



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

Processo nº 10976.000752/2009-43
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-003.623 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de maio de 2017
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente CEMA CENTRAL MINEIRA ATACADISTA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2004 a 31/12/2007

DECADÊNCIA.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. Assim, comprovado nos autos o pagamento parcial, aplica-se o artigo 150, §4º; caso contrário, aplica-se o disposto no artigo 173, I.

CONTRIBUIÇÃO A CARGO DO SEGURADOS.

A empresa é obrigada a arrecadar as contribuições a cargo dos segurados, mediante descontos nas respectivas remunerações, e efetuar os recolhimentos no prazo legal.

AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BENEFÍCIO. CURSO SUPERIOR RELACIONADO ÀS ATIVIDADES DA EMPRESA. NÃO INCIDÊNCIA.

O custeio de curso superior relacionado às atividades desenvolvidas pela empresa, ainda que não disponibilizado a todos os segurados, é isento da contribuição previdenciária.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - TAXA SELIC - APLICAÇÃO À COBRANÇA DE TRIBUTOS.

Nos termos da 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer o recurso voluntário para, no mérito, dar-lhe provimento parcial nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente

(Assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Dione Jesabel Wasilewski, José Alfredo Duarte Filho, Marcelo Milton da Silva Risso, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Daniel Melo Mendes Bezerra e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim.

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 sintetizada 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:

PR1 - 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.

PL1 - 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.**

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.

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.

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. Sobre 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 nº 8.212/91, 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.

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

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.

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.

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.

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 NPAIVA — 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 copia 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.

*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.*

*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.*

—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 SEGUROS, e, pagos através do PROGRAMA ESTIMULO AUMENTO PRODUTIVIDADE da empresa prestadora INCENTIVE HOUSE S/A.

— 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 SEGURO, nos termos do art. 33, da Lei 8.212/91.

A contabilização dos valores pagos a título PREMIO A SEGURO, 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;

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 SEGURO, 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 3.11.4 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 nº9.430, de 27 de dezembro de 1996, para o fato gerador apurado mediante a elaboração do Anexo: PR - PREMIO A SEGURO.

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 da qual foi cientificada em 13/07/2011, a recorrente apresentou recurso voluntário, tempestivamente, em 11/08/2011, 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.

O julgamento foi convertido em diligência, através da Resolução nº 2403-000.090 - 4a Câmara / 3a Turma Ordinária (fls. 2402/2411), que foi exarada nos seguintes termos:

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 NAO 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, 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.

A Informação Fiscal em cumprimento à diligência determinada pelo CARF dormita às fls. 2450/2472, cujas passagens mais relevantes correspondem aos excertos abaixo:

Preliminarmente, elaborou-se o demonstrativo abaixo discriminado, com todas as funções dos funcionários alocados na Obra do Centro de Distribuição, conforme cópia, por amostragem de Folhas de Pagamento e Rescisões, apresentadas pelo sujeito passivo em atendimento ao Termo de Intimação Fiscal nº 016/2009, datado de 01/01/2013, e, que constam das folhas de 1323 a 1602, dos presentes autos, a saber:

Ainda, de acordo com o descrito nos itens 3.1.6.4.2, 3.1.6.4.3 e 3.1.6.4.3.1, do Relatório Fiscal, restou demonstrado que as obras de construção do Centro de Distribuição - CD, foram executados sob a forma de contratação de EMPREITADA PARCIAL, haja visto, que as diversas empresas sub-contratadas, discriminadas no item 3.1.6.4.2, faturaram seus serviços diretamente para o proprietário CEMA CENTRAL MINEIRA ATACADISTA LTDA, em consonância com o disposto no inciso IV § 2º do art. 413, da IN SRP 03/2005, acima descrito.

O Contrato de Prestação de Serviços, descrito parcialmente no item 3.1.6.4.1 do Relatório Fiscal, na Cláusula Quinta, Parágrafo Segundo, outorga a CONTRATADA - SGO CONSTRUÇÕES LTDA, mandato para poder subcontratar com terceiros (subempreiteiros), a construção por administração ou empreitada de serviços, tendo inclusive a própria SGO CONSTRUÇÕES LTDA prestado serviços de mão de obra,

faturando por esses serviços, além da taxa de administração prevista contratualmente, o que por si descaracteriza a modalidade única de “administração”, a teor da definição preconizada no inciso XXX, art. 413, da IN SRP 03/2005, transcrito, acima descrito.

