



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11330.001153/2007-33
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-007.445 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de julho de 2020
Recorrente PROMOVAC - DISTRIBUIDORA DE VACINAS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2005 a 31/12/2006

ÔNUS DA PROVA. RECURSO VOLUNTÁRIO E IMPUGNAÇÃO SEM ESTEIO EM PROVAS MATERIAIS.

A apresentação de documentação deficiente autoriza o Fisco a lançar o tributo que reputar devido, recaindo sobre o sujeito passivo o ônus da prova em contrário. O Recurso pautado unicamente em alegações verbais, sem o amparo de prova material, não desincumbe o Recorrente do ônus probatório imposto pelo art. 33, §3º, in fine da Lei nº 8.212/91, eis que alegar sem provar é o mesmo que nada alega.

ALEGAÇÃO ABSTRATA.

A mera alegação abstrata e sem qualquer elemento de prova não é suficiente para a desconstituição do lançamento tributário. Não há fundamento fático que autorize alteração ou cancelamento do lançamento original

NULIDADE. INOCORRÊNCIA

Afasta-se a hipótese de ocorrência de nulidade do lançamento quando resta configurado que não houve o alegado cerceamento de defesa e nem vícios durante o procedimento fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: João Mauricio Vital, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Fernanda Melo Leal, Paulo Cesar Macedo Pessoa, Leticia Lacerda de Castro, Thiago Duca Amoni (Suplente Convocado) e Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de Auto-de-Infração lavrado pela extinta Secretaria da Receita Previdenciária - SRP sob o n.º 37.098.148-0, por infringência ao artigo 32, inciso II, da Lei n.º 8.212/91, combinado com o artigo 225, II, e §§ 13 a 17 do Regulamento de Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3048/99, por deixar a empresa de lançar, em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, fatos geradores da contribuição previdenciária.

De acordo com o Relatório Fiscal da Infração (fls. 06), a empresa possui conta própria para lançamentos de remunerações de segurados empregados, porém lançou na conta 33021013 - Serviços de Terceiros Promocionais, pagamentos de remunerações fora da folha de pagamento, a título de prêmio, mediante créditos efetuados através de cartões, cuja campanha motivacional é administrada pela empresa SPIRIT MARKETING PROMOCIONAL LTDA, CNPJ 04.182.848/0001-30.

Esclarece a Auditoria-Fiscal que a Autuada mantém contrato com a SPIRIT MARKETING PROMOCIONAL LTDA, cujo objeto é o fornecimento de sistemas de premiação dos funcionários, prepostos ou parceiros por ela indicados.

Cientificada da autuação, a empresa apresentou impugnação, alegando, em síntese que não pode admitir a legitimidade da peça impositiva lavrada, visto que a mesma consigna ausências intransponíveis de previsão legal para a sua lavratura, que impõe-se esclarecer, de plano, que não houve e nunca haverá, por parte da Impugnante, suposta ilicitude que lhe está sendo imputada.

Que é nula a imposição fiscal, visto que a mesma se encontra em completa dissonância das condições estabelecidas pela norma jurídica a respeito do lançamento, que o contribuinte tem a obrigação de obedecer aos provimentos da autoridade lançadora mas em contrapartida tem o direito de participar do lançamento de acordo com a lei.

Que a atitude arbitrária da fiscalização, sem dar oportunidade ao Contribuinte de ter acesso aos dados levantados de forma preliminar, não pode prevalecer, afinal a autoridade Autuante criou uma verdadeira ficção ao considerar que as prêmios oferecidos aos funcionários como item de natureza salarial, e assim utilizá-la como base de incidência das contribuições previdenciárias.

Que tal pagamento de prêmio não era realizado de forma habitual e permanente, sendo certo que tal rubrica não passava de mero incentivo, não podendo assim, ser caracterizado como de natureza salarial. Que os citados prêmios foram distribuídos a todos os funcionários, sem qualquer distinção, como incentivo, unilateralmente fixado pelo empregador, e que podia ser

suspensão, a qualquer momento, se o mesmo assim o desejasse. Que tais prêmios não possuem natureza in natura do salário e não se incorporam à remuneração para todos os efeitos devidos.

Roga pela produção de PROVA PERICIAL, a fim de restar comprovado seu comportamento escorreito. Aduz que a exigência contributiva se apresenta falha e insubsistente, seja por orientar-se em interpretação equívoca das normas e dos fatos, seja por apurar gravames sobre valores que não representam verdadeira base de cálculo contributiva, e, seja ainda por não representar uma hipótese de incidência previdenciária, do que resulta contrariedade a uma série de comandos legais constitucionais e infraconstitucionais.

