



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10932.000725/2007-15
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-007.367 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de outubro de 2020
Recorrente MICROMAR INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2003 a 30/09/2006

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

O Relatório Fiscal e os Anexos da NFLD oferecem as condições necessárias para que o contribuinte conheça o procedimento fiscal e apresente a sua defesa ao lançamento.

SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PARCELAS INTEGRANTES. PRÊMIOS VINCULADOS À PRODUTIVIDADE. PRÊMIOS DE INCENTIVOS. CARTÕES DE PREMIAÇÃO.

Possui natureza salarial, sendo base de cálculo de contribuição previdenciária, o pagamento de verba para estímulo ao aumento de produtividade dos segurados, e portanto, com característica de prêmio.

AFERIÇÃO INDIRETA.

Justifica-se o lançamento das contribuições previdenciárias por aferição indireta quando a empresa deixa de fornecer à fiscalização os documentos necessários à apuração do real valor destas.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

Nos termos da Súmula CARF n 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

JUROS. TAXA SELIC. SÚMULA CARF Nº 4.

Conforme Súmula CARF nº 4, partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

DO PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA, DILIGÊNCIA E PERÍCIA.

Devem ser indeferidos os pedidos de diligência, produção de provas e perícia, quando for prescindível para o deslinde da questão a ser apreciada ou se o processo contiver os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mario Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Caio Eduardo Zerbeto Rocha, Leonam Rocha de Medeiros, Juliano Fernandes Ayres e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto nos autos do processo nº 10932.000725/2007-15, em face do acórdão nº 16-19.425, julgado pela 12ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (DRJ/SPOI), em sessão realizada em 13 de novembro de 2008, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar procedente o lançamento.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

“DA NOTIFICAÇÃO

Trata-se de NFLD - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito Debcad nº 37.113.325-4, lavrada pela fiscalização contra a empresa acima identificada, de contribuições devidas à Seguridade Social - correspondentes à parte dos segurados, empresa e financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, e as destinadas aos Terceiros, abrangendo o período de 08/2003 a 09/2006, descontínuo, no montante de R\$ 542.050,76 (quinhentos e quarenta e dois mil e cinquenta reais e setenta e seis centavos), consolidado em 13/12/2007.

A NFLD é constituída pelos seguintes levantamentos:

- FP1 - SALLES ADAN - Não declarado em GFIP (sem redução de multa) / SIMPLES - período com opção - competências 08/2003 a 10/2003 e 12/2003;
- FP2 - SALLES ADAN - Não declarado em GFIP (sem redução de multa) - competências 01/2004 a 02/2005;

- FP3 - SPIRIT MARKETING - Não declarado em GFIP (sem redução de multa) - competências 03/2005 a 09/2006.

O Relatório Fiscal, fis. 33/38, informa que: - Constituem fatos geradores das contribuições lançadas os valores creditados aos segurados empregados no período de 08/2003 a 10/2003, 12/2003 a 09/2006, por meio de cartões de premiação por intermédio das empresas Salles Adan & Associados Marketing de Incentivos S/C Ltda - CNPJ 66.344.754/0001-36, e Spirit Marketing de Incentivos S/C Ltda., CNPJ 04.182.848/0001-30, conforme Notas Fiscais de Serviços, anexadas por amostragem e relação do Anexo I.

- Estas Notas Fiscais de Serviços foram remuneradas em tomo de 5% (cinco por cento) sobre o valor dos pagamentos, a título de comissão pelos serviços prestados de administração e agenciamento dos referidos cartões eletrônicos, conforme se verifica nas cópias por amostragem, das notas fiscais anexadas a este relatório.

- Ao emitir as Notas Fiscais de Serviço, a empresa Salles Adan & Associados Marketing de Incentivos S/C Ltda especificava nas mesmas, no item Natureza da Operação, tratar-se de “**prêmio de campanha**”, e na Descrição: “**Reembolso Ref. Campanha p/ Aumento de Performance e Produtividade**”, enquanto a empresa Spirit Marketing Promocional Ltda. especificava no item Produto tratar-se de “**SpiritCard Prata**”, e no campo Fornecedor: “**Campanha Motivacional**”.

- Em consulta ao sítio do Banco Rendimento, que em parceria com a Visa e a agência Spirit desenvolveram a versão pré-paga do minicard para atender às empresas que adotam programas de incentivo, verificou-se reportagem da Gazeta Mercantil, de 22/09/2004, que trata do assunto, conforme declaração do sócio da Spirit: “**....a iniciativa busca ampliar o nicho de marketing promocional - empresas que oferecem prêmios a fim de aumentar a produtividade de seus funcionários...**”.