Tendo em vista a descaracterização da forma contratação das obras de construção do Centro de Distribuição consoante elementos probatórios elencados no Relatório Fiscal, de empreitada TOTAL para empreitada PARCIAL, o Contrato de Prestação de Serviços – SGO CONSTRUÇÕES LTDA - CNPJ: 16.548.646/0001-48, passou a ter tratamento de empreitada parcial, igualmente aos demais prestadores de serviços, e, sujeito, portanto, a retenção sobre os valores brutos das Notas Fiscais/Faturas ou recibos, emitidas diretamente contra a CEMA CENTRAL MINEIRA ATACADISTA LTDA.

4.2. Infere-se que a presente indagação acerca da relação entre a “taxa de administração” e serviço de administração da obra, leva-se a crer que ambos conceitos são similares, porém, no contexto que se apresenta, caracterizam-se serem meramente parte integrante da descrição de serviços medidos a serem consignados em campo próprio da Nota Fiscal/Fatura, a uma porque a SGO CONSTRUÇÕES LTDA, não se limitou tão somente à administração da obra de construção, a teor do conceito de “contrato por administração” descrito no inciso XXX do art. 413 da IN retro mencionado, e a duas por ter faturado remuneração de mão de obra - a título de reembolso de mão de obra e encargos sociais - diretamente para a CEMA CENTRAL MINEIRA ATACADISTA LTDA, corroborando dessa forma a descaracterização de contrato, exclusive, por administração, para contrato por empreitada PARCIAL.

4.2.1. Portanto, a mera descrição de serviços medidos em Nota Fiscal/Fatura, a qualquer título, pertinente a contrato de empreitada PARCIAL, não tem o condão de elidir as obrigações legais previdenciárias quanto à exigência de destaque da retenção dentre outras, nem tampouco validar o contrato de prestação de serviços, exclusivamente, como sendo por administração, pelas razões acima minudenciadas.

IV.6.2 - DA EXIGÊNCIA INDEVIDA DE RETENÇÃO SOBRE ATIVIDADES NÃO SUJEITAS A ESSA SISTEMÁTICA

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 equipamentos é inerente à execução dos serviços contratados.

5. Preliminarmente, não foram identificados nos lançamentos, a atividade de locação de caçamba, sendo as Notas Fiscais/Faturas ora sob exame, tratarem, exclusivamente, de locação de equipamentos/máquinas, a saber: retro-escavadeira, motoniveladora, trator e caminhão pipa.

5.1. Na execução de serviços de terraplenagem, ou seja, a movimentação de terra - corte/aterro - para a implantação de empreendimento/edificação, os equipamentos/máquinas: retro-escavadeira, motoniveladora, trator e caminhão pipa, são inerentes à execução dos serviços contratados e a execução dos trabalhos prescinde de mão de obra cedida/empregada, realizada por profissionais especializados (operadores/motoristas habilitados) dadas as especificidades e peculiaridades de cada equipamento.

Em face ao julgado no Acórdão 02-32.558 - 8ª Turma da DRJ/BHTE, de 01/06/2011, às fls. 2301 - ... Para as competências de 03/2004 a 11/2004 ocorreu a decadência do direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento, devendo as mesmas ser excluídas do lançamento. “ - restou aplicado o instituto de decadência relativo as competências setembro/2004 e novembro/2004, sendo, portanto, os valores lançados naqueles meses, passíveis de plano de retificação, anulando-se os valores lançados.

5.4. Com relação a competência 12/2004, verifica-se que houve um lapso de digitação relativa a NF 000183, de 13/12/2004, constante do Anexo: RA A RM - RETENÇÃO NÃO EFETUADA S/NOTAS FISCAIS FATURAS de fls. 525, sendo lançado o valor incorreto de 48.372,00 ao invés do valor correto de R\$ 1.518,50.

5.4.1. Sendo assim, os valores lançados no Anexo RA A RM, no tocante as referidas Notas Fiscais ficam retificados conforme discriminados abaixo:

5.4.2. Em relação à totalidade das Notas Fiscais remanescentes relativas às competências 12/2004 a 06/2005, foram expedidos os Ofícios nºs. 234/2013/Saort/DRF-CON e 235/2013/Saort/DRF- CON, (anexados ao processo) para as empresas R. & R. - LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA - ME - CNPJ: 02.150.945/0001-15 e LOCAÇÃO DE MÁQUINAS JM LTDA - ME - CNPJ: 19.695.683/0001-77, respectivamente, e, remetidos aos endereços dos sujeitos passivos constantes dos sistemas informatizados da RFB, com a seguinte solicitação de documentação e/ou esclarecimentos, a saber:

- Ofício nº 234/2013/Saort/DRF-CON - R. & R. - LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA -ME:

- Ofício nº 235/2013/Saort/DRF-COM - LOCAÇÃO DE MÁQUINAS JM LTDA -ME:

“a) Cópia do Contrato de Prestação de Serviços, exclusivamente, do período de emissão das Notas Fiscais acima discriminadas, com a CEMA - CENTRAL MINEIRA ATACADISTA LTDA, e, em caso negativo, esclarecer o motivo;

Informar, se os serviços prestados e discriminados, foram executados com o emprego equipamentos/máquinas e pessoal (operadores) da LOCAÇÃO DE MAQUINAS JM LTDA - ME; ou, se trata de aluguel, exclusivamente, de equipamentos/máquinas. Outros esclarecimentos que entender necessários e pertinentes ao assunto.