A DRJ Rio de Janeiro, na análise da peça impugnatória manifestou seu entendimento no sentido de que :

=> trata-se de Auto de Infração lavrado em razão de a empresa ter deixado de lançar em títulos próprios de sua contabilidade, remunerações de segurados empregados pagas, a título de prêmio, mediante créditos efetuados através de cartões, cuja campanha motivacional é administrada pela empresa SPIRIT MARKETING PROMOCIONAL LTDA, infringindo, assim, o artigo 32, inciso II, da Lei 8.212/91, combinado com o artigo 225, inciso II, e §§ 13 a 17 do Regulamento de Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

=> registre-se que do mesmo procedimento fiscal de que resultou a presente autuação, foi lançado crédito previdenciário através da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito 11.330.001157/2007-11 (número de origem 37.098.144-8, relativa a remuneração de segurados empregados), cujos salários-de-contribuição são os mesmos que ensejaram a presente autuação. Registre-se, ainda, que o referido lançamento do qual a Impugnante foi regularmente notificada, teve sua base de cálculo devidamente demonstrada, por competência e segurados beneficiários, tendo sido apresentada defesa e, após relatado e discutido, na Sessão de 31 de outubro de 2007, o mesmo foi julgado PROCEDENTE através do Acórdão 11º 12- 16.883, de 31/10/2007.

De acordo com a legislação acima citada, verifica-se que, ao contrário do que alega a Impugnante, não só há previsão legal para a lavratura do Auto-de-Infração (artigos 33 da Lei nº 8.212/91 e 293 do Decreto nº 3.048/99 - RPS) como a autuação é obrigatória por força da vinculação da atividade do Auditor Fiscal, nos termos do artigo 142, § único do CTN. A Auditoria-Fiscal foi precedida do Mandado de Procedimento Fiscal nº 09404074F00, do Termo de Início da Ação Fiscal - TIAF (fls. 11/12) e do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD (fl. 13). Portanto, se do seu interesse, a Impugnante poderia ter acompanhado os trabalhos da Auditoria-Fiscal, solicitado as informações que entendesse necessárias, inteirando-se, assim, de todas as constatações e apurações promovidas pela fiscalização.

Da análise da planilha demonstrativa dos valores pagos ao empregado da Impugnante através do cartão "SPIRIT CARD", constata-se que os pagamentos se deram de forma contínua, abrangendo todas as competências do período do lançamento, e em valores muito superiores aos pagos através da folha de pagamento àquele mesmo empregado. O fato de o prêmio ter sido distribuído a todos os funcionários da Impugnante, sem qualquer distinção, como incentivo, unilateralmente por ela fixado, e podendo ser suspensão, a qualquer momento, não altera a sua natureza salarial nem afasta sua natureza retributiva pelos serviços prestados.

Ou seja, ainda que a Impugnante tivesse trazido aos autos provas dessas alegações, em nada alteraria a autuação sob exame. Cabe observar que, o artigo 28, inciso I, da Lei 8.212/1991, estabelece que o salário-de-contribuição do segurado empregado é “a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial.

Resta destacar que a definição legal do salário-de-contribuição do segurado empregado, prevista no artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/1991, tem natureza previdenciária, não se confundindo com a definição trabalhista de remuneração. Mesmo porque, se não fosse assim, seria desnecessária tal definição previdenciária, o que não é o caso. Desta forma, se o rendimento não retribui o trabalho não se trata de salário-de-contribuição, ao contrário, se a parcela retribui efetivamente um trabalho prestado, tem natureza de salário-de-contribuição, somente podendo ser afastada tal natureza se a parcela estiver prevista em uma das hipóteses expressamente contempladas no § 9º, do artigo 28, da Lei 8.212/1991.

Neste sentido, a referida premiação tem caráter retributivo e não está prevista nas hipóteses excepcionadas, tratando-se, portanto, de base de cálculo das contribuições previdenciárias. Dessa forma, ao deixar de lançar, em títulos próprios de sua contabilidade, as remunerações pagas a segurados empregados, a título de prêmio, através de cartões administrados pela empresa SPIRIT MARKETING PROMOCIONAL LTDA, a Impugnante infringiu o artigo 32, inciso II, da Lei 8.212/91, combinado com o artigo 225, II, e §§ 13 a 17 do Regulamento de Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Quanto ao pedido de perícia requerido pela Impugnante não atende aos requisitos previstos no inciso IV, do artigo 16 do Decreto nº 70.235/72, com a redação da Lei nº 8.748/93, e reproduzidos no inciso IV do art. 7º da Portaria da Receita Federal do Brasil- RFB nº 10.875/2007, pois não foram formulados os quesitos referentes aos exames desejados, não foram expostos os motivos que os justifiquem. Por fim, a presente autuação foi feita com estrita observância das normas legais que rege a matéria, devendo, portanto, ser julgada PROCEDENTE.

