

Entretanto, considerando que os fatos ocorreram antes da edição da Medida Provisória nº 449/2008 (convertida na Lei nº 11.941/2009), a autoridade fiscal aplicou o disposto no art. 106, II, “c”, do CTN, promovendo a retroatividade da norma mais favorável.

Para tanto, realizou cálculo individualizado, mês a mês, comparando:

- a multa de ofício prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996 (75% sobre o valor da contribuição lançada); e
- o regime anterior, consistente na aplicação da multa de mora de 24% (art. 35, I, da Lei nº 8.212/1991), cumulada com a multa prevista no art. 32, § 5º, do mesmo diploma legal.

A partir dessa comparação objetiva, foi adotada, em cada competência, a penalidade que se mostrou menos gravosa ao sujeito passivo. Daí a existência de enquadramentos distintos (CFL 68 e CFL 78), refletindo apenas o resultado da aplicação concreta do princípio da retroatividade benigna. Veja-se:

.4 A multa a ser aplicada em decorrência da infração praticada pela empresa está 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% (cem 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.

5.5 Ocorre, porém, que a infração foi praticada antes do advento da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 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 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, aplicando-se a que for mais benéfica ao sujeito passivo, em cumprimento ao conteúdo do art. 106, inciso II, alínea “c”, da Lei nº 5.172, de 25/10/1966 – Código Tributário Nacional – CTN.

5.6 Assim sendo, a penalidade pelo descumprimento da obrigação acessória foi calculada mês a mês e comparada nos moldes acima, conforme consta nos demonstrativos do anexo 08. Conforme relata a

comparação da multa contida no anexo supra citado, restou claro que nas competências 03, 06, 07 e 08/2006 a multa mais benéfica foi a anterior à MP-449/2008, razão pela qual foi lavrado o Auto de Infração capitulado no Código de Fundamento Legal – CFL 68, enquanto que nas competências 04, 05 e 09 a 12/2006, a multa mais benéfica foi a posterior à citada MP, tendo sido lavrado o auto capitulado no CFL-78.

5.7 Considerando que o § 4º da IN-RFB nº 971, de 13/11/2009, publicada no Diário Oficial da União de 17/11/2009, 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, os Autos de Infração decorrentes da infração retro foram assim lavrados:

A Recorrente, por sua vez, limita-se a afirmar genericamente que não lhe foi aplicada a penalidade mais favorável, sem indicar qual regime deveria prevalecer ou demonstrar eventual erro nos cálculos realizados. Ausente comprovação de equívoco material ou jurídico, e evidenciada a realização da comparação exigida pelo art. 106 do CTN, não há vício na metodologia adotada pela fiscalização.

Deste modo, ao presente caso, aplicou-se a Súmula CARF n.º 196, de observância obrigatória por este Conselho.

IV – DO DISPOSITIVO

Ante o exposto, conheço do Recurso, rejeito as preliminares arguidas, e voto por **DAR PARCIAL PROCEDENCIA** ao recurso voluntário, a fim de reconhecer a decadência do crédito tributário referente a julho de 2006. Mantenho em sua integralidade os demais lançamentos, nos termos da decisão da DRJ.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Christianne Kandyce Gomes Ferreira de Mendonca