4. Anexo: cópias da(s) Nota(s) Fiscal(ais) nº(s): 000533, 000535, 000539, 000542, 000544, 000545, 000547, 000549, 000552 a 00560, 000562 a 000569, 000601 a 000603 e 000607.”

Citado Ofício nº 234/2013/Saort/DRF/CON, endereçado à R & R - LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA, foi devolvido pelos Correios em 04/06/2013, mediante AR nº RA 70500918 1 BR, com motivo classificado como “ Mudou-se”.

Conforme explicitado no item 3.1.6.5.1.2 do Relatório Fiscal, inexistindo, portando, a formalização contratual de serviços celebrados com terceiros, reconhecida pela própria CEMA CENTRAL MINEIRA ATACADISTA LTDA, a base de cálculo da retenção será o valor bruto da nota fiscal, fatura ou do recibo de prestação de serviço, consoante legislação previdenciária pertinente de regência.

Restou, mantido o crédito lançado, relativo às Notas Fiscais acima alencadas no Ofício nº 234/2013/Saort/DRF-CON, e, constantes do Anexo: RA A RM, integrante dos presentes Autos, por ter a Impugnante afirmar que não possuía contratos com os empreiteiros em resposta ao TIF 014/2009, de fls. 376 a 380, na qual aduz às fls. 381:

“2) No que se refere ao item 1-b, a relação com as empresas ora listadas ocorria de forma, fornecedor - consumidor, onde fazia-se a aquisição e/ou a locação do bem mediante a emissão da nota fiscal, e, seguida efetuava-se o pagamento. Em resumo, não foi elaborado nenhum tipo de regulamento/contrato para usufruto ou aquisição de quaisquer serviço ou compra entre a Cema e as referidas empresas.”

5.4.3. Em resposta ao Ofício nº 235/2013/Saort/DRF/CON, o sujeito passivo apresentou correspondência (anexada ao processo) com as alegações seguintes, transcritas, parcialmente:

Contagem, Minas Gerais, representado neste ato pelo seu sócio administrador, Aguiar Braga, portador da Carteira de identidade número MG.3.958.170 e CPF.771.235.576-20, vem através desta e após ter enviado por email no dia 05 de junho de 2013, a mesma declaração, seguindo a solicitação do auditor por telefone, para formalização da resposta, declarar que:

As Notas de números, 533, 535, 539, 542, 544, 545, 547, 549, 552, 553, 554, 555, 556, 557, 558, 559, 560, 562, 563, 564, 565, 566, 567, 568, 569, 601, 602, 603, 607 emitidas ao cliente CEMA CENTRAL MINEIRA ATACADISTA LTDA, entre os períodos de 01/12/2004 até 26/06/2005, tem seus valores totais representando exclusivamente o valor da Locação de Equipamentos.

Declaro ainda não existe contrato formal desta prestação de serviços.”

5.4.3.1 Ressalta-se que, a despeito das argumentações trazidas pela Locação de Maquinas JM Ltda, o equipamento Retro-escavadeira, somente, pode ser por operado por pessoal especializado neste tipo de equipamento, fato este não provado, tampouco pela Impugnante, restando a certeza de que o equipamento foi utilizado nas Obras com o emprego de mão-de-obra especializada, o que caracteriza de plano a incidência das alíquotas de retenção previstas na legislação previdenciária

5.4.3.2. Em face dos esclarecimentos insuficientes prestados pela Locação de Maquinas JM Ltda, notadamente a ausência de contrato formal daquela prestação de serviços, e, a constatação de que a Impugnante não possuía em seu quadro de funcionários alocados na Obra do Centro de Distribuição, conforme demonstrativo, por amostragem, discriminado no item 3 retro, empregados classificados com a função de Operador de Retro-escavadeira, fica mantido o crédito lançado, relativo às Notas Fiscais acima alencadas no Ofício nº 235/2013/Saort/DRF-CON, e, constantes do Anexo: RA a RM, integrante dos presentes Autos.