Em sede de Recurso Voluntário, o contribuinte segue sustentando as suas alegações.

É o relatório.

Voto

Conselheira Fernanda Melo Leal, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade. Portanto, merece ser conhecido.

Preliminar - Nulidade

No presente processo houve o atendimento integral a todos requisitos específicos da notificação fiscal - houve o regular lançamento, procedimento administrativo por meio do qual o órgão que administra o tributo qualificou o sujeito passivo, consignou o valor do crédito tributário devido, o prazo para recolhimento ou apresentação de impugnação ao lançamento, bem como a disposição legal infringida, constando a indicação do cargo e o número de matrícula do chefe do órgão expedidor.

Verifica-se, pois, que a nulidade do lançamento somente poderia ser declarada no caso de não constar, ou constar de modo errôneo, a descrição dos fatos ou o enquadramento legal de modo a consubstanciar preterição do direito à defesa. Fato esse que não ocorreu em nenhuma hipótese no processo em análise.

A descrição dos fatos é um dos requisitos essenciais à formalização da exigência tributária, mediante o procedimento de lançamento. Por meio da descrição, revelam-se os motivos que levaram ao lançamento, estabelecendo a conexão entre os meios de prova coletados e/ou produzidos e a conclusão a que chegou a autoridade fiscal. Seu objetivo é, primeiramente, oportunizar ao sujeito passivo o exercício do seu direito constitucional de ampla defesa e do contraditório, dando-lhe pleno conhecimento do desenrolar dos fatos e, após, convencer o julgador da plausibilidade legal da notificação, demonstrando a relação entre a matéria consubstanciada no processo administrativo fiscal com a hipótese descrita na norma jurídica.

É necessário, portanto, que o auditor-fiscal relate com clareza os fatos ocorridos, as provas e evidencie a relação lógica entre estes elementos de convicção e a conclusão advinda deles. Não é necessário que a descrição seja extensa, bastando que se articule de modo preciso os elementos de fato e de direito que levaram o auditor ao convencimento de que a infração deve ser imputada ao contribuinte. TUDO isto foi devidamente atendido pelas autoridades fiscais.

Assim, resta claro que não houve qualquer arbitrariedade ou atitude sorrateira por parte da autoridade fiscal. Pelo contrário. O procedimento fiscal sempre primou pela transparência e oportunidade de colaboração do contribuinte.

Ademais, não houve também qualquer ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, inciso LV da CF/88). Ao contrário, o recorrente teve resguardado o seu direito à reação contra atos que lhe foram supostamente desfavoráveis, momento esse em que a parte interessada exerceu o direito à ampla defesa, cujo conceito abrange o princípio do contraditório.

A observância da ampla defesa ocorre quando é dada ou facultada a oportunidade à parte interessada em ser ouvida e a produzir provas, no seu sentido mais amplo, com vista a demonstrar a sua razão no litígio.

Desta forma, quando a Administração Pública antes de decidir sobre o mérito de uma questão administrativa dá à parte contrária à oportunidade de impugná-la da forma mais ampla que entender, o que aconteceu no processo em epígrafe, não está infringindo, nem de longe, os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório

Resta muito claro, pois, que o contribuinte teve todos os seus direitos de defesa devidamente reservados e garantidos, o processo fiscal cumpriu todas as suas etapas, a notificação fiscal está completa e clara, e o contribuinte teve acesso a tudo. Assim, não merece acolhimento esta preliminar levantada.

Do ônus probatório

Após detida análise dos autos, entendo que é possível constatar que o contribuinte não evidenciou o que alega.

O princípio geral da boa-fé obriga as partes a agirem com probidade, cuidado, lealdade, cooperação, etc; e o Código de Processo Civil vigente expressamente determina que aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé (art. 5º), estando igualmente expresso que todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva (art. 6º).

