



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10920.723078/2012-10
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-009.878 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de maio de 2023
Recorrente BRASCOLA LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. SÚMULA CARF Nº 28.
O CARF não dispõe de competência para tratar de controvérsias relativas à Representação Fiscal para Fins Penais.

RELATÓRIO DE VÍNCULOS. NATUREZA JURÍDICA. SÚMULA CARF Nº 88.

O Relatório de Vínculos que compõe os Autos de Infração de origem previdenciária não atribui responsabilidade tributária às pessoas ali relacionadas, tendo finalidade meramente informativa.

CARTÃO DE INCENTIVOS. PAGAMENTO CONTÍNUO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVANTES. DECADÊNCIA. ART. 173, I DO CTN.

A operacionalização de pagamentos a colaboradores por meio de cartão de incentivos de modo contínuo, que contemple sucessivas competências, desprovida de registros e controles sobre beneficiários e critérios de concessão se subsume ao enquadramento subjetivo previsto pelo art. 71 da Lei nº 4.502/1964, para fins de aplicação da norma decadencial preconizada pelo art. 173, I do CTN.

CARTÃO DE INCENTIVOS. PAGAMENTOS NÃO CONTROLADOS. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

A causa de isenção de Contribuições Sociais contida no art. 28, § 9º, e, 7 da Lei nº 8.212/1991 pressupõe o recebimento de ganhos e abonos expressamente desvinculados do salário, circunstância incompatível com a hipótese de pagamentos repetitivos, não controlados e desprovidos de critérios de concessão.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ATUALIZAÇÃO DO CRÉDITO. TAXA SELIC. SÚMULA CARF Nº 108.

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DECADÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 148.

No caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, do CTN, ainda que se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, exceto no que se refere a alegação relativa à representação fiscal para fins penais, aplicada a Súmula CARF nº 28, e a alegação relativa à corresponsabilidade, aplicada a Súmula CARF nº 172, e, na parte conhecida, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Sônia de Queiroz Accioly - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Christiano Rocha Pinheiro – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Christiano Rocha Pinheiro (relator), Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Leonam Rocha de Medeiros, Gleison Pimenta Sousa, Eduardo Augusto Marcondes de Freitas, Martin da Silva Gesto e Sônia de Queiroz Accioly (Presidente).

Relatório

De início, para consulta e remissão aos principais marcos do debate até aqui conduzido, segue anotado o índice das principais peças processuais que compõe o feito:

	Índice de Peças Processuais			
Documento	Auto de Infração	Impugnação	DRJ - Acórdão	Recurso Voluntário
Localização (Fl.)	3	159	390	574

Diante da lavratura de Auto de Infração para lançamento crédito tributário relativo às Contribuições Sociais Previdenciárias, o recorrente se insurgiu perante o contencioso administrativo cuja primeira análise foi concretizada no Acórdão 07-34.255 da lavra da 5ª Turma da Delegacia da RFB de Julgamento em Florianópolis (DRJ/FNS).

Para melhor compreensão dos fatos até aqui sucedidos, tomo como referência o relatório que compõe a supracitada decisão.

DRJ ACORDÃO - RELATÓRIO

DO LANÇAMENTO

Trata-se de Autos de Infração (AI), nos quais se exigem créditos referentes à contribuição previdenciária e de terceiros, bem como decorrente de descumprimento de obrigação acessória, conforme Relatório Fiscal de fls. 87 a 110, cujo valor total consolidado em 03/09/2012 corresponde a R\$ 3.148.127,68 (fl. 6), quais sejam:

1. AI DEBCAD nº 37.282.4030, compreende as contribuições patronais e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (SAT/RAT), no período de 01/2007 a 06/2008, cujo valor consolidado em 03/09/2012 corresponde a R\$ 1.582.331,31, conforme Discriminativo do Débito (DD) de fls. 20 a 23;
2. AI DEBCAD nº 37.308.7969, compreende as contribuições dos segurados, no período de 01/2007 a 06/2008, cujo valor consolidado em 03/09/2012 corresponde a R\$ 568.714,16, conforme Discriminativo do Débito (DD) de fls. 13 a 15;
3. AI DEBCAD nº 37.308.7985, compreende as contribuições para as terceiras entidades e fundos (FNDE, INCRA, SENAI, Sesi e SEBRAE), no período de 01/2007 a 06/2008, cujo valor consolidado em 03/09/2012 corresponde a R\$ 412.317,78, conforme Discriminativo do Débito (DD) de fls. 28 a 31; e
4. AI DEBCAD nº 37.235.5269 (CFL 68), decorrente do descumprimento da obrigação acessória de deixar de informar em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, cujo valor em 03/09/2012 corresponde a R\$ 584.764,43, conforme fl. 5.

Consta que além dos Autos de Infração citados, na mesma ação fiscal foi lançado débito tributário referente a IRRF (Processo 10920.723079/201264) incidente sobre os mesmos fatos contábeis abordados neste relatório.

Relata a autoridade fiscal que a auditoria-fiscal visou a verificação da regularidade das obrigações fiscais referentes ao Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) e às Contribuições Sociais Previdenciárias e de Terceiros, nos anos-calendário 2007 e 2008.

Que para tanto intimou a empresa a apresentar documentos e que, dentre os requeridos, deixou de fornecer cópia de todas as notas fiscais emitidas pela empresa EXPERTISE COMUNICAÇÃO TOTAL S/C LTDA, sob a alegação de não as ter localizado em seus arquivos; que, no entanto, a par de tal justificativa, entregou planilha, baseada em dados de sua contabilidade, relacionando dados das notas fiscais recebidas da empresa Expertise, em função dos serviços contratados no período 2007/2008 (fls. 82 a 84).

Consta que a empresa foi intimada a fornecer todos os documentos e informações referentes aos valores, data e beneficiários dos créditos liberados por intermédio do Expert Card, objeto do Contrato de Prestação de Serviços nº 1760 firmado com a empresa Expertise; que a empresa se manifestou verbalmente aduzindo que não dispunha das informações requeridas.

Que novamente intimou a empresa a fornecer os documentos requeridos; que em resposta informou não dispor das informações (fl. 45).

A fim de obter dados complementares, foi instaurado procedimento de Diligência Fiscal junto à empresa EXPERTISE COMUNICAÇÃO TOTAL S/C LTDA, CNPJ 03.069.255/000107, em que foi intimada a apresentar os contratos e demais documentos relacionados aos serviços prestados à fiscalizada (Brascola), dentre os quais cópias das notas fiscais, no que restou cumprido, com a apresentação dos documentos requeridos.