IV.6.3 - DAS NOTAS FISCAIS CUJA RETENÇÃO NAO 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

6. Transcreve-se, a seguir a tabela de notas fiscais relacionadas pela Impugnante, tida como - Das Notas Fiscais Cuja Retenção Não Foi Computada pela Fiscalização:

Em face ao julgado no Acórdão 02-32.558 - 8ª Turma da DRJ/BHTE, de 01/06/2011, às fls. 2301 - ‘ ‘... Para as competências de 03/2004 a 11/2004 ocorreu a decadência do direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento, devendo as mesmas ser excluídas do lançamento. “ - restou aplicado o instituto de decadência relativo as competências setembro/2004 e novembro/2004, sendo, portanto, os valores lançados naqueles meses, relativo às Notas Fiscais nºs. 002856, 002864 e 002887, passíveis de plano de retificação, anulando-se os valores lançados.

Sendo assim, os valores lançados no Anexo: RA A RM, no tocante as referidas Notas Fiscais ficam retificados conforme discriminados abaixo(...)

6.2. No tocante, a Nota Fiscal nº 000079 - emitente FERRAZ AMARAL PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA - ME - CNPJ: 04.856.314/0001-41, em 11/01/05 - valor R\$ 4.590,00, resulta que a Impugnante apresentou no curso do procedimento fiscal à Fiscalização, a Nota Fiscal nº 000079 às fls. 1151, cuja originalidade foi atestada pela autoridade notificante conforme carimbo apostado para fins de instrução do processo e na qual não consta qualquer destaque de retenção previdenciária.

Diferentemente, em seu recurso voluntário, a Impugnante, faz juntada da mesma Nota Fiscal nº 000079 às fls. 2069, com a “inclusão manual e EXTEMPORÂNEA” logo abaixo do valor total, a expressão manuscrita “INSS (11%) 504,90 e ISSQN (2%) 91,80” e juntando GPS sem autenticação no valor de R\$ 504,90.

Em consulta aos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil, constata-se que o suposto valor de retenção “destacado” tardiamente de forma manuscrito, não foi declarado em GFIP pela emitente FERRAZ AMARAL PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA - ME, nem tampouco, houve a vinculação de segurados à matrícula CEI 40.990.03248/78 da Obra do Centro de Distribuição - CEMA, consoante exigência na legislação previdenciária de regência.

6.2.21. Na tela CCORGFIP (anexada ao processo), a empresa FERRAZ AMARAL PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA - ME - CNPJ: 04.856.314/0001-41, declarou na competência janeiro/2005, o montante de retenção da Lei nº 9.718, o valor de R\$ 3.161,11;

Na tela DATAPREV/ CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - Tomador de Serviço - GFIP(anexada ao processo), consta o seguinte detalhamento do montante de R\$3.161,11, declarado à título de retenção na competência janeiro/2005, a saber:

Restou demonstrado que não houve o suposto equívoco da Fiscalização assinalado pela Impugnante em sua peça recursal, e, sim o comportamento inadequado da Impugnante ao oferecer ao Fisco, em seu Recurso Voluntário ao CRPS, documentação “rasurada”, com o intuito de elidir de suas obrigações legais a seu tempo.

Fica, portanto, mantido na integralidade os valores lançados à título de retenção relativo à Nota Fiscal nº 000079 - emitente FERRAZ AMARAL PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA - ME - CNPJ: 04.856.314/0001-41, em 11/01/05 - valor R\$ 4.590,00.

6.3 No tocante, a Nota Fiscal nº 000041 - emitente A & R EMPREITEIRA LTDA - ME - CNPJ: 02.969.081/0001-68, em 01/03/05 - valor R\$ 846,00, resulta que a Impugnante, apresentou no curso do procedimento fiscal à Fiscalização, a

referida Nota Fiscal nº 000041 às fls. 1164, na qual não consta qualquer destaque de retenção previdenciária.

Diferentemente, em seu recurso voluntário, a Impugnante, faz juntada da mesma Nota Fiscal às fls. 2071, com a “inclusão manual EXTEMPORÂNEA” logo abaixo do valor total, a expressão manuscrita “INSS (93,06) e ISSQN (16,92)” e juntando GPS sem autenticação no valor de R\$ 213,51.

Em consulta aos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil, constata-se que o suposto valor de retenção “destacado” tardiamente de forma manuscrito, não foi declarado em GFIP pela emitente A & R EMPREITEIRA LTDA - ME, nem tampouco, houve a vinculação de segurados à matrícula CEI 40.990.03248/78 da Obra do Centro de Distribuição - CEMA, consoante exigência na legislação previdenciária de regência.

Restou demonstrado que não houve o suposto equívoco da Fiscalização assinalado pela Impugnante em sua peça recursal, e, sim o comportamento inadequado da Impugnante ao Fisco documentação rasurada.

(...)