O possível desconhecimento de obrigações impostas por lei não pode ser justificativa válida para eximir o contribuinte das penalidades relativas ao seu descumprimento. A despeito da ausência de intenção em lesar o Fisco, é princípio no Direito que "ninguém pode se beneficiar da própria torpeza", vale dizer nenhuma pessoa pode fazer algo incorreto e/ou em desacordo com as normas legais e depois alegar tal conduta em proveito próprio.

A partir do exame das normas constitucionais e infraconstitucionais, bem como CPC, verifica-se que todos os sujeitos da relação processual devem cooperar entre si em prol de um julgamento justo e célere, o que permite convir que a cooperação processual é um princípio jurídico que norteia e define um modelo de processo civil, o processo civil cooperativo, em oposição ao processo civil antigo, acentuadamente litigioso e averso a iniciativas de cooperação processual.

Em diversas situações, a cooperação será um dever, com previsão de sanções contra a parte recalcitrante. Ou seja, o princípio da cooperação foi positivado no ordenamento jurídico como um dever processual de todas as partes, sendo certo que com o passar do tempo os estudiosos e a jurisprudência colaborarão para a melhor definição do princípio e/ou dever de cooperação processual. Poderia, por exemplo, ter juntado documentos para corroborar suas alegações, ou boa fé em cooperar com a fiscalização. Mas nada fez senão trazer meras alegações.

Neste diapasão, merece trazer à baila o princípio pela busca da verdade material. Sabemos que o processo administrativo sempre busca a descoberta da verdade material relativa aos fatos tributários. Tal princípio decorre do princípio da legalidade e, também, do princípio da igualdade. Busca, incessantemente, o convencimento da verdade que, hipoteticamente, esteja mais próxima da realidade dos fatos.

De acordo com o princípio são considerados todos os fatos e provas novos e lícitos, ainda que não tragam benefícios à Fazenda Pública ou que não tenham sido declarados. Essa verdade é apurada no julgamento dos processos, de acordo com a análise de documentos, oitiva das testemunhas, análise de perícias técnicas e, ainda, na investigação dos fatos. Através das provas, busca-se a realidade dos fatos, desprezando-se as presunções tributárias ou outros procedimentos que atentem apenas à verdade formal dos fatos. Neste sentido, deve a administração promover de ofício as investigações necessárias à elucidação da verdade material para que a partir dela, seja possível prolatar uma sentença justa.

A verdade material é fundamentada no interesse público, logo, precisa respeitar a harmonia dos demais princípios do direito positivo. É possível, também, a busca e análise da verdade material, para melhorar a decisão sancionatória em fase revisional, mesmo porque no Direito Administrativo não podemos falar em coisa julgada material administrativa.

A apresentação de provas e uma análise nos ditames do princípio da verdade material estão intrinsecamente relacionadas no processo administrativo, pois a verdade material apresentará a versão legítima dos fatos, independente da impressão que as partes tenham daquela. A prova há de ser considerada em toda a sua extensão, assegurando todas as garantias e prerrogativas constitucionais possíveis do contribuinte no Brasil, sempre observando os termos especificados pela lei tributária.

A jurisdição administrativa tem uma dinâmica processual muito diferente do Poder Judiciário, portanto, quando nos depararmos com um Processo Administrativo Tributário, não se deve deixar de analisá-lo sob a égide do princípio da verdade material e da informalidade. No que se refere às provas, é necessário que sejam perquiridas à luz da verdade material, independente da intenção das partes, pois somente desta forma será possível garantir o um julgamento justo, desprovido de parcialidades.

Soma-se ao mencionado princípio também o festejado princípio constitucional da celeridade processual, positivado no ordenamento jurídico no artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, o qual determina que os processos devem desenvolver-se em tempo razoável, de modo a garantir a utilidade do resultado alcançado ao final da demanda.

Ratifico, ademais, a necessidade de fundamento pela autoridade fiscal, dos fatos e do direito que consubstancia o lançamento. Tal obrigação, a motivação na edição dos atos administrativos, encontra-se tanto em dispositivos de lei, como na Lei nº 9.784, de 1999, como talvez de maneira mais importante em disposições gerais em respeito ao Estado Democrático de Direito e aos princípios da moralidade, transparência, contraditório e controle jurisdicional.

Desta feita, com fulcro nos festejados princípios, e baseando-se nas argumentações e documentações apresentadas ao longo dos autos do presente processo, entendo que deve ser NEGADO provimento ao Recurso Voluntário e ser mantido o lançamento fiscal nos moldes efetuados.

CONCLUSÃO:

Diante tudo o quanto exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos moldes acima expostos.

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal