



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

Processo nº 10976.000751/2009-07
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2403-000.090 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Data 30 de novembro de 2012
Assunto SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIA
Recorrente CEMA - CENTRAL MINEIRA ATACADISTA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos em converter o julgamento em diligência.

Carlos Alberto Mees Stringari

Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari (Presidente), Ivacir Julio de Souza, Maria Anselma Coscrato dos Santos, Leoncio Nobre de Medeiros e Marcelo Magalhães Peixoto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte, Acórdão 02-32.558 da 8ª Turma, que julgou a impugnação procedente em parte, reconhecendo a decadência do período compreendido entre 03 e 11/2004 com base no artigo 173, I do CTN em razão da ausência de recolhimentos.

A autuação foi assim apresentada no relatório do acórdão recorrido:

Trata-se de Auto de Infração lavrado pela fiscalização contra a empresa acima identificada, no montante de R\$ 636.887,07, nas competências 03/2004 a 12/2007, consolidado em 23/12/2009.

Conforme informado no Relatório Fiscal de fls.392/422, o crédito lançado refere-se à contribuição social destinada à Seguridade Social, correspondente à parte da empresa, inclusive para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), incidente sobre as remunerações pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais, conforme discriminado na planilha de fls.425/501.

Foram efetuados os seguintes levantamentos:

1) PRI — PRÊMIO A SEGURADOS — 11/2005 a 05/2006, 07/2006 a 12/2007 — *contribuições incidentes sobre pagamento realizado a título de Prêmio a segurados empregados (cartão-premiação) por intermédio de empresa prestadora de serviço especializada na área de marketing promocional (Incentive House S/A), apuradas com base nos lançamentos contábeis, notas fiscais e folhas de pagamento.*

Apesar de intimada, a empresa deixou de discriminar os valores pagos a título de Programa de Estimulo ao Aumento de Produtividade, por segurado e por competência, correlacionando-os com as respectivas Notas Fiscais/Faturas, bem como quanto a natureza dos serviços prestados pelos referidos segurados e do vínculo com a empresa.

Pelo não atendimento dos esclarecimentos solicitados, a multa aplicada neste levantamento foi agravada em 50%, nos termos do inciso I, do §2º do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996.

2) PLI — PRO LABORE A SÓCIOS — 03/2004 a 12/2007 - *contribuições incidentes sobre pagamento realizado a segurados*

contribuinte individuais, apuradas com base nos lançamentos contábeis e folhas de pagamento.

3) C11, C21 — PAGAMENTO A CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS — 01/2005, 05/2005, 07/2005, 09/2005 a 12/2005 - contribuições incidentes sobre pagamento realizado a segurados contribuinte individuais, *apuradas com base nos lançamentos contábeis e folhas de pagamento.*

4) F11, F21, F31 e F41 — FRETES A CONTRIB INDIVIDUAIS — 11/2004 a 09/2005, /2005 e 12/2005 - contribuições incidentes sobre pagamento realizado a segurados contribuinte individuais, *apuradas com base nos lançamentos contábeis e folhas de pagamento.*

5) AB1 — ABONO CCT 2007, 2009 FILIAL 08 — 06/2004 e 08/2006 - contribuições incidentes sobre pagamento realizado a título de Abono CCT 2007/2009 Filial 08 — código 70, da Folha de Pagamento. Dos Acordos Coletivos apresentados, o único que faz menção ao Abono é a CCT celebrada entre o SINDICOMERCIO e o SECTEO/CF para os anos de 2007/2009. Contudo os valores a título de Abono pagos a segurados lotados na Matriz em Contagem/MG e na Filial de Ribeirão das Neves/MG, nos exercícios de 2004 e 2006, não se vinculam ao acordo coletivo apresentado A fiscalização **6) ED1 — REEMBOLSO CONTRATO N PAIVA** — 01/2005 a 01/2007 -contribuições incidentes sobre valores pagos a título de Reembolso Contrato Newton Paiva — código 194, da Folha de Pagamento. Ficou comprovado que a autuada efetuada pagamento das faturas ao Instituto Cultural Newton Ferreira Paiva Ltda e, posteriormente, descontava o valor das faturas, mediante rateio, aos beneficiários, conforme código de desconto 193 — Contrato Newton Paiva, da Folha de Pagamento e simultaneamente promovia o reembolso de parte do valor descontado através do ressarcimento código de provento 194 — Reembolso Contrato Newton Paiva, *correspondendo a aproximadamente 30% do valor da mensalidade. Sobe tais valores incide contribuição, pois se referem a pagamento de curso superior em Gestão de Varejo, não estando, portanto incluído no rol de exclusão/não incidência da Lei nº8.212/91, art.28, §9º, bem como não havia previsão, regulamento ou norma na empresa para concessão do benefício, restando comprovada sua exclusividade a determinados segurados empregados e sua não extensividade a todos os empregados e dirigentes.*

7) CO1 — PAGAMENTO A COOPERATIVAS — 01/2005 a 03/2005, 05/2005, 12/2005 - contribuições incidentes sobre pagamento realizado a cooperativas de trabalho.