Ressalta-se que, a despeito das argumentações trazidas pela Real Guindastes e Equipamentos Ltda, o equipamento **Guindaste**, somente, pode ser operado por pessoal especializado neste tipo de equipamento, fato este não provado, tampouco pela Impugnante, restando a certeza de que o equipamento foi utilizado nas obras com o emprego de mão-de-obra especializada, o que caracteriza de plano a incidência das alíquotas de retenção previstas na legislação previdenciária.

Em face dos esclarecimentos insuficientes prestados pela Real Guindastes e Equipamentos Ltda, notadamente, não ter como afirmar se a locação do Guindaste teve ou não o concurso de mão de obra, e, a constatação de que a Impugnante não possuía em seu quadro de funcionários alocados na Obra do Centro de Distribuição, conforme demonstrativo, por amostragem, discriminado no item 3 retro, empregados classificados com a função de **Operador de Guindaste**, fica mantido o crédito lançado, relativo à Nota Fiscal nº 0004580, constante do **Anexo: RA a RM**, integrante dos presentes Autos.

Com relação a **NF 000269, de 28/06/05**, foi emitido **OFÍCIO Nº 239/2013/Saort/DRF/CON**, datado de 22/05/2013(**anexado ao processo**), para a empresa **ADVANCED SERVIÇOS LTDA - ME**, intimando o sujeito passivo os seguintes elementos discriminados abaixo(...)

De conformidade com a descrição dos serviços discriminados na **NF 000269** acima mencionados, restou comprovado que os serviços de **instalação de para-raios e aterramento** não estão contemplados como serviços não sujeitos à retenção, ficando mantido o crédito lançado, relativo à Nota Fiscal nº 000269, constante do **Anexo: RA A RM**, integrante dos presentes Autos.

Com relação à NF 000847, de 22/11/05, de fls. 1229, a empresa ENGEFUROS Engenharia e Furos em Concreto Ltda - CNPJ: 04.658.491/0001-13, reconhece a incidência da retenção e discrimina no campo próprio da Nota Fiscal, da seguinte forma:

Locação de perfuratriz diamantada dd 160 p/execução furos em concreto - 97,50

Mão-de-Obra - 52,50

Retenção INSS 11% - 5,78

Reconhece, ainda, nas Notas Fiscais de sua emissão, de n.ºs. 000730, 000737, 000751 e 000827, de fls. 1225 a 1228, respectivamente, a incidência da retenção, mantendo a mesma discriminação dos serviços, acima descrita.

A constatação da incidência da retenção está em consonância com o disposto no art. 170, da IN SRP 03/2005 (e IN/INSS/DC n.º 100/2003), que não contempla a execução de furos em concreto como não sujeitos a retenção.

*A citada Nota Fiscal 000847, consta do **Anexo: MA A MP - RETENÇÃO A MENOR EFETUADA S/NFS/FATURAS**, de fls. 539, pelo fato de não ter sido apresentado o Contrato de Prestação de Serviços, restando a incidência sobre o valor bruto da citada Nota Fiscal, sobejando saldo de retenção a menor, objeto do Auto de Infração.*

*Diante do exposto, fica mantido o lançamento do crédito relativo à Nota Fiscal n.º 000847, constante do **Anexo: MA A MP**, integrante dos presentes Autos.*

Atendida a solicitação de fls. 2410, com os esclarecimentos e considerações do Auditor notificante, bem como a concessão de prazo de 30(trinta dias), para manifestação da Impugnante, a partir da ciência do presente Termo.

Cientificada do teor da Informação Fiscal supra, a recorrente apresentou manifestação, alegando, em síntese, que:

Com registro dos trabalhadores da obra em seu nome, fica ainda mais inquestionável a validade do contrato e das notas fiscais que não divergem quanto ao ponto de se tratar de obra realizada mediante a administração da SGO CONSTRUÇÕES LTDA.

A SGO simplesmente intermediou a terceirização de alguns serviços, sendo reembolsada pela CEMA dos respectivos valores, o que, sem sombra de dúvidas, não transforma administração em empreitada parcial, como equivocadamente pretende a d. Fiscalização.

Por fim, cumpre lembrar que a SGO recolheu devidamente todas as contribuições que lhe competia, conforme comprovado nos autos, sem descontar qualquer montante a título de retenção. Dito de outro modo, todas as contribuições foram recolhidas

direta e integralmente pela SGO, sendo que caso a Recorrente também fosse condenada a recolher supostas parcelas que não foram retidas, não há dúvidas de que se trataria de dupla incidência sobre exatamente os mesmos fatos geradores, fato que juridicamente não se pode admitir.

O Auto de Infração exige a incidência de contribuições previdenciárias sobre locação de máquinas e equipamentos (retroescavadeira, motoniveladora etc.), ou seja, sobre atividades em que não ocorre o fato gerador das referida exações.