Ainda no mesmo procedimento de diligência, intimou a empresa Expertise a fornecer todos os documentos e informações referentes a valores, data e beneficiários dos créditos liberados por intermédio do Expert Card, objeto do Contrato de Prestação de Serviços nº 1760; que em resposta a empresa informou que não dispunha dos dados de beneficiários e valores pagos por meio do cartão "Expert Card" (fls. 76 e 77).

História a autoridade fiscal que, a análise do Contrato nº 1760 firmado entre as empresas Brascola e Expertise, mostra que tem por objeto a prestação de serviço de marketing de relacionamento, incentivo, fidelização e gerenciamento de premiação, mediante cartão

eletrônico denominado EXPERT CARD, conforme item 1 do documento; que consta no mesmo item ter a empresa Expertise se obrigado perante a empresa Brascola a implantar e conduzir programa de gerenciamento de premiação, segundo critérios definidos pela contratante, disponibilizando-se o cartão EXPERT CARD para pagamentos e recebimentos de créditos pré-definidos a beneficiários indicados pela contratante, como forma de incentivo profissional, cuja premiação seria em dinheiro (em terminais bancários do Banco Bradesco) ou com aquisição de serviços ou mercadorias, por meio dos sistema REDE VISA.

No mesmo contrato foi estipulado que caberia à Expertise disponibilizar os créditos nos cartões dos beneficiários (no prazo de 3 dias do recebimento do valor) e emitir notas fiscais de prestação de serviço à Brascola, tendo esta a responsabilidade de fornecer a relação de nomes dos beneficiários e respectivos valores (trabalhadores da fiscalizada); que segundo item 9 do acordo, seria de exclusiva responsabilidade da empresa Brascola a definição dos critérios e valores a serem distribuídos.

Relata que, com base no contrato, nas notas fiscais, na planilha apresentada pela fiscalizada e na conta contábil 52130035, também da empresa sob ação fiscal, confeccionou planilha com os principais dados colhidos das notas fiscais emitidas pela empresa Expertise, relativa aos serviços prestados por esta.

Que de posse dos documentos, intimou a contratante (Brascola) e a contratada (Expertise) a fornecerem todos os documentos e informações referentes a valores, data e beneficiários dos créditos liberados por meio do Expert Card ou outro instrumento substitutivo do cartão, entretanto, ambas empresas alegaram não possuir as informações requeridas, não disponibilizando-as.

Narra que o fato gerador das contribuições apuradas na ação fiscal é o pagamento de remuneração indireta – premiação de forma habitual – como indica a regularidade da remessa de valores à administradora do cartão, por serviços prestados pelos trabalhadores da fiscalizada, mediante cartão de crédito, por intermédio da empresa Expertise.

Arrolou os arts. 22 e 28 da Lei nº 8.212/91, que tratam da contribuição e o respectivo salário-de-contribuição.

Consta que a operacionalização do procedimento tinha início com a fiscalizada, que fornecia à Expertise os dados para crédito dos valores, para, em seguida, a empresa Expertise disponibilizá-los, mediante repasse aos beneficiários indicados pela empresa Brascola; que após isso se emitia nota fiscal de serviços no valor total dos valores repassados, deduzindo-se apenas a comissão de 4,50%, conforme previsto no contrato, mas que na prática descontou apenas 3,75%, tal como constam nas notas fiscais emitidas; que as transferências eram contabilizadas na fiscalizada na Conta Contábil 52130035.

Reforça que tais pagamentos se caracterizam como remuneração indireta, que não foram declarados em GFIP, citando, ainda jurisprudência a respeito da natureza remuneratória de valores pagos a título de premiação.

Narra que uma vez caracterizada a incidência de contribuições sobre os valores pagos a diversos beneficiários por meio do sistema de premiação administrado pela empresa EXPERTISE, seria importante a identificação destes beneficiários e a individualização, porém, a empresa não apresentou informações, fato que resultou no lançamento fiscal por aferição indireta, conforme disposto no art. 33, §§ 3º e 6º, da Lei 8.212/91.

Para tanto, por não ser possível identificar quais beneficiários seriam segurados empregados ou contribuintes individuais, foi considerado que todos os pagamentos foram feitos a empregados, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário, posto que não apresentou as informações requeridas; que na apuração dos valores exclusivamente a título de prêmios, foi descontado o percentual de 3,75%, por se referir à comissão, conforme notas fiscais.

Cita dispositivos da Lei nº 4.502/64 (art. 71), que trata da sonegação; que o sujeito passivo promoveu pagamentos de prêmios/remuneração por meio de cartões, deixando de reter, descontar e recolher contribuições e demais tributos; que durante o procedimento de auditoria, a fiscalizada, ao ser intimada e reintimada, deixou de identificar os beneficiários dos pagamentos; que mesmo constando no contrato que era sua obrigação informar valores e beneficiários dos pagamentos, bem como orientá-los sobre a correta utilização do cartão, quanto intimada a identificá-los, reportou que a administração foi feita pela Expertise.

Reforça que o objetivo da fiscalizada, ao utilizar tal modalidade de pagamento, foi o de impedir, por parte da autoridade fazendária, o conhecimento da ocorrência do fato gerador, ocorrendo, desta forma, a prática de sonegação fiscal.

Esclarece que, por força da Medida Provisória nº 449, de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que instituiu novas diretrizes quanto ao valor da multa aplicável aos lançamentos das contribuições por falta de recolhimento, falta de declaração e de declaração inexata e, em observância ao princípio da retroatividade benigna prevista no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional (CTN), fez o comparativo na forma da legislação anterior e a atual, aplicando ao lançamento a que melhor favoreceu o sujeito passivo, que no caso dos autos, resultou favorável a legislação pretérita para as competências do lançamento fiscal (multa de 24% + multa por descumprimento de obrigação acessória GFIP CFL 68).

Houve Representação Fiscal para Fins Penais (RFFP) – Processo nº 10920.723364/201285.

DA IMPUGNAÇÃO

O sujeito passivo apresentou impugnação de fls. 172 a 181 e documentos anexos de fls. 182 a 742, com as alegações a seguir sintetizadas.