8) RA a RM — RETENÇÃO NÃO EFET NF FATURA — 09/2004 a 12/2005 — retenção incidente sobre o valor bruto das notas fiscais e faturas ou recibos de prestação de serviços.

9) MA a MP — RETENÇÃO A MENOR NF FAT — 12/2004, 01/2005, 03/2005 a 08/2005, 10/2005, 11/2005, 01/2006 — retenção incidente sobre o valor bruto das notas fiscais e faturas ou recibos de prestação de serviços.

10) S1 — RETENÇÃO NÃO EFET RECIBO — 11/2004 a 06/2005 — retenção incidente sobre o valor bruto das notas fiscais e faturas ou recibos de **prestação de serviços**.

11) S2 — RETENÇÃO NÃO EFET NF SGO — 08/2004 a 09/2005, 12/2005, 01/2006 —retenção incidente sobre o valor bruto das notas fiscais e faturas ou recibos **de prestação de serviços**.

A interessada foi cientificada da presente autuação em **11/01/2010** (Aviso de Recebimento — AR de fl.1611), e apresentou defesa de fls.1615/1663, em 10/02/2010 (data de postagem dos correios — envelope de fl.1614).

...

Contudo, em 01/03/2010, conforme Requerimento de Desistência de Impugnação (fls.2125/2126), o contribuinte desistiu parcialmente da defesa apresentada, para inclusão das contribuições discriminadas nas planilhas de fls.2127/2136 no parcelamento especial previsto na Lei nº 11.941/2009.

Os autos foram, então, encaminhados A. Delegacia da Receita Federal do Brasil em Contagem, para as providências relacionadas ao parcelamento (despachos de fls.2148 e 2151).

Assim, o presente auto foi desmembrado, conforme documentos de fls.2158/2226, permanecendo no mesmo apenas a parte "controversa" das contribuições lançadas.

Ou seja, parte do débito da qual o contribuinte desistiu de impugnar foi transferida para outro processo (AI DEBCAD nº 37.329.603-7), que foi incluído em parcelamento, conforme despacho de fls.2228/2229.

Foram transferidas para o AI DEBCAD nº 37.329.603-7 as contribuições lançadas nas competências **01/2005 a 12/2007**, referentes aos levantamentos: PL1 — PRO LABORE A SÓCIOS, PR1 — PREMIO A SEGURADOS, C11, C21 — PAGAMENTO A CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS, CO1 — PAGAMENTO A COOPERATIVAS e F11, F21, F41 — FRETES A CONT.INDIVIDUAIS.

Permaneceram os seguintes levantamentos/competências:

PL1— PRO LABORE A SÓCIOS — 03/2004 a 12/2004 F21, F31 e F41 FRETES A CONTRIB INDIV. - 11/2004 e 12/2004 AB1 — ABONO CCT 2007, 2009 FILIAL 08 — 06/2004, 08/2006 ED1 — REEMBOLSO CONTRATO N PAIVA — 01/2005 a 01/2007 RA a RM — RETENÇÃO NÃO EFET NF FATURA — 09/2004 a 12/2005 MA a MP — RETENÇÃO A MENOR NF FAT — 12/2004, 01/2005, 03/2005 a 08/2005, 10/2005, 11/2005, 01/2006 S1 — RETENÇÃO NÃO EFET RECIBO — 11/2004 a 06/2005 S2 — RETENÇÃO NÃO EFET NF SGO — 08/2004 a 09/2005, 12/2005, 01/2006 O contribuinte foi cientificado do desmembramento, conforme Comunicado de fl.2230 e cópia de Aviso de Recebimento de fl.2231.

O Relatório Fiscal informa que a recorrente não prestou todos os esclarecimentos e informações solicitados pelo Fisco e também a sistemática adotada em razão dessa falta.