Todavia, a d. Fiscalização, ao invés de responder objetivamente a questão, insiste em sua tese de desconconsideração dos contratos e notas fiscais relativas a obra realizada pela Recorrente e o que é pior, por mera suposição (sem qualquer suporte fático-probatório).

As autoridades autuantes consertaram alguns erros constantes do trabalho fiscal, reduzindo valores lançados a maior com relação à algumas notas fiscais, mas quanto ao cerne da discussão jurídica mantiveram seu posicionamento a respeito da tributação sobre aluguel de máquinas e equipamentos.

Nesse sentido, duas foram as empresas locadoras que concentraram as notas fiscais autuadas: (i) R & R Locação de Equipamentos Ltda. - ME e (ii) Locação de Máquinas JM Ltda.

Pois bem, a fim de tentar comprovar sua suposição de que, na verdade, não houve mera locação de equipamentos, mas locação com cessão de mão de obra, o Fisco emitiu intimação para cada uma dessas empresas a fim de que elas esclarecessem se a locação teria sido feita com ou sem o fornecimento de pessoal (operadores).

Conforme se verifica dos autos, a JM expressamente afirmou que os valores recebidos da Recorrente decorrem exclusivamente da locação de equipamentos.

Em relação às notas fiscais cuja retenção não foi considerada pela Fiscalização restaram atingidas pela decadência o crédito tributário até a competência 11/2004. Sobraram, então, as notas fiscais de nºs 000079 e 000041.

Com relação a tais documentos fiscais, em suma, o Fisco acusa o Recorrente de ter incluído informações posteriores sobre a retenção das contribuições previdenciárias, rasurando os documentos depois de sua apresentação ao processo. Afirmar, ainda, que as GPSs apresentadas não possuíam autenticação bancária, bem como que não teriam sido identificados os pagamentos informados pelo Contribuinte.

Quanto a esse ponto, o que a Recorrente tem a dizer é que realmente as informações sobre a retenção foram incluídas à mão, mas de forma alguma tal procedimento foi realizado posteriormente para elidir suas obrigações fiscais “a seu tempo”.

O que pode ter ocorrido é que as primeiras cópias juntadas aos autos foram retiradas das notas originais, portanto sem as informações sobre a retenção.

O importante é que efetivamente houve retenção e recolhimento das contribuições previdenciárias relativas às notas fiscais em comento, não havendo dúvidas sobre a impossibilidade de autuação nesse tocante.

As cópias das GPS em anexo comprovam efetivamente o recolhimento das referidas contribuições e, inclusive, comprovam que tais contribuições foram recolhidas tempestivamente, o que afasta qualquer tese de que a contribuinte teria agido com má-fé.

Por fim, reitera a Recorrente todas as suas alegações constantes do Recurso Voluntário, notadamente no que tange a improcedência do lançamento efetuado.

É o relatório.

Voto

Daniel Melo Mendes Bezerra, Conselheiro Relator

Admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche aos demais requisitos de admissibilidade, devendo, pois, ser conhecido.

Da delimitação do litígio

Nos termos da decisão de primeira instância, do crédito tributário original, restaram abrangidas pela decadência as competências de 03/2004 a 11/2004. Foram transferidas para o debcad nº 37.329.603-7 as parcelas sobre as quais a ora recorrente desistiu da defesa apresentada para a inclusão em parcelamento, que corresponderam ao período de 01/2005 a 12/2007. Dessa forma, a matéria contenciosa se limitou aos seguintes levantamentos e competências:

PL1 - PRO LABORE A SÓCIOS - 12/2004

F21 e F31 - FRETES A CONTRIB INDIVIDUAIS - 12/2004

AB1- ABONO CCT 2007, 2009 FILIAL 06 e 08/2006

ED1 - REEMBOLSO CONTRATO N PAIVA - 01/2005 a 01/2007

Destarte, as alegações recursais que não correspondam às matérias sob julgamento não serão apreciadas, vez que há perda de objeto e ausência de interesse processual.

Decadência

O presente lançamento, originariamente, abrangeu as competências de 03/2004 a 12/2007. A decisão da DRJ reconheceu a decadência do período de 03/2004 a 11/2004, ao aplicar a regra de contagem do prazo decadencial inserta no art, 173, I, do CTN, uma vez que no entendimento daquele colegiado não ocorreu antecipação do pagamento, pelo fato de o próprio sujeito passivo não reconhecer os valores lançados como salário-de-contribuição.

Todavia, esse não é o entendimento sedimentado pela Súmula CARF nº 99, *verbis*:

Súmula CARF nº 99: Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

A ciência do presente lançamento se deu em 11/01/2010, portanto, o período não decadente é de 01/2005 a 12/2007.

Desse modo, a decadência deve ser estendida para abranger a competência 12/2004. Estando, pois, decadente o período de 03/2004 a 12/2004.