O sujeito passivo apresentou impugnação para cada Auto de Infração, quais sejam: AI DEBCAD nº 37.308.7985 às fls. 117 a 176; AI DEBCAD nº 37.308.7969 às fls. 177 a 207; AI DEBCAD nº 37.282.4030 às fls. 210 a 268; e AI DEBCAD nº 37.235.5269 às fls. 271 a 331.

Faço a síntese do conteúdo das peças de defesa apresentadas.

1. ARGUMENTOS COMUNS DE DEFESA EM RELAÇÃO A TODOS OS AUTOS DE INFRAÇÃO

1.1. Nulidade em relação aos representantes legais do Relatório de Vínculos

Discorre sobre a responsabilidade de terceiros prevista nos arts. 134 e 135 do Código Tributário Nacional, aduzindo que o art. 134 trata de responsabilidade subsidiária; que no caso do art. 135, trata-se de responsabilidade solidária, porém quando decorrente de atos praticados com excesso de poderes, infração à lei ou a estatuto ou contrato social; que no caso não se faz presente, pelo que considera nula a responsabilidade tributária das pessoas relacionadas no Relatório de Vínculos, devendo serem excluídas.

1.2. Decadência

Aduz que no lançamento compreende o período de 01/2007 a 06/2008, cuja ciência ocorreu em 10/09/2012, pelo que considera decadentes os valores lançados nas competências anteriores a 09/2007, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

Diz que os segurados empregados que receberam valores por meio do cartão de premiação, também receberam o respectivo salário, o que demonstra ter ocorrido o pagamento parcial da contribuição previdenciária na competência, sem a inclusão do prêmio, por não se enquadrar como ganho habitual e, portanto, não tem aplicação a regra do art. 173, I, do CTN, citando julgado do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

Cita que Parecer PGFN nº 1.617/2008, que apresenta esclarecimentos acerca da contagem do prazo decadencial na forma dos arts. 150, § 4º, e 173, I, do CTN.

Colaciona julgados dos tribunais a respeito da contagem do prazo decadencial.

Reforça que no caso presente a regra a ser aplicada é a prevista no art. 150, § 4º, CTN, uma vez que deixou de recolher apenas a contribuição sobre os pagamentos de prêmios.

1.3. Inexistência de fato gerador

1.3.1. do Prêmio – Ganho Eventual

Considera que os pagamentos por meio de cartões de incentivo não se classificam como remuneração e também não se caracterizam como habituais, portanto, sem incidência de contribuição.

Diz que se trata de pagamento de um prêmio, diferentemente de remuneração; que se trata de um incentivo em decorrência de uma situação importante e pontual, não se

configurando em salário pela natureza e periodicidade, citando doutrina. Fala que o pagamento não se trata de remuneração, mas sim de aporte de natureza indenizatória. Que a situação se configura em promessa de recompensa, consoante previsão do art. 854 do Código Civil, que também não é fato gerador para criar obrigação de contribuição.

Reforça que a própria natureza jurídica do prêmio impede a incidência da contribuição, por não se tratar de remuneração, mas incentivo para o incremento da produção e eficiência, de natureza indenizatória, citando jurisprudência.

Aborda que para se considerar remuneração, devem estar presentes os elementos de habitualidade, periodicidade, quantificação, essencialidade e reciprocidade; que os prêmios no presente caso não ocorreram durante toda a contratualidade, mas em determinados períodos, pelo que resta clara a natureza indenizatória.

Fala que o art. 28, § 9º, item 7, da Lei nº 8.212/91 dispõe que não integra o salário-de-contribuição as importâncias a título de ganhos eventuais e abonos expressamente desvinculados do salário.

Considera, portanto, indevida a exigência fiscal.

1.3.2. Do Cartão Incentivo

Diz que o marketing de incentivo é o instrumento a serviço de empresas que buscam incrementar vendas, motivar funcionários e equipes, lançar novos produtos ou mesmo consolidar a marca; que é praticado no Brasil há várias décadas.

Que se trata de premiação funcionários que venham atingir determinado resultado previamente estabelecido, de relevância para o desenvolvimento da empresa.

Cita que a Lei nº 8.212/91 não previu o prêmio pelo programa incentivo como base de incidência da contribuição social, nem elegeu quem seria o sujeito passivo de eventual relação tributária.

Ressalta que o marketing de incentivo não possui regulamentação específica na legislação pátria, não obstante, é possível enquadrá-lo nos arts. 854 e ss do Código Civil.

Requer sejam aplicadas as normas previstas no art. 854 do Código Civil e o art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, julgando-se improcedente a exigência fiscal.

1.4. Afastamento da Taxa Selic sobre Multa de Ofício

Pretende afastar a incidência de juros sobre a multa de ofício, por considerar que contraria o ordenamento jurídico brasileiro; que penalidades como multa de ofício e taxa de juros Selic, embora previstas em lei, não estão autorizadas para incidir uma sobre a outra, fazendo citação do art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 9.784/99.

Que a análise da legislação vigente prevê apenas a incidência dos juros de mora sobre tributos e contribuições; que a própria Receita Federal, em seu sítio, esclarece que os juros e multas incidirão apenas sobre tributos e contribuições devidos.

Que corroborando o alegado, arrola o art. 43, parágrafo único, da Lei nº 9.430/96, para dizer que de sua leitura se conclui não haver previsão legal para cobrança de juros sobre multa de ofício, citando julgado do CARF.

2. Alegações comuns aos Autos de Infração AI DEBCAD nº 37.282.4030 (contribuição patronal e SAT), AI DEBCAD nº 37.308.7985 (contribuições para as terceiras entidades e fundos) e AI DEBCAD nº 37.235.5269 CFL 68 – (descumprimento da obrigação acessória).

2.1. Das sobras de pagamento pelo serviço Marketing/Expertise

Aduz que um dos sócios sofreu fiscalização no ano de 2011, resultando em lavratura de Auto de Infração, em face de supostas irregularidades na Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física – ano-calendário 2007, em trâmite – processo nº 10932.720121/2001175.

Que dentre as situações no processo está a transferência de valores da empresa Expertise para o sócio, nas competências 08/2007 a 12/2007, totalizando R\$ 541.262,10, conforme documento que junta.

Fala que, não obstante sua defesa nos autos, argumentando que teria ocorrido doação de sobras de valores da impugnante ao sócio, diretamente pela empresa Expertise, a decisão da 15ª Turma DRJ/SP1 foi que se tratou de remuneração ao sócio, lançando-se os valores devidos a título de IRPF.