3.1.1.6. Tendo em vista os esclarecimentos prestados de forma deficiente e inconclusa, ou seja, em momento algum a empresa CEMA CENTRAL MINEIRA ATACADISTA LTDA, não se empenha em prestar as informações basilares elencadas nos TIF's nos. 004 e 009/2009: **discriminar os valores pagos a título de PROGRAMA DE ESTIMULO AO AUMENTO DE PRODUTIVIDADE, por segurado e por competência, correlacionando-os com as respectivas Notas Fiscais/Faturas, bem como quanto a natureza dos serviços prestados pelos referidos segurados e do vínculo com a empresa, restou comprovado o não atendimento da prestação de todos os esclarecimentos e informação solicitados pela Fiscalização, a teor dos §§ 1º e 3º, do art. 33, da Lei nº 8.212/91.**

3.1.1.7. Para a apuração das contribuições previdenciárias devidas, a Fiscalização embasou-se nas Notas Fiscais/Faturas apresentadas em resposta ao TIF 003/2009, de 31/03/2009, tomando, tão somente, como salário-de-contribuição os valores brutos pagos a título de PROGRAMA DE ESTIMULO AO AUMENTO DE PRODUTIVIDADE, expurgando os valores contidos nos referidos documentos, tais como: comissão sobre serviços e tarifas adicionais, e, elaborando o **Anexo: PR— PREMIO A SEGURADOS**, integrante do presente Relatório do Auto de Infração.

3.1.1.7.1 —O **Anexo PR, período: 11/2005 a 12/2007**, discrimina, mês a mês, os valores devidos relativamente aos salários-de-contribuição e contribuição previdenciária dos segurados empregados, originários da rubrica: PREMIO A SEGURADOS, e, pagos através do PROGRAMA ESTIMULO AUMENTO PRODUTIVIDADE da empresa prestadora INCENTIVE HOUSE S/A.

3.1.1.7.2 — Pelo fato de não terem sido identificados os segurados empregados foi aplicado a alíquota mínima de 8%(oito por cento) relativa a contribuição previdenciária do segurado empregado conforme demonstrado no Anexo: PR— PREMIO A SEGURADO, nos termos do art. 33, da Lei 8.212/91.

3.1.1.8. A contabilização dos valores pagos a título PREMIO A SEGURADO, com o lançamento das Notas Fiscais/Faturas emitidas pela INCENTIVE HOUSE S/A, na conta **contábil 2795 — 5.1.01.07.0032 — OUTRAS DESPESAS OPERACIONAIS**, ensejou a lavratura do AI — **AUTO DE INFRAÇÃO — DEBCAD: 37.211.768-6;**

3.1.1.9. Constatou-se, ainda, que a CEMA CENTRAL MINEIRA ATACADISTA LTDA, **deixou de incluir** em suas Folhas de Pagamento os pagamentos efetuados a segurados empregados, à título de PREMIO A SEGURADO, através do PROGRAMA ESTIMULO AUMENTO PRODUTIVIDADE por intermédio de empresa prestadora de serviço de marketing promocional, bem como **deixou de descontar e arrecadar** as contribuições devidas pelos segurados na forma da legislação, motivos pelos quais foram lavrados os AI — **AUTOS DE INFRAÇÃO —DEBCAD's : 37.211.767-8 e 37.211.770-8, respectivamente.**

3.1.1.10 — Pelo não atendimento de esclarecimentos pleno demonstrado nos itens 3.1.1.4 a 3.1.1.6 retro, inclusive o não atendimento a reiteração dos esclarecimentos pela Fiscalização, nos prazos estabelecidos, foi lavrado o AI —**AUTO DE INFRAÇÃO — DEBCAD: 37.211.769-4**, e, restou, ainda, a caracterização da aplicabilidade da multa de lançamento de ofício preconizada no inciso I e § 20 do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, para o fato gerador apurado mediante a elaboração do Anexo: PR — **PREMIO A SEGURADO**.

3.1.1.11. A Fiscalização cotejando as folhas de pagamentos e resumos, e, GPS — Guias de Recolhimento da Previdência fornecidas pela empresa e registros próprios da RFB constatou que as contribuições devidas à Seguridade Social relativa à parte patronal não foram recolhidas ou parceladas, razão pela qual apurou-se de plano o crédito previdenciário.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, onde alega, em síntese, que:

- Impossibilidade da incidência das contribuições previdenciárias sobre marketing de incentivo.
- Retenção do pró labore – dirigentes não são contribuintes obrigatórios e o fisco não pode exigir a retenção e recolhimento por parte da empresa sem verificar se os próprios contribuintes (pessoas físicas) já efetuaram os recolhimentos. Anexa cópias das GPS's recolhidas .
- Abono previsto em convenção coletiva. Ocorreu simples equívoco na utilização de código para a folha de pagamento da recorrente, o que está registrado como abono é reembolso (“não há como se comprovar, mediante documentos ou quaisquer outros meios probatórios que o equívoco ocorreu. Tal fato pode ser facilmente constatado quando a recorrente respondeu à intimação entregando as folhas de pagamento, como dito acima”).
- Impossibilidade de tributação de verbas pagas a título de educação e formação profissional – Reembolso Contrato Newton Paiva. O curso foi oferecido a todos, mas apenas alguns se interessaram, fato que ocorre normalmente em qualquer empresa. O fato de a bolsa ser parcial (30%) contribuiu para esse fato.
- Tributação de cooperativas – inconstitucionalidade..
- Retenção cessão de mão de obra/empreitada:
- Inexistência da obrigação de reter - contrato de administração de obra (SGO Construções LTDA). Todos funcionários que trabalharam diretamente na obra são empregados da própria recorrente, submetidos ao controle da SGO.