- A prestação paga por uma empresa, em favor de seus empregados a título de Prêmios, mesmo que subordinada ao implemento de uma condição, tem natureza salarial, não importando de que forma está sendo paga, ou seja, por intermédio de cartão eletrônico ou não.

- Os valores lançados nesta notificação, constantes das Notas Fiscais de Serviços, como **prêmio de campanha** e **campanha motivacional**, foram considerados como prêmios a segurados empregados, visto que o sujeito passivo, embora devidamente notificado por meio de Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD, em anexo, não apresentou os contratos de prestação de serviço com as empresas mencionadas, bem como a relação de beneficiários.

- Pelo descumprimento da obrigação acessória, foi lavrado o Auto de Infração nº 37.133.926-0, de 13/11/2007 ~ CFL 35, por deixar a empresa de prestar ao INSS todas as informações cadastrais financeiras e contábeis de interesse do mesmo, na forma por ele estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização.

- Diante do exposto, e de acordo com o artigo 33, §§ 3º e 6º, da Lei nº 8.212/91, combinado com o artigo 233, parágrafo único e artigo 235, ambos do Decreto nº 3.048/99, a base de cálculo foi aferida com base nos valores totais das Notas Fiscais de Serviço, constantes da relação anexa, diminuída do valor a comissão pelos serviços prestados, conforme Anexo I.

- A empresa estava enquadrada no SIMPLES até o ano-base 2003 e após esta data, a mesma se desenquadrrou, conforme o declarado nas GFIPS de 08/2003 a 09/2006, GPS recolhidas no período de 08/2003 a 09/2006 e DIPJ - Declaração Anual Simplificada de 2004, ano base de 2003, apresentada pela empresa (as DIPJ de 2005 a 2007 não foram declaradas), de acordo com os documentos anexados por amostragem.

- Os valores discriminados no DAD - Discriminativo Analítico de Débito referem-se aos valores constantes do Anexo I, considerados como prêmios, relativos às Notas Fiscais de Serviço emitidas pelas empresas Salles Adan & Associados Marketing de Incentivos S/C Ltda, como levantamento FP1 - contribuições não declaradas em GFIP, optante pelo SIMPLES (período de 08/2003 a 12/2003) e FP2 - Contribuições não declaradas em GFIP (período de 01/2004 a 02/2005) e Spirit Marketing Promocional Ltda., como levantamento FP3

- Contribuições não declaradas em GFIP (período de 03/2005 a 09/2006).

- As contribuições previdenciárias devidas pelos segurados empregados foram aferidas pela alíquota mínima de 8%, conforme dispõe o artigo 599 da Instrução Normativa MPS/SRP nº 03, de 14/07/2005, visto que o sujeito passivo, devidamente intimado, não apresentou a relação dos beneficiários, impossibilitando, assim, a apuração real. Assim, não foi emitida Representação Fiscal para Fins Penais, por apropriação indébita.

- A empresa não informou esse fato gerador nas folhas de pagamento e nas Guias de Recolhimento do FGTS e Infonções à Previdência Social - GFIP, originando respectivamente a lavratura dos Autos de Infração nº 37.133.925-1 e 37.134.052-7 (CFL 30 e CFL 68).

- A empresa não apresentou ainda, apesar de ter sido intimada a fazê-lo, o Livro Diário e/ou Livro Caixa, originando a lavratura do AI nº 37.133.927-8, de 13/11/07 (CFL 38).

- A não informação dos fatos geradores nas folhas de pagamento e nas GFIP em tese, configura o Crime de Sonegação de Contribuição Previdenciária, previsto no artigo 337-A, inciso I, do Código Penal, com redação dada pela Lei nº 9.983/00, portanto, será este fato objeto de Representação Fiscal para Fins Penais, com comunicação à autoridade competente para as providências cabíveis.

No Anexo I, fls. 39/44 encontram-se discriminadas as Notas Fiscais das empresas Salles, Adan & Associados e Spirit Marketing Promocional Ltda., que serviram de base para o lançamento, identificando-se o CNPJ, nome da empresa, produto, nº da NF, data de emissão, valor do prêmio, valor da comissão à prestadora e o valor total da NF.