Que em que pese não ter ocorrido o trânsito em julgado da decisão, tem que sobre o mesmo montante (base de cálculo) integrante dos autos do processo nº

10932.720121/2001175, deverá incidir contribuição previdenciária (parte patronal) somente no percentual de 20%, conforme previsão do art. 22, III, da Lei nº 8.212/91, devendo ser excluído o valor lançado da contribuição para as terceiras entidades e a contribuição a título de SAT nestas competências.

Considera, portanto, improcedente o lançamento fiscal para as terceiras entidades (5,8%) e a título de SAT (3%) sobre a base de cálculo de R\$ 541.262,10, por se referir a remuneração do sócio.

Da mesma forma considera improcedente o lançamento fiscal referente aos valores da multa pelo descumprimento da obrigação acessória GFIP sobre o valor de R\$ 541.262,10.

Requer a suspensão da exigência fiscal até que ocorra o trânsito em julgado do processo nº 10932.720121/2001175.

3. Pedidos finais

Por fim requereu o reconhecimento da decadência para os lançamentos até a competência 09/2007; a suspensão da exigência fiscal até que ocorra o trânsito em julgado do processo nº 10932.720121/2001175, excluindo-se da base de cálculo da contribuição para terceiras entidades, para o SAT e sobre a multa pelo descumprimento da obrigação acessória o valor de R\$ 541.262,10.

A partir da análise dos elementos de prova carreados aos autos e dos fundamentos apresentados pela defesa, o colegiado da DRJ/FNS decidiu por unanimidade não dar provimento a impugnação e, assim, manteve a integralidade do crédito tributário contestado. Segue ementa do acórdão.

DRJ ACORDÃO - EMENTA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

PREMIAÇÃO. PROGRAMA DE INCENTIVO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

A verba paga pela empresa a segurados obrigatórios do RGPS por intermédio de Cartões de Premiação tem natureza jurídica de gratificação, sendo portanto fato gerador de contribuições previdenciárias.

SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. PARCELAS INTEGRANTES.

Entende-se por salário de contribuição, para o empregado, a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive aqueles recebidos a título de prêmios e incentivos, vinculados ao desempenho.

Somente as exclusões arroladas exaustivamente no parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 não integram o salário-de-contribuição.

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DOLO. FRAUDE. SIMULAÇÃO.

Declarada a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, com a edição da Súmula Vinculante nº 8 pelo Supremo Tribunal Federal, bem como sua revogação pela Lei Complementar nº 128/2008, o prazo decadencial das contribuições sociais passou a ser regido pelo Código Tributário Nacional.

Na constatação da ocorrência de dolo, fraude ou simulação, aplica-se na constituição do crédito o disposto no inciso I do art. 173 do CTN, independentemente de ter havido pagamento parcial.

TAXA SELIC SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

A obrigação tributária principal surge com a ocorrência do fato gerador e tem por objeto tanto o pagamento do tributo como a penalidade pecuniária decorrente do seu não pagamento, incluindo a multa de ofício proporcional.

O crédito tributário corresponde a toda a obrigação tributária principal, incluindo a multa de ofício, sobre o qual também incidem os juros de mora à taxa Selic.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. TERCEIRAS ENTIDADES E FUNDOS. DOLO. FRAUDE. SIMULAÇÃO.

Aplicam-se os mesmos prazos decadenciais da legislação previdenciária às contribuições fiscalizadas e arrecadadas para as terceiras entidades, por força da Lei nº 10.457/07.

Na constatação da ocorrência de dolo, fraude ou simulação, aplica-se na constituição do crédito o disposto no inciso I do art. 173 do CTN, independentemente de ter havido pagamento parcial.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. PRAZO.

Ao lançamento fiscal relativo às obrigações acessórias exigíveis pela legislação previdenciária aplica-se a regra do inciso I, do art. 173, do CTN, para fins de sua constituição.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. GFIP. OMISSÃO DE FATOS GERADORES.

Constitui infração apresentar Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

SOBRESTAMENTO DO PROCESSO. FALTA DE TRÂNSITO EM JULGADO AUTOS DE IRPF. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. INDEFERIMENTO. SUSPENSÃO DO CRÉDITO POR FORÇA DO ART. 151, III, CTN.

Não se acolhe, por falta de previsão legal, pedido de sobrestamento de feitos de exigência fiscal, enquanto não ocorrido trânsito em julgado em processo de IRPF.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário segue a previsão do art. 151, III, CTN, em face de impugnação tempestiva do lançamento fiscal.

RELATÓRIO DE VÍNCULOS.

A mera inclusão do nome de pessoas físicas ligadas à atuada pessoa jurídica no relatório de vínculos que integra o auto de infração visa apenas fornecer subsídios à Procuradoria da Fazenda Nacional, para que esta, caso seja necessário e cabível, pleiteie judicialmente o redirecionamento de eventual execução forçada do crédito tributário.

Inconformado com a primeira decisão administrativa, o recorrente apresentou recurso voluntário por meio do qual carrou em síntese os seguintes fundamentos.

RECURSO VOLUNTÁRIO**DA NULIDADE DO AI EM RELAÇÃO AOS REPRESENTANTES LEGAIS**

(...)

Isto porque a presente autuação procura atribuir, de forma indevida, a responsabilidade tributária aos sócios (pessoas físicas e pessoa jurídica), através do relatório abaixo:

Relatório de Vínculos contemplando 4 (quatro) pessoas físicas, por manterem vínculo com a Recorrente, a saber: 02 sócios administradores, 02 sócios, bem como 01 pessoa jurídica.

(...)

Pois bem, no presente caso, as obrigações tributárias levantadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil não têm origem em atos praticados que pudessem ser classificados ou enquadrados numa das três hipóteses previstas no parágrafo anterior.

Ante o exposto, torna-se NULA a tentativa de chamar à responsabilidade tributária as pessoas relacionadas na Relação de Vínculos.

(...)

Além do mais, mesmo que a legislação previdenciária previsse tal responsabilidade, seria totalmente inconstitucional, por ferir o CTN.

Portanto, devem ser excluídas da presente autuação, todas as pessoas físicas e a pessoa jurídica listadas na Relação de Vínculos, em face de não possuírem responsabilidade tributária perante os lançamentos efetuados neste AI.