Nova delimitação do litígio

Em face da concessão da decadência em maior extensão no tópico precedente, mister se faz uma nova delimitação do litígio, uma vez que alguns levantamentos remanesceu apenas a competência 12/2004, que não fora incluída em parcelamento apenas pelo fato de o sujeito passivo acreditar que estava abarcada pela decadência.

Assim, persistem os seguintes levantamentos, que serão analisados nessa sequência ao longo do presente voto:

ABI- ABONO CCT 2007, 2009 FILIAL 06 e 08/2006

ED1 - REEMBOLSO CONTRATO N PAIVA - 01/2005 a 01/2007

Abono - Convenção Coletiva de Trabalho

De acordo com a Convenção Coletiva do Trabalho 2007/2009, assinada em 27/11/2007, cada segurado empregado fazia jus a um abono, pago em duas parcelas, nos meses de dezembro/2007 e dezembro de 2008. A cláusula da CCT referente ao abono, restou assim redigida:

Será pago como abono, para toda a categoria, o valor de R\$ 160,00 (cento e sessenta reais), em 02(duas) parcelas iguais de R\$ 80,00 (oitenta reais), que serão pagos junto com os salários, respectivamente, dos meses de dezembro/2007 e dezembro de 2008. O pagamento respeitará a proporcionalidade de 1/12 trabalhados, isto é, para cada mês trabalhado por inteiro no ano, terá direito a receber R\$ 6,67 (seis reais e sessenta centavos).

Depreende-se dos termos da Convenção Coletiva de Trabalho que o abono não era eventual e expressamente desvinculado do salário. O empregado já sabia previamente do valor e periodicidade do pagamento, que ocorria no último mês de cada ano.

Dessa forma, agiu com acerto a autoridade fiscal ao considerar tais pagamentos como integrantes da base de cálculo da contribuição previdenciária, eis que não se enquadram na regra de exceção inserta no art. 28, § 9º, “e”, item 7, que expressamente prevê

que não integram o salário de contribuição, exclusivamente: “as importâncias recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário”.

Destarte, não merece provimento o recurso nesse aspecto.

Custeio de ensino superior

A questão tratada versa sobre a interpretação ao art. 28, § 9º, “t”, com a redação vigente à época dos fatos geradores:

t) o valor relativo a plano educacional que vise á educação básica, nos termos do Art. 21 da Lei nº 9.394 de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo; (Redação dada pela Lei nº 9. 711, de 20/11/98

A Lei nº 12/513/2011 alterou o dispositivo legal, que passou a ter a seguinte redação:

t) o valor relativo a plano educacional, ou bolsa de estudo, que vise à educação básica de empregados e seus dependentes e, desde que vinculada às atividades desenvolvidas pela empresa, à educação profissional e tecnológica de empregados, nos termos da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e: (Redação dada pela Lei nº 12.513, de 2011)

No caso que se cuida, a recorrente custeou de forma parcial o ensino superior de Gestão de Varejo. No entendimento da autoridade lançadora, ratificado pela decisão de piso, não haveria subsunção do fato à norma isentiva, uma vez que a educação superior não se enquadra, por óbvio no conceito de educação básica e nem pode ser entendido como curso de captação e qualificação profissionais.

De acordo com a decisão de piso, ainda que referido curso superior fosse considerado como de capacitação e qualificação profissional, a recorrente não faria jus ao benefício legal por não ter estendido o acesso a todos os empregados e dirigentes da empresa.

Não obstante a lei se reportar a ocorrência do fato gerador, a alteração do mencionado dispositivo legal pela Lei nº 12/513/2011 foi de grande importância para a compreensão do alcance da norma revogada.

A novel legislação modificou os requisitos para a obtenção, não mais exigindo o requisito de que o plano educacional fosse extensivo a todos os empregados. Referida exigência poderia, muitas vezes ser inexecutável, vez que os empregados poderiam ter perfis distintos e não estarem aptos a usufruir do benefício concedido pela empresa em igualdades de condição. Exemplifico. Um empregado sem a conclusão do ensino médio não poderia cursar a faculdade de Gestão de Varejo. Destarte, entendo que o fato de a recorrente não ter disponibilizado o reembolso do curso à totalidade dos empregados não pode servir de óbice para aplicação da norma isentiva ao vertente caso.

De outra banda, entendo que o curso disponibilizado, não obstante ser de nível superior, tem vinculação com as atividades desenvolvidas pela empresa e, teoricamente, alfm do curso os empregados contemplados estarão mais qualificados e capacitados para o trabalho.

Diante do exposto, entendo que o curso de Gestão de Varejo atendeu a finalidade da norma isentiva, razão pela qual os reembolsos respectivos devem ser excluídos da base de cálculo do presente lançamento.