Foram anexadas pela fiscalização cópias dos seguintes documentos: tela extraída do sítio do Banco Rendimento, Notas Fiscais das empresas Salles, Adan & Associados Marketing de Incentivos S/C Ltda. e Spirit Marketing Promocional Ltda., GFIP, telas do sistema informatizado de débitos COGPS - Consulta Detalhes da GPS, Recibo de Entrega da Declaração Anual Simplificada, ano calendário 2003, fls. 45/72.

DA IMPUGNAÇÃO

A empresa foi cientificada pessoalmente da Notificação Fiscal em 13/11/2007, fls. 01, e apresentou impugnação tempestiva, através do instrumento de fls. 79/ 108, acompanhado de cópias dos seguintes documentos: NFLD e anexos, fls. 109/170, Procuração, fls. 171, Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral, fls. 172, Instrumentos de Alteração de Contrato Social, fls. 173/185.

Alega, em síntese, que:

Dos Fatos

Transcreve o inteiro teor do Relatório Fiscal de fls. 33/38.

Do Direito

Das preliminares

Da cópia do documento utilizado como prova para a autuação fiscal

No próprio Relatório Fiscal, a Auditora Fiscal descreve no item 12 que a Micromar não apresentou o contrato de prestação de serviços com a empresa Salles Adan & Associados e a relação discriminando os segurados beneficiários. '

Portanto, inexistindo tais documentos, a autuação foi baseada apenas em matéria veiculada na Internet, sob o título "Banco Rendimento na Mídia" (Notícias de 2004 – Gazeta Mercantil - 22/09), já que as notas fiscais de prestação de serviços das empresas citadas, no campo descrição menciona apenas "Reemb. Ref. Campanha p/ aumento de performance e produtividade" - "Administração" - Serviços de Marketing" - "Campanha Motivacional", cujos serviços prestados não se referem à matéria veiculada na Internet. Importante observar que com referência a essa matéria, o nome da empresa Micromar em momento algum foi citado naquele artigo jornalístico, inviabilizando, assim, qualquer vínculo com aquela operação.

Cabe ressaltar ainda que as notas fiscais de serviço emitidas pela Salles Adan efetivamente não descrevem o oferecimento de prêmios, a fim de aumentar a produtividade de seus funcionários.

Nota-se que o fisco, embora queira transmitir a falsa impressão de ter "achado" que a Micromar deixou de lançar na folha de pagamento os valores pagos aos seus segurados empregados, por meio de cartão eletrônico, não conseguiu provar essa falsa acusação, o que comprova a fragilidade da autuação.

A fiscalização cita mas não faz prova. Sequer fez apreensão dos supostos cartões de premiação que tanto diz no item 3 do relatório fiscal.

Assim fazendo, o Fisco Federal ao concluir, erroneamente e indevidamente que a empresa teria praticado tal ilícito, cometeu tremendo engano, haja vista que o trabalho de pesquisa, coleta de dados e avaliação ficou prejudicado em razão da inexistência no processo administrativo de documentos, tais como contrato de prestação de serviços e relação de suposto s beneficiários.

Em vista da inexistência de documentos que pudessem imputar a suposta prática de qualquer ilícito, pode-se dizer que a fiscalização utilizou-se da "teoria do achismo" para proceder à autuação.

É de se lembrar que o ônus da prova da existência material e fática dos pressupostos exigidos no CTN, que embasam a cobrança de qualquer tributo, cabe única e exclusivamente ao fisco. Não se pode transferir ao contribuinte o dever da prova.

Da mesma forma, o fisco não pode exigir do contribuinte a produção de prova negativa. Caberia a inversão do onus probandi se a contribuinte admitindo, reconhecendo, confessando a alegação do fisco, outro lhe oponha, fato impeditivo, modificativo ou extintivo.

Mas não é o caso dos autos.

Em suma, o princípio do livre convencimento da autoridade fiscal sofre limitações decorrentes da garantia constitucional do sistema contraditório e da observância das prescrições legais na obtenção de prova. E a questão da legalidade da prova é de ser considerada com referência aos meios empregados para obter elementos de convicção relacionados com o fato apurado.

Por fim, convém ressaltar que o artigo 112 do CTN é claro no sentido de que, em caso de dúvida, interpreta-se de maneira mais favorável ao acusado.