DA DECADÊNCIA – APLICABILIDADE DO ART. 150, § 4º DO CTN

O Acórdão recorrido, equivocadamente, aplicou à presente autuação o prazo decadencial previsto no art. 173, I do CTN, sob o fundamento de que restou constatado a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

(...)

De fato, o tema foi tratado de forma demasiadamente genérica pelo acórdão recorrido, com a simples transcrição do Art. 71 da Lei no 4.502/64, sem que se realizasse o necessário cotejo analítico para caracterizar a suposta sonegação fiscal.

Há menção ao fato de que a Recorrente dificultou a ação do FISCO, pois não atendeu as intimações fiscais, sob a informação de que não possuía os documentos solicitados pelo Auditor Fiscal.

Ora, eméritos Conselheiros, é óbvio que a falta de atendimento da intimação fiscal, no período de fiscalização da empresa, não pode ser usado para caracterizar fraude, sonegação fiscal, ou qualquer outra conduta ilícita apontada na presente autuação!

(...)

Não havendo como atribuir à Recorrente quaisquer das condutas ilícitas mencionadas pelo Auditor Fiscal e pelo acórdão recorrido, é imperioso reconhecer a decadência parcial do presente lançamento fiscal.

Isto porque, conforme exposto, a autuação é proveniente de valores pagos aos colaboradores da Recorrente, através de cartão de incentivo Expert Card, por enquadrar o Auditor Fiscal como remuneração indireta, no período compreendido entre 01/2007 a 06/2008, tendo recebido o presente Auto de Infração no dia 10/09/2012.

Como se pode perceber, OS valores lançados nas anteriores à 09/2007 estão fulminados pela decadência/prescrição, nos moldes do art. 150, §4o do CTN. Explica-se:

(...)

Desta forma, entende a Recorrente que deve ser observada, no presente caso, para cômputo da decadência e prescrição, a regra determinada no art. 150, §4º do CTN, o que levará ao cancelamento dos valores compreendidos no período de 01/2007 a 08/2007, devendo-se julgar improcedente os lançamentos fiscais das referidas competências, posto que a Recorrente não deixou de recolher as contribuições previdenciárias à época, mas tão somente não recolheu a contribuição referente aos pagamentos de prêmios.

DA INEXISTÊNCIA DE FATO GERADOR

Portanto, cumpre esclarecer, eméritos Conselheiros, que o pagamento de um prêmio difere completamente da remuneração que era recebida pelos colaboradores, e cuja natureza jurídica por si só impede a incidência da contribuição previdenciária. Ademais o prêmio é apenas um incentivo em decorrência de uma situação importante e pontual que foi realizada, portanto não configura salário pela sua natureza e periodicidade.

(...)

Dessa forma, o ato realizado pela ora Recorrente foi exatamente o pagamento de um prêmio aos seus colaboradores, portanto não se trata de remuneração e sim de um aporte que tem natureza indenizatória e, conseqüentemente, nada é devido a título de

contribuição previdenciária, mormente porque não se trata de complemento de salário como precipitadamente entendeu o acórdão recorrido.

(...)

De mais a mais, a situação em comento configuraria uma promessa de recompensa consoante previsto pelo artigo 854 do Código Civil³, o que também não é fato gerador para criar a obrigação de recolher a contribuição previdenciária.

(...)

Assim, não se confunde o prêmio com a remuneração, pois este independe de fatores ligados ao próprio empregado. Já o prêmio depende do próprio esforço do colaborador para o seu recebimento, sendo que, efetivamente, serão pagos para apenas alguns empregados, de forma individualizada e ocasionalmente, constituindo assim mera expectativa de direito do empregado.

Dessa forma, a própria natureza jurídica do prêmio impede a incidência da contribuição previdenciária sobre o respectivo valor, pois não se trata de remuneração, e sim de um incentivo para o incremento na produção e na eficiência, cuja natureza é indenizatória. Como exemplo são os prêmios assiduidade, zelo, produção, etc. Nesse sentido é o posicionamento da Jurisprudência:

(...)

Diante disso, denota-se que não restou comprovado que o prêmio pago fosse complemento de salário para então criar o fato gerador do tributo em questão, portanto, deve ser reformado o acórdão recorrido, julgando-se improcedente o lançamento fiscal.

(...)

Ressalta-se que o marketing de incentivo não possui regulamentação específica na legislação pátria. Não obstante, é perfeitamente possível enquadrá-lo dentro dos institutos já previstos, mais precisamente no conceito de promessa de recompensa disposto nos artigos 854 e seguintes do Código Civil.

(...)

Destarte, O marketing de incentivo possui características próprias e distintas do conceito de remuneração previsto na legislação trabalhista, por se tratar de promessa de recompensa de natureza excepcional e que será facultativamente implementada pelo funcionário, por conseguinte sua natureza jurídica é indenizatória e verba de direito do trabalho.

(...)

Assim sendo, requer que sejam aplicadas as normas previstas acima (Código Civil art. 854 e Lei n.º 8212/91 art. 28, §9.º) e dessa forma seja reformado o acórdão recorrido, de modo a julgar totalmente improcedente o auto de infração ora impugnado, tendo em vista que a Recorrente não cometeu qualquer infração legal consoante restou comprovado.

DA SOBRA DE PAGAMENTO PELO SERVIÇO DE MARKETING/EXPERTISE

(...)

Um dos sócios da ora Recorrente sofreu fiscalização no ano de 2011, culminando na lavratura de Auto de Infração, em face de supostas irregularidades na declaração de IRPF, do ano-calendário 2007, em trâmite sob o processo de nº 10932.720121/2011-75.

Dentre as situações que foram autuadas pelo Fisco no respectivo processo, está a ocorrência de transferência de valores da empresa Expertise para aquele sócio, no ano-calendário 2007, nas competências de 08/07, 09/07, 10/07, 11/07 e 12/07, na importância total de R\$ 541.262,10 (quinhentos e quarenta e um mil, duzentos e sessenta e dois reais e dez centavos), conforme Termo de Verificação e Constatação Fiscal anexo à Impugnação. Apesar de o contribuinte efetivar sua defesa informando que teria ocorrido, naquele caso, doação de sobras de valores por parte da ora Recorrente ao sócio, diretamente pela empresa Expertise, a 15ª Turma da DRJ/SP1, ao analisar o processo, entendeu que teria havido verdadeiro pagamento de remuneração àquele sócio, lançando os valores devidos à título de IRPF.