Provido o recurso nesse tocante.

Da multa de ofício e da multa de mora

O presente lançamento contempla as multas de ofício e de mora da redação da Lei nº 11.941/2009.

Quanto à aplicação da multa constante deste Auto de Infração, cumpre salientar que a Medida Provisória - MP nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, alterou diversos dispositivos da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, notadamente no que tange à aplicação de penalidades.

Em princípio, as multas estabelecidas pela Lei nº 11.941/2009 serão aplicadas a fatos geradores ocorridos após a sua vigência. No entanto, para as infrações com fato gerador anterior a 04/12/2008 (data da entrada em vigor da MP 449/2008), na aplicação de multas para condutas equivalentes, deve-se observar o princípio da retroatividade benigna, estabelecido pelo inciso II, alínea "c", do artigo 106 do Código Tributário Nacional - CTN (Lei 5.172, de 25/10/1966).

Em relação à multa há de se registrar que o dispositivo legal que lhe dá supedâneo foi alterado pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, merecendo verificar a questão relativa à retroatividade benigna prevista na alínea "c", do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

Entendo que o novo regime (aplicação da multa de 75%) é mais gravoso. Desse modo, para as competências anteriores a dezembro de 2008 (entrada em vigor da MP nº 449) deve ser aplicada a multa prevista no art. 35 da Lei nº 8.212. Para o período posterior à entrada em vigor da Medida Provisória nº 449 há que se aplicar a multa de 75% (previsão no art. 44 da Lei 9.430).

O lançamento que se cuida contempla competências de 01/2005 a 07/2007, devendo ser alterada a forma de cálculo da multa.

Segundo as novas disposições legais, a multa de mora que antes respeitava a gradação prevista na redação original do artigo 35, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passou a ser prevista no caput desse mesmo artigo, mas agora limitada a 20% (vinte por cento),

Se a conduta atraso aqui apurado era punido com multa moratória, consequentemente, com a alteração da ordem jurídica, só pode lhe ser aplicada, se for o caso, a novel multa moratória, prevista no caput do art. 35 do diploma legal acima citado.

Incide na espécie, pois, a retroatividade prevista na alínea "c", do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, devendo a multa lançada na presente autuação ser calculada nos termos do artigo 35 caput da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, se mais benéfica ao contribuinte.

Entretanto, é assente nessa Turma a necessidade de comparação da multas no momento do pagamento para se perquirir acerca da situação mais benéfica ao contribuinte.

Assim, ressalvado o entendimento acima esposado, mas fulcrado no princípio da economia, me curvo ao entendimento da Turma, nos termos seguintes.

Para fins de aplicação da retroatividade benéfica, se deve comparar àquela antiga multa por descumprimento de obrigação acessória (regrada na forma da anterior redação do art. 32, inciso IV, § 4º ou §5º da Lei nº 8.212, de 1991), quando somada à multa aplicada no âmbito do(s) NFLD(s) ou AI(s) de obrigação principal conexo(s) (regrada na forma da anterior redação do art. 35, inciso II da Lei nº 8.212, de 1991), a multa estabelecida pelo art. 44, da mesma Lei nº 9.430, de 1996, e atualmente aplicável quando dos lançamentos de ofício, consoante disposto no art. 35-A, da Lei nº 8.212, de 1991.

Portanto, no presente caso, deve-se comparar **(i)** o resultado da soma da multa lançada mediante os Autos de Infração por descumprimento de obrigação acessória relacionados a GFIP e a multa lançada nos autos deste processo com **(ii)** a multa estabelecida pelo art. 35-A da Lei nº 8.112, de 1991, que remete ao art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, que é de 75%, prevalecendo a menor, que deverá ser verificada pela unidade preparadora no momento do pagamento.

Da aplicação da Taxa Selic

A insurgência da recorrente contra a aplicação da Taxa Selic como juros moratórios não pode prosperar, uma vez que se trata de matéria sumulada neste Tribunal Administrativo no sentido de sua legalidade, conforme podemos conferir a seguir:

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 do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Acrescente-se que, para os tributos regidos pela Lei 8.212/91, o art. 34 do referido diploma legal prevê a aplicação da Taxa Selic.

Assim sendo, improcedente a argumentação da recorrente quanto à não incidência de juros de mora no presente lançamento.

Conclusão

Diante do exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso voluntário, para:

- Reconhecer a decadência para abranger a competência 12/2004. Estando, pois, decadente o período de 03/2004 a 12/2004;
- Excluir o levantamento Reembolso Contrato N Paiva (Auxílio-Educação).

Daniel Melo Mendes Bezerra - Relator

Processo nº 10976.000752/2009-43
Acórdão n.º **2201-003.623**

S2-C2T1
Fl. 633