Desconhecendo tais fatos, as informações prestadas pela Auditora Fiscal em seu Relatório Fiscal foram baseadas unicamente em artigo jornalístico que nada traz de concreto para elucidar os fatos, além de que, não comprova que a contribuinte em

questão teria efetivamente, deixado de lançar na folha de pagamento, os valores pagos aos seus segurados empregados, por meio de cartão eletrônico, descritos nas notas fiscais de serviço, na empresa Salles Adan & Associados Marketing de Incentivos S/C Ltda.

Cerceamento do direito de defesa

Inicialmente esclareça-se que não foram fornecidos à contribuinte, por ocasião do recebimento dos Autos de Infração, todos os documentos que ensejaram a autuação. Foi simplesmente entregue cópia do auto de infração e seus anexos, sendo solicitado ao sócio-gerente que assinasse o recebimento destes. Nada mais foi entregue à Impugnante.

Importa mencionar que o flagrante cerceamento do direito de defesa encontra respaldo em nossa Lei Maior, por violação aos incisos LIV e LV do artigo 5º da Constituição Federal. Transcreve doutrina.

O lançamento tributário, por constituir-se em ato administrativo, está sujeito aos princípios da legalidade e da publicidade, os termos do artigo 37, “caput” da Constituição Federal.

Dentro do processo administrativo, é indispensável que todos os atos praticados pela autoridade fiscal devam ser cientificados, por escrito, a contribuinte ou ao seu preposto.

A ausência da devida ciência, por escrito, está eivada de vício formal, sendo passível sua nulidade processual.

Diante desses fatos, percebe-se que no presente processo administrativo fiscal, além da inexistência de qualquer ilícito, não foi dado a contribuinte o direito de exercer o contraditório, infringindo dispositivo constitucional de “ampla defesa”, tomando nulo o ato administrativo de lançamento, e por consequência, insubsistente o crédito tributário exigido e o auto de infração.

Do mérito

Da simples desconfiança para a constituição do crédito tributário

Assim sendo, houve, in casu, flagrante desrespeito ao princípio da legalidade, uma vez que a simples desconfiança não tem o condão de gerar obrigação tributária. A lei exige a existência concreta de um fato (artigo 113, §1º, do CTN: “A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador....”).

O lançamento do crédito tributário deve primar-se pelos princípios de segurança e da certeza jurídica. A fiscalização, sem efetuar a coleta de informações necessárias ao regular processo fiscal, as quais poderiam ser obtidas por meio de diligências fiscais junto às empresas prestadoras de serviços e tomada de depoimento de pessoas físicas, esqueceu-se de que essa matéria veiculada na Internet poderia se constituir em indício, mas não faz prova de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os 'segurados a seu serviço, dentro das normas estabelecidas pelo INSS.

Ainda mais pela inexistência de nexo causal entre os pagamentos da prestação de serviços da empresa Salles Adan & Associados Marketing de Incentivos S/C Ltda., e funcionários da Micromar.

Neste sentido, por não conter a Notificação os requisitos essenciais dispostos na legislação de regência, o referido crédito tributário não pode prosperar, devendo ser anulado.

Do erro no cálculo do tributo lançado na NFLD

Diferentemente do que alega a agente fiscal, a empresa Micromar, no período de 08/2003 a 09/2006 se enquadrava como optante pelo SIMPLES, conforme pode ser consultado o cadastro CNPJ - Alterações cadastrais no sistema informatizado da SRF.

Ao verificar a documentação fiscal, a contribuinte constatou que no período de 08/2003 a 09/2006 efetuou indevidamente a entrega das GFIPs como empresa normal, não optante pelo SIMPLES. Com esse erro cometido, a fiscalização, à vista das GFIPs entregues, foi induzida a pressupor que a empresa estivesse desenhada do SIMPLES naquele período. Esse equívoco fez com que a autoridade fiscal efetuasse erroneamente o cálculo do tributo ao incluir também as parcelas da empresa e terceiros, quando o certo seria a inclusão somente dos valores relativos aos segurados.

Constatado o erro, a Micromar está providenciando a retificação das GFIPs, relativas ao período de 08/2003 a 09/2006, dentro da sistemática do SIMPLES.

Desta forma, os cálculos da NFLD deverão ser refeitos, excluindo as parcelas da empresa e terceiros.

Da falta de documentação comprobatória do suposto ilícito

A autoridade fiscal ao elaborar a planilha de cálculo do tributo diz que a base de cálculo foi aferida com base nos valores totais das Notas Fiscais de Serviços, constantes da relação mencionada no item 3 do Relatório Fiscal.