(...)

Desta feita, em não sendo acatada a procedência total do presente recurso, requer seja reformado o acórdão recorrido, declarando-se a improcedência do lançamento fiscal referente aos valores lançados à título de SAT (3%) sobre a base de cálculo no valor de

R\$ 541.262,10 (quinhentos e quarenta e um mil, duzentos e sessenta e dois reais e dez centavos), uma vez que enquadrados como remuneração do sócio, a partir do trânsito em julgado do processo no 10932.720121/2011-75, caso procedente.

Ao contrário do exposto no acórdão recorrido, necessário se faz que seja determinada a suspensão da presente Autuação até trânsito em julgado do processo no 10932.720121/2011-75, uma vez que o resultado daquele deverá ser considerado no presente Auto de Infração.

DO AFASTAMENTO DA TAXA SELIC SOBRE A MULTA DE OFÍCIO

(...)

Desta feita, é válido mencionar que cabe a administração pública observar os preceitos legais, previstos em legislação competente, não podendo valer-se de brechas ou possíveis omissões do texto legal a fim de beneficiar-se. É o que dispõe o art. 2º, parágrafo único, inciso I, da Lei n. 9.784/99, veja-se:

Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito; (...)

Assim sendo, em análise a legislação vigente, cumpre destacar que há previsão legal apenas para a incidência dos juros de mora sobre tributos e contribuições, mas não desse encargo sobre outra espécie que não possua esta mesma natureza jurídica. Ademais, a própria Receita Federal, em seu site, esclarece aos contribuintes que os juros e multas incidirão apenas sobre os tributos e contribuições devidos.

(...)

Conclui-se, então, que embora a multa de ofício seja parcela integrante do débito tributário, a aplicação de juros sobre esta é impossível em face da ausência de previsão legal que autorize tal incidência.

DA REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS

O acórdão recorrido relatou que "houve representação fiscal para fins penais (RFFP) - Processo no 10920.723364/2012-85". No entanto, é certo dizer, data vênua, que o Sr. Fiscal não possui competência para determinar o que seja Crime Contra a Ordem Tributária, motivo pelo qual a Representação Fiscal para Fins Penais somente poderá ocorrer após proferida a decisão final, na esfera administrativa. Este é o teor do art. 83 da Lei no 9.430/1996, verbis:

(...)

DO PEDIDO

Ante o exposto, requer seja recebido o presente Recurso, para ao final, dar-lhe procedência, por todas as razões na peça, que demonstram a legalidade dos argumentos expostos pela Recorrente, por se tratar de medida de Justiça!

É o relatório.

Voto

Conselheiro Christiano Rocha Pinheiro, Relator.

ADMISSIBILIDADE**TEMPESTIVIDADE**

O recorrente foi intimado da decisão de primeira instância por via postal, em 26/03/2014, conforme Aviso de Recebimento (fl. 435). Uma vez que o recurso foi protocolizado em 23/04/2014 (fl. 439), é considerado tempestivo.

MATÉRIA NÃO CONHECIDA**DA REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS**

Previamente a qualquer aprofundamento atinente aos fundamentos que tocam a RFFP, é válido registrar o teor da Súmula CARF nº 28 que, em compêndio, afasta a competência deste Colegiado para analisar a matéria.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Em consonância com dito entendimento, que possui caráter vinculante, este tópico não será conhecido.

DA NULIDADE DO AI EM RELAÇÃO AOS REPRESENTANTES LEGAIS

Um dos fundamentos trazidos pela defesa diz respeito a natureza jurídica do adendo Relatório de Vínculos que acompanha o Auto de Infração, por meio do qual é alegada a suposta atribuição de responsabilidade tributária aos sócios, administradores e pessoas jurídicas ali arroladas caracterizadas pelo relacionamento mantido com a recorrente.

Com independência do enquadramento legal da responsabilização a que se refere a defesa, razão assiste ao julgamento de piso ao analisar o tópico (fl. 400) quando esclarece sobre o caráter meramente informativo do documento, incapaz, portanto, de produzir efeitos jurídicos imediatos.

A responsabilização das pessoas físicas relacionadas no “RELATÓRIO DE VÍNCULOS” somente ocorrerá por ordem judicial, nas hipóteses previstas na lei e após o devido processo legal. A sociedade empresária foi autuada e o débito foi lançado somente contra

a pessoa jurídica e, no momento, não se fala em corresponsabilidade pelo crédito constituído. Trata-se apenas de uma informação que poderá ser utilizada futuramente pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou pelo Judiciário, nos limites impostos pela lei.

Sobre o tema, acode-se ainda ao teor da Súmula CARF nº 88 que delimita a aplicação do indigitado Relatório de Vínculos.

A Relação de Co-Responsáveis - CORESP", o "Relatório de Representantes Legais - RepLeg" e a "Relação de Vínculos - VÍNCULOS", anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa.

Mesmo com tais esclarecimentos, é oportuno assentar que ao recorrente não socorre o direito de questionar temas relativo a responsabilidade de terceiros, nos termos da Súmula CARF nº 172.

A pessoa indicada no lançamento na qualidade de contribuinte não possui legitimidade para questionar a responsabilidade imputada a terceiros pelo crédito tributário lançado.

Por todo o exposto, o fundamento não deve ser conhecido.

MATÉRIA CONHECIDA

DA DECADÊNCIA – APLICABILIDADE DO ART. 150, § 4º DO CTN

Por meio da negação da ilicitude da conduta, o recorrente intenta alterar o lastro legal do fluxo decadencial, do art. 173, I para o art. 150, §4º, ambos do CTN, e, desta maneira, evocar a extinção do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário.

Sobre o fundamento, acolho a análise promovida pela DRJ/FNS da qual extraio os seguintes trechos (fl. 401 ss.).

Pelo que se denota nos autos, trata-se de conduta com intuito doloso de fraude e simulação em que, pelo artifício de pagamentos mediante cartões incentivo, por intermédio da empresa Expertise Comunicação Total S/C Ltda., foi afastada da tributação da contribuição social sobre tais verbas, que se constituem em remuneração e consideradas como salário-de-contribuição, conforme historiado no Relatório Fiscal, tendo para tanto arrolado o art. 71 da Lei nº 4.502/64, que reproduz por conveniência:
(...)

Evidencia-se, ainda, a conduta tendente a dificultar a ação do Fisco, quando o sujeito passivo sob ação fiscal, em todas as vezes que foi intimado a apresentar a relação dos beneficiários e valores pagos a cada um deles, limitou-se a informar que não os possuía (fl. 45), não obstante constar do Contrato de Prestação de Serviços que os pagamentos mediante cartões seriam disponibilizados aos funcionários indicados pela contratante (Brascola), como constam dos itens 1 “b” e 5 “b” (fls. 49 a 52). Consta que a autoridade fiscal intimou também a contratada (Expertise), a fornecer a relação dos beneficiários e pagamentos, que também restou infrutífera (fls. 76 a 78). Diante de todos estes fatos, a autoridade fiscal teve de fazer uso do procedimento de aferição indireta para efetuar o lançamento fiscal, como previsto na Lei nº 8.212/91 (art. 33, §§ 3º e 6º).

(...)

Observo que a regra aplicável ao caso, pelo que mostram os autos, é a prevista no 173, I, por se tratar de conduta fraudulenta, que, uma vez presente, ainda que houvesse pagamento parcial diante de tributo sujeito a lançamento por homologação, como é o caso da contribuição previdenciária, tem-se necessariamente o deslocamento da regra da contagem inicial pelo fato gerador (art. 150, § 4º, CTN), para o primeiro dia do exercício seguinte, na regra do art. 173, I, CTN.

(...)

Nestes termos, o crédito exigido para as competências **01/2007 a 09/2007** não foi atingido pela decadência, uma vez que a **ciência ocorreu em 10/09/2012**, dentro do prazo dos cinco anos, consoante regra do art. 173, I, do CTN, cuja contagem teve marco inicial no primeiro dia do exercício seguinte ao que lançamento poderia ser efetuado (**01/01/2008**), ressalvada a competência do mês de **dezembro/2007**, que teria início em **01/01/2009**, uma vez que o vencimento desta obrigação ocorre no mês de janeiro.

(...)

Da mesma forma que as contribuições previdenciárias, os fundamentos dantes reproduzidos se aplicam às contribuições para as terceiras entidades e fundos, não havendo que falar em decadência para os créditos lançados, uma vez que também se aplica a mesma regra e prazos da contribuição previdenciária, conforme previsão legal, nestes termos:

(...)

No que se refere ao AI DEBCAD nº 37.235.5269 (CFL 68), decorrente do descumprimento da obrigação acessória de deixar de informar em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), observo que não há que se falar em aplicação da regra do art. 150, § 4º, CTN, mas a prevista no art. 173, I, CTN, uma vez que se trata de obrigação acessória.

Como bem consignaram os excertos acima, a conduta que configurou a ilicitude causadora do lançamento por aferição indireta não se restringe a omissão relativa às diligências, como sugere a defesa, mas abarca também todo o concatenamento de ações que operacionalizou os pagamentos apontados pelo trabalho fiscal.

Com efeito, tais pagamentos eram direcionados aos beneficiários diretamente por uma empresa terceirizada, sem trâmite pelos controles administrativos mantidos pela recorrente que apenas apontavam a contratação e os pagamentos a dita empresa. Desta forma, escusada a folha de pagamentos, o benefício fiscal obtido extrapola a matéria debatida no presente processo e alcança, também, a retenção do imposto sobre a renda da pessoa física incidente na matéria.

Em que pese o evidente impacto fiscal da conduta, poucos controles restaram por parte dos envolvidos. Uma vez intimadas, tanto a recorrente quanto a terceirizada foram incapazes de apresentar os nomes dos colaboradores que fizeram jus ao alegado prêmio. Por fim, o contexto indiciário apresentado foi relatado em Representação Fiscal para Fins Penais (RFFP), contida no processo 10920.723364/2012-85, daí a evidenciação das razões para atração da norma decadencial emanada do art. 173, I do CTN. Em tempo, registre-se cabível manifestação da DRJ/FNS (fl. 402).

Evidencia-se, ainda, a conduta tendente a dificultar a ação do Fisco, quando o sujeito passivo sob ação fiscal, em todas as vezes que foi intimado a apresentar a relação dos beneficiários e valores pagos a cada um deles, limitou-se a informar que não os possuía (fl. 45), não obstante constar do Contrato de Prestação de Serviços que os pagamentos mediante cartões seriam disponibilizados aos funcionários indicados pela contratante (Brascola), como constam dos itens 1 “b” e 5 “b” (fls. 49 a 52). Consta que a autoridade fiscal intimou também a contratada (Expertise), a fornecer a relação dos beneficiários e pagamentos, que também restou infrutífera (fls. 76 a 78). Diante de todos estes fatos, a

autoridade fiscal teve de fazer uso do procedimento de aferição indireta para efetuar o lançamento fiscal, como previsto na Lei nº 8.212/91 (art. 33, §§ 3º e 6º).

(...)

Observo que a regra aplicável ao caso, pelo que mostram os autos, é a prevista no 173, I, por se tratar de conduta fraudulenta, que, uma vez presente, ainda que houvesse pagamento parcial diante de tributo sujeito a lançamento por homologação, como é o caso da contribuição previdenciária, tem-se necessariamente o deslocamento da regra da contagem inicial pelo fato gerador (art. 150, § 4º, CTN), para o primeiro dia do exercício seguinte, na regra do art. 173, I, CTN.

Por oportuno, destaca-se que a prevenção buscada não é o emprego do prêmio como instrumento de incentivo, mas o seu uso de modo abusivo em que a empresa desconhece os critérios utilizados para pagamento ou mesmo quem são os colaboradores que lograram responder às suas necessidades conforme desejado.

No que toca ao DEBCAD nº 37.235.5269, dado tratar-se de enquadramento por inobservância de obrigação acessória, em complemento ao exposto pela decisão de piso colaciono o teor da Súmula CARF nº 148.

No caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, do CTN, ainda que se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN.

Por todo o exposto, preservo das conclusões de primeira instância e, assim, a aplicação da decadência prescrita pelo art. 173, I do CTN.

DO AFASTAMENTO DA TAXA SELIC SOBRE A MULTA DE OFÍCIO

Em meio a uma construção argumentativa, a defesa requer o afastamento da incidência da Taxa Selic sobre a multa de ofício aplicada pela fiscalização. De início, cabe esclarecer que o caso sob análise pressupõe a aplicação de uma multa isolada por descumprimento de obrigação acessória (CFL 68), atinente às formalidades que envolvem a GFIP e consignada no DEBCAD nº 37.235.526-9, e não de multa de ofício nos moldes instituídos pelo art. 44 da Lei nº 9.430/1996.

Em que pese a sutil diferenciação posta, o modelo de atualização dos créditos deve guardar a devida coerência. Sobre o tema, é necessário reproduzir o teor da Súmula CARF nº 108.

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

Pelo exposto, não merece prosperar o tópico em questão.

DA INEXISTÊNCIA DE FATO GERADOR

Sobre a natureza jurídica do pagamento promovido por meio de terceiros, me valho das considerações anotadas pela DRJ/FNS (fl. 414) que, em meio a ampla citação doutrinária e jurisprudencial, aponta características da operacionalização do negócio e se alinha às conclusões exaradas pela trabalho fiscal.

Destarte, restou comprovado que a impugnante utilizou estes pagamentos para oferecer vantagem econômica aos seus empregados, ou seja, contraprestação por efetivos serviços prestados, e não havendo previsão na legislação previdenciária de exclusão de tais pagamentos da base de cálculo das contribuições à Seguridade Social, não há como afastar tais verbas do seu campo de incidência.

As notas fiscais e a conta contábil, relatadas pela autoridade fiscal mostram, cabalmente, pagamento reiterado em todas as competências objeto do lançamento, o que por si só demonstra a não eventualidade.

(...)

Conforme já comentado, não importa o nome que se queira dar ao pagamento, para afastá-lo da terminologia legal e da obrigação tributária; se decorrente da atividade laboral, como a que ora se verifica, como incentivo de produtividade, não há como não considerá-lo como salário-de-contribuição, para os fins legais, de incidência de contribuição previdenciária.

Além de frustrada a busca da justificativa e da indicação dos beneficiários, os fatos revelam a continuidade do fluxo de recursos, uma vez que todas as competências alcançadas pelo lançamento apresentaram pagamentos pela modalidade em questão.

Em que pese o esforço da defesa para caracterizar a eventualidade dos pagamentos, o que se observa em verdade é a habitualidade agravada pela ausência de controles administrativos sobre a lógica e a destinação dos benefícios.

Sobre o tema, é válido colacionar a respectiva norma reitora. Em seguida, os dispositivos da Lei nº 8.212/1991.

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;

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

e) as importâncias:

(...)

7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário;

Com amparo na norma contida no art. 111, II do CTN, no sentido de que a interpretação de normas de isenção em matéria tributária deve seguir o critério da literalidade,

fica claro que o dispositivo *expressamente desvinculados do salário*, verificado no art.28, § 9º, e, 7 da Lei nº 8.212/1991, não se coaduna com pagamentos repetitivos, não controlados e desprovidos de critérios, o que certifica a natureza salarial dos pagamentos apurados pela fiscalização tributária.

Assim sendo, não merecem acolhida os argumentos apresentados neste tópico.

DA SOBRA DE PAGAMENTO PELO SERVIÇO DE MARKETING/EXPERTISE

A defesa alega uma suposta superveniência de ações fiscais, consistente numa fiscalização relativa a tributação da pessoa física sofrida por um sócio cuja matéria coincidiria com o objeto dos presentes autos. Segundo afirma, embora atinentes a tributos distintos, os processos aproveitariam as respectivas conclusões e, neste sentido, pleiteia o sobrestamento do feito e a consideração aqui do resultado do contencioso travado no 10932.720121/2011-75.

Razão não assiste ao recorrente. De início, ressalta-se que o lançamento por aferição indireta empreendido pela autoridade fiscal decorre justamente da falta de elementos capazes de delimitar o fato gerador e os beneficiários dos pagamentos, o que inclui o indigitado sócio. Neste diapasão, mesmo que se aventasse a possibilidade de aproveitamento de processos, não há comprovação nos autos suficiente para permitir tal correlação. Vide trechos da decisão de piso (fl. 419 ss.).

Pelo que colhe dos termos do Contrato, havia sim, relação dos beneficiários. Diante da não apresentação dos nomes, datas e pagamentos individualizados, restou à autoridade fiscal a aferição indireta, atribuindo os pagamentos como sendo feito aos empregados, utilizando-se dos valores expressos nas notas fiscais e na Conta Contábil 52130035, transferindo o ônus da prova contrária ao sujeito passivo, como determina a legislação:

(...)

Por se tratar de aferição indireta, como visto, o ônus de desconstituir o lançamento fiscal incumbe à parte impugnante, que deve apresentar as provas de suas alegações.

(...)

Pois bem, para se apreciar e formar juízo sobre a alegação da impugnante pretendendo o afastamento do valor de R\$ 541.262,10 da base de cálculo da contribuição para o SAT (3%), para as terceiras entidades e fundos (5,8%) e sobre a obrigação acessória (CFL 68), nas competências 08/2007 a 12/2007, por se referir a remuneração de sócio (contribuinte individual) como aduziu, deveria produzir as provas documentais apresentando-as no mesmo prazo da impugnação (art. 16 do Decreto nº 70.235/72), contendo por exemplo, todos os beneficiários segurados empregados e contribuintes individuais, datas e pagamentos, devidamente escriturados e identificados, bem como a vinculação das notas fiscais com os beneficiários e as devoluções (sobras havidas), fato sequer provado, nem quando instada a apresentá-las durante a ação fiscal, pelo que considero não provado que os valores expressos nas notas fiscais nestas competências contemplam também o valor apurado no processo nº 10932.720121/2001175 (IRPF), que diz respeito a depósitos bancários, caracterizados como omissão de receitas.

Fica claro, pois, que a própria origem do lançamento advém das incertezas produzidas pela conduta da parte que não logrou em momento algum comprovar a licitude de sua suposta política de incentivos. Por consectário lógico, não seria diferente a constatação em relação ao contribuinte que compõe o contencioso formado no processo nº 10932.720121/2011-75.

Assim, não acolho a fundamentação posta neste tópico.

▪ **Conclusão**

Baseado no exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso, exceto no que se refere a Representação Fiscal para Fins Penais e a responsabilidade de terceiros, por aplicação das Súmulas CARF nº 28 e 172, respectivamente; e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Christiano Rocha Pinheiro