- SGO recolheu a totalidade das contribuições por ela devidas. Caso persista o lançamento configuraria caso de duplicidade de tributação.
- Exigências indevidas de retenção – locação de equipamentos e instalação de antena coletiva.
- Retenções não computadas pela fiscalização.
- Cumulação de penalidades.
- Princípios da vedação ao confisco e capacidade contributiva – Penalidades.
- Princípio da proporcionalidade/razoabilidade – Penalidades.
- Impossibilidade da aplicação da multas agravada.
- SELIC.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

O recurso é tempestivo e por não haver óbice ao seu conhecimento, passo à análise das questões pertinentes.

Inicialmente, cumpre ressaltar, conforme relatado, que o sujeito passivo desistiu parcialmente da defesa apresentada e incluiu em parcelamento as contribuições lançadas nas competências 01/2005 a 12/2007. Disso resultou totalmente incontroversos os levantamentos, que, por essa razão, não serão apreciados neste julgamento:

- PR1 — PRÊMIO A SEGURADOS
- C11, C21 — PAGAMENTO A CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS
- CO1 — PAGAMENTO A COOPERATIVAS

Outro ponto que cabe destaque é que o lançamento é específico da contribuição a cargo da empresa, isto é, não contém contribuição de pessoas físicas.

Após o julgamento de primeira instância ficam mantidos os seguintes levantamentos e competências:

- PL1 — PRO LABORE A SÓCIOS — 12/2004
- F21 e F31 — FRETES A CONTRIB INDIV. - 12/2004
- AB1 — ABONO CCT 2007, 2009 FILIAL 08 — 08/2006
- ED1 — REEMBOLSO CONTRATO N PAIVA — 01/2005 a 01/2007
- RA a RM — RETENÇÃO NÃO EFET NF FATURA — 12/2004 a 12/2005
- MA a MP — RETENÇÃO A MENOR NF FAT — 12/2004 a 01/2006
- S1 — RETENÇÃO NÃO EFET RECIBO — 12/2004 a 06/2005

- S2 — RETENÇÃO NÃO EFET NF SGO — 12/2004 a 01/2006

Em razão do recurso apresentado, entendo necessário alguns esclarecimentos por parte da fiscalização. Para tanto, utilizo abaixo, como referência a itemização utilizada no Recurso Voluntário.

IV.6.1 – Dos pagamentos efetuados para a SGO CONSTRUÇÕES LTDA

Várias notas fiscais contém discriminado “Taxa de Administração”.

Informar qual a relação entre essa “Taxa de Administração” e o serviço de administração da obra.

IV.6.2 – Da exigência indevida de retenção sobre atividades não sujeitas a essa sistemática.

Identificar se existe algum lançamento referente a:

- locação de caçamba
- locação de máquinas, de ferramentas, de equipamentos ou de outros utensílios sem fornecimento de mão-de-obra
- prestação de serviço com cessão de mão de obra onde a utilização de equipamento é inerente à execução dos serviços contratados.

IV.6.3 – Das notas fiscais cuja retenção não foi computada pela fiscalização

Solicito manifestação conclusiva acerca de cada uma das notas fiscais apontadas pela recorrente, se o alegado no recurso é procedente e se não, por qual razão.

IV.6.4 – Impossibilidade de exigência das contribuições previdenciárias decorrentes de serviços não sujeitos à retenção.

Solicito manifestação conclusiva acerca de cada uma das notas fiscais apontadas pela recorrente, se o alegado no recurso é procedente e se não, por qual razão.

A Recorrente solicitou a vinculação deste processo às demais autuações sofridas na mesma ação fiscal (processos 10976.000752/2009-43, 10976.000754/2009-32,

Processo nº 10976.000751/2009-07

S2-C4T3

Erro! A origem da referência não foi encontrada. n.º 2403-000.090

Fl. 11

10976.000755/2009-87, 10976.000757/2009-76, 10976.000770/2009-25 e
10976.000758/200911).

Observo que por economia processual, restringirei a diligência a este processo, utilizando as manifestações também nos demais.

Da diligência deve ser dada ciência à recorrente oportunizando manifestação.

CONCLUSÃO

Voto por converter o julgamento em diligência para esclarecimentos adicionais conforme acima especificado.

Carlos Alberto Mees Stringari