Ao somar as cópias das notas fiscais de serviços da Salles Adan e Spirit Marketing Promocional Ltda. anexadas aos autos chega-se em um valor muito inferior ao constante daquela planilha. Percebe-se, assim, que a autoridade fiscal anexou aos autos algumas notas fiscais por amostragem. Esse modus operandi poderia ser utilizado somente para justificar o procedimento adotado e nunca para a constituição do crédito tributário.

Em se tratando de lançamento de ofício, para a constituição de crédito tributário, no processo administrativo deveria constar e ser anexadas aos autos todas as notas fiscais que serviram como base de cálculo do tributo, não se aceitando parte de notas fiscais, ainda mais por amostragem.

Neste entendimento, devem ser refeitos todos os cálculos que originaram a NFLD, considerando-se apenas os valores mencionados nas notas fiscais anexadas aos autos.

Dos juros moratórios

A taxa de juros moratórios de 1% ao mês, fixada pelo parágrafo 1º do artigo 161 do CTN é o limite máximo que pode ser aplicado.

É ilegal a utilização da taxa SELIC para cálculo dos juros moratórios, por estar excedendo o limite máximo fixado pelo referido dispositivo legal, além do mais, essa taxa constitui um parâmetro para remuneração de aplicações de capital no mercado financeiro.

Por conseguinte, também é considerada flagrante a inconstitucionalidade e a ilegalidade da utilização da taxa SELIC para cálculo de juros de mora devido quando não pagos os tributos e contribuições sociais arrecadadas pela Receita Federal nos prazos previstos na legislação tributária.

Sendo ilegal a cobrança de juros moratórios com base na taxa SELIC, na hipótese de ser mantida a exigência fiscal, ainda que indevida e improcedente, no caso dos presentes autos, para todos os efeitos de direito deve prevalecer, para o cálculo dos juros moratórios, a taxa prevista no referido parágrafo 1º do artigo 161 do CTN.

DO PEDIDO

Por tudo isto, requer-se o cancelamento do auto de infração e o arquivamento do processo administrativo-fiscal, protestando-se provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente apresentação de demonstrativos, extratos, declarações, documentos, inclusive perícias, diligências, vistorias, aditamentos, juntada de documentos e outras mais que se fizerem necessárias.”

A DRJ de origem entendeu pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo a integralidade do lançamento.

Inconformada, a contribuinte apresentou recurso voluntário, às fls. 224/257, reiterando as alegações expostas em impugnação. Ainda, em anexo ao recurso voluntário, a recorrente promoveu a juntada de documentos de fls. 258/336 (procuração, alteração de contrato social, intimação SECAT, acórdão da DRJ deste processo, notícia extraída do *site* do Banco Rendimento, TIAD, cópia da impugnação protocolada nestes autos).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto, Relator.

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Salienta-se que os documentos anexados ao recurso voluntário já se encontravam nos autos, a exceção da alteração do seu contrato social, razão pela qual, não podem ser caracterizados como novas provas juntadas aos autos.

1. Das preliminares

1. Da cópia do documento utilizado como prova para a autuação

Neste tópico, a recorrente alega que no próprio Relatório Fiscal, a Auditora Fiscal descreve a não apresentação do contrato de prestação de serviços celebrado com a empresa Salles Adan & Associados Marketing de Incentivos S/C Ltda., e a relação discriminando os segurados beneficiários, e que a autuação foi baseada apenas em matéria veiculada na Internet, sob o título “Banco Rendimento na Mídia”.

A matéria veiculada na internet, citada pela recorrente, refere-se à reportagem do jornal Gazeta Mercantil, de 22/09/2004, extraída do *site* do Banco Rendimento, que em parceria com a Visa e a agência Spirit desenvolveu a versão pré-paga do *minicard* para atender às empresas que adotam programas de incentivo.

No entanto, não foi a referida reportagem que serviu de base para o lançamento.

De acordo com o Relatório Fiscal, constatou-se através das Notas Fiscais emitidas pelas empresas Salles Adan & Associados Marketing de Incentivos S/C Ltda. e Spirit Marketing Promocional Ltda., que a contribuinte fornecia prêmios aos seus empregados, mediante cartões de premiação emitidos pelas referidas empresas.

Assim, a fiscalização solicitou mediante Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD, que fossem apresentados os contratos de prestação de serviços com tais empresas, e a relação dos beneficiários dos prêmios, solicitação que não foi atendida pela recorrente, o que motivou a lavratura do Auto de Infração nº 37.133.926-0, por infração ao artigo 32, inciso III, da Lei nº 8.212/91, combinado com o artigo 225, inciso III, do Regulamento da Previdência Social- RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

E o Relatório Fiscal é claro, ao informar que os valores lançados nesta notificação, constantes das Notas Fiscais de Serviços, como prêmio de campanha e campanha motivacional, foram considerados como prêmios a segurados empregados, visto que o sujeito passivo, embora devidamente notificado por meio de Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD, em anexo, não apresentou os documentos solicitados.

A reportagem extraída da Internet somente foi citada pela fiscalização como exemplo do procedimento adotado pelas empresas que oferecem prêmios aos seus empregados, através dos programas de incentivo, não dizendo respeito diretamente à Notificada.

1.2 Da inocorrência do cerceamento do direito de defesa

Entende a recorrente que a fiscalização deveria ter fornecido a ela todos os documentos que ensejaram o lançamento, e não somente cópia da NFLD e seus anexos, o que resultou em flagrante cerceamento do direito de defesa. No entanto, não se verifica nos autos a ocorrência de qualquer cerceamento do direito de defesa do contribuinte, uma vez que agiu a fiscalização no estrito cumprimento do artigo 37 da Lei nº 8.212/91.

Da análise dos autos, verifica-se que o Relatório Fiscal e anexos possibilitam a compreensão da origem do lançamento do crédito, pois descrevem de forma clara e precisa os fatos geradores das contribuições lançadas, o período a que se referem, as razões do procedimento adotado, bem como os dispositivos legais e os documentos que o fundamentaram.

Ademais, no Anexo I, às fls. 39/44, consta a relação das Notas Fiscais emitidas pelas empresas Salles, Adan & Associados Marketing de Incentivos S/C Ltda. e Spirit Marketing Promocional Ltda, que serviram de base para o lançamento, ressaltando-se que são documentos apresentados à fiscalização pela própria empresa, que os tem em seu poder.

Cabe destacar que não há qualquer dispositivo legal que determine a obrigatoriedade da fiscalização fornecer à contribuinte os documentos que ensejaram o lançamento.

Assim sendo, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa do sujeito passivo, vez que todos os documentos e relatórios integrantes do processo administrativo-fiscal previdenciário foram devidamente emitidos e assinados, entregues e cientificados ao sujeito passivo nos termos das normas vigentes.

Desse modo, tem-se que a lavratura da presente NFLD seguiu os elementos e requisitos de formação válida, sendo observados os princípios da legalidade e da publicidade, citados pela contribuinte, não havendo que se falar em cerceamento do direito de defesa.

A própria impugnação apresentada às fls. 79/108 comprova o pleno conhecimento das origens do crédito previdenciário ora exigido.

2. Do mérito

Não merecem prosperar as alegações da contribuinte de que a autuação baseou-se em mera presunção, uma vez que uma matéria veiculada na Internet poderia se constituir em indício, mas não faz prova de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados, ainda mais pela inexistência de nexo causal entre os pagamentos da prestação de serviços da empresa Salles Adan e funcionários da Micromar.

Conforme já referido, não foi a referida reportagem que serviu de base para o lançamento. Esta somente foi citada pela fiscalização como exemplo do procedimento adotado pelas empresas que oferecem prêmios aos seus empregados, através dos programas de incentivo, não dizendo respeito diretamente à Notificada.

O Relatório Fiscal é claro ao informar que se constatou, através das Notas Fiscais emitidas pelas empresas Salles Adan & Associados Marketing de Incentivos S/C Ltda. e Spirit Marketing Promocional Ltda., que a contribuinte fornecia prêmios aos seus empregados, mediante cartões de premiação emitidos pelas referidas empresas.

Nas referidas Notas Fiscais de Serviço, a empresa Salles Adan & Associados Marketing de Incentivos S/C Ltda especificava no item Natureza da Operação, tratar-se de “prêmio de campanha”, e na Descrição: “Reembolso Ref. Campanha p/ Aumento de Performance e Produtividade”, enquanto a empresa Spirit Marketing Promocional Ltda. especificava no item Produto tratar-se de “SpiritCard Prata”, e no campo Fornecedor: “Campanha Motivacional”.

Assim, os valores constantes das Notas Fiscais de Serviços, como prêmio de campanha e campanha motivacional, foram considerados como prêmios a segurados empregados, e lançados na presente NFLD, visto que o sujeito passivo, embora devidamente notificado por meio de Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD, em anexo, não apresentou o contrato de prestação de serviço com as empresas mencionadas, bem como a relação de beneficiários.

O arbitramento é uma faculdade da fiscalização sempre que não estiverem presentes os elementos que viabilizem a apuração direta do total devido, conforme disposto na Lei n.º 8.212/91, sendo que, no caso, de acordo com o Relatório Fiscal, foi o próprio contribuinte que deu causa à necessidade de utilização do arbitramento e da aferição indireta.

Determina o artigo 33, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.212/91, que a empresa é obrigada a exhibir qualquer documento ou livro relacionado com as contribuições para a Seguridade Social, bem como, que ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o órgão arrecadador pode, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputar devida, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

Ainda, o inciso III, do artigo 32 da Lei nº 8.212/91, dispõe que a empresa é também obrigada a prestar ao órgão fiscalizador todas as informações cadastrais, financeiras e

contábeis de interesse do mesmo, na forma por eles estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização.

Conforme visto, o contribuinte foi devidamente intimado, através do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD, emitido em 31/08/2007, a apresentar à fiscalização os contratos de prestação de serviços celebrados com as empresas fornecedoras dos cartões de premiação, assim como a relação discriminando os nomes dos beneficiários, CPF valores pagos por segurado e por competência, relativos às notas fiscais emitidas pela empresa Salles Adan & Associados Marketing de Incentivos S/C Ltda, não apresentando os referidos documentos, o que gerou a lavratura do Auto de Infração Dbcad nº 37.133.926-0, por infração ao artigo 32, inciso III, da Lei nº 8.212/91, acima transcrito.

Possuindo o Auditor Fiscal as notas fiscais lançadas contra a contribuinte relativas à contratação de empresa para intermediação do pagamento de prêmios vinculados a fatores de ordem pessoal dos empregados, diante da recusa da empresa em fornecer documentos que lhe permitissem identificar os valores pagos a cada beneficiário, agiu na forma do disposto no § 3º, do art. 33 da Lei nº 8.212/91, aplicando a penalidade cabível, e inscrevendo de ofício a importância que reputou devida, com base no valor dos prêmios lançados nas notas fiscais, cabendo à contribuinte o ônus da prova em contrário.

É certo que os valores pagos como prêmios a título de incentivo profissional, constituem o salário de contribuição. A Constituição Federal dispõe, em seu artigo 195, que a contribuição do empregador incide sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço.

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

1 - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparado na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

O artigo 22, inciso XXIII, da Carta Magna, prevê que compete privativamente à União legislar sobre Seguridade Social. No uso de tal prerrogativa, foi expedida a Lei nº 8.212/91, que, ao definir salário-de-contribuição, empregou o termo remuneração, na qualidade de gênero, como se verifica da transcrição de seu artigo 28:

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, destinadas 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; (Redação alterada pela MP nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97)

Assim, os prêmios integram o salário-de-contribuição, nos termos do artigo 28, inciso I, da Lei n.º 8.212/1991 e artigo 214, inciso I, do Regulamento de Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999, portanto, encontra-se correto o procedimento da fiscalização, ao fazer incidir sobre tais valores, as contribuições previdenciárias devidas.

2.1 Da inexistência de erro no cálculo do tributo lançado

Não há qualquer equívoco nos cálculos constantes da NFLD em função do período em que a contribuinte era optante pelo SIMPLES.

De acordo com o Relatório Fiscal, a empresa estava enquadrada no SIMPLES até o ano-base 2003 e após esta data, a mesma se desenquadrara, conforme declarado nas GFIPs de 08/2003 a 09/2006, GPS recolhidas no período de 08/2003 a 09/2006 e DIPJ – Declaração Anual Simplificada de 2004, ano base de 2003, apresentada pela empresa (as DIPJ de 2005 a 2007 não foram declaradas).

Além dos documentos citados, as telas de Consulta pelo CNPJ, extraídas do sistema informatizado da Secretaria da Receita Federal do Brasil, anexadas às fls. 189/190, confirmam estas informações, sendo a opção pelo SIMPLES efetuada pela empresa em 31/03/1997 (evento 301), e a exclusão do referido sistema em 01/01/2004, por ultrapassar o limite da receita bruta (evento 304), informado pelo próprio contribuinte.

Desta forma, os lançamentos da NFLD foram corretamente classificados pela fiscalização, conforme consta do DAD - Discriminativo Analítico de Débito, fls. 04/11:

- FP1 - SALLES ADAN - Não declarado em GFIP (sem redução de multa) / SIMPLES - período com opção - competências 08/2003 a 10/2003 e 12/2003 (lançadas somente contribuições dos segurados);
- FP2 - SALLES ADAN - Não declarado em GFIP (sem redução de multa) - competências 01/2004 a 02/2005 (lançadas contribuições dos segurados, empresa, SAT/RAT e Terceiros);
- FP3 - SPIRIT MARKETING - Não declarado em GFIP (sem redução de multa) - competências 03/2005 a 09/2006 (lançadas contribuições dos segurados, empresa, SAT/RAT e Terceiros).

Cabe ainda ressaltar que, embora alegue, a empresa não efetuou qualquer retificação nas GFIPs, em relação à opção pelo SIMPLES, conforme se verifica do sistema informatizado da SRFB, conforme observado pela decisão de piso.

2.2 Da documentação comprobatória

O Anexo I, às fls. 39/44 traz o discriminativo de todas as Notas Fiscais emitidas pelas empresas Salles Adan & Associados Marketing de Incentivos S/C Ltda. e Spirit Marketing Promocional Ltda., que serviram de base para o lançamento, sendo anexadas pela fiscalização, por amostragem, cópias das referidas Notas Fiscais às fls. 46/58, conforme informado no item 3 do Relatório Fiscal.

A contribuinte considera ilegal o referido procedimento, e entende que os cálculos devem ser refeitos, considerando-se apenas os valores mencionados nas notas fiscais anexadas aos autos.

No entanto, conforme visto, as Notas Fiscais que fundamentaram o lançamento foram fornecidas à fiscalização pela própria empresa, e estando devidamente identificados no referido Anexo I, fls. 39/44, a numeração da nota fiscal, data de emissão, o valor do prêmio, o valor da comissão, e o total da nota fiscal, tem a contribuinte plenas condições de confrontar os valores discriminados no Anexo I com as Notas Fiscais que tem em seu poder, não havendo qualquer obrigatoriedade de anexar aos autos todos os documentos que serviram de base para a constituição do crédito.

2.3 Dos juros. Taxa Selic.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. Assim, aplica-se a taxa SELIC ao débito em questão, conforme disposto no artigo 34 da Lei 8.212/91. Ademais, assim dispõe a Súmula CARF nº 4:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Portanto, improcedem as razões do contribuinte neste tocante.

2.4 Alegações de inconstitucionalidade.

Descabe a análise por este Conselho de alegações de inconstitucionalidade pois, conforme Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

3. Do Pedido de produção de provas, diligências e perícia.

Requer a contribuinte a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente apresentação de demonstrativos, extratos, declarações, documentos, inclusive perícias, diligências, vistorias, aditamentos, juntada de documentos e, as que mais se fizerem medida necessárias.

Contudo, produção de provas, diligências, perícia e afins são indeferidas, com fundamento no art. 18 do Decreto nº 70.235/1972, com as alterações da Lei nº 8.748/1993, por se tratar de medidas absolutamente prescindíveis já que constam dos autos todos os elementos necessários ao julgamento. Além disso, não foram cumpridas as determinações do art. 16, inciso IV, o que resulta na desconsideração do pedido eventualmente feito, conforme art. 16, § 1º do Decreto 70.235/72. Portanto, improcedente o pedido da recorrente.

A solicitação para produção de provas não encontra amparo legal, uma vez que, de modo diverso, o art. 16, inciso II do Decreto 70.235/72, com redação dada pelo art. 1º da Lei 8.748/93, determina que a impugnação deve mencionar as provas que o interessado possuir, de

modo que o *onus probandi* seja suportado por aquele que alega. Descabe, portanto, a inversão do ônus da prova pretendida pelo recorrente, sendo tal requerimento inferido.

Multa.

Saliente-se que, para os fatos geradores ocorridos até 03/12/2008, a autoridade responsável pela execução do acórdão, quando do trânsito em julgado administrativo, deverá observar o princípio da retroatividade benigna previsto no artigo 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, em face das penalidades aplicadas às contribuições previdenciárias nos lançamentos de obrigação principal e de obrigação acessória, em conjunto ou isoladamente, previstas na Lei nº 8.212/1991, com as alterações promovidas pela MP 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, conforme Portaria Conjunta) PGFN/RFB nº 14 de 2009.

Conclusão.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator