



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

Processo n° 12448.725700/2011-00
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 2301-005.087 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de agosto de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado FOREVER LIVING PRODUCTS BRASIL LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/05/2008

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO.

De acordo com o Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma.

DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO FATO GERADOR DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

A exigência de contribuição previdenciária demanda a efetiva comprovação da prestação de serviços, o que não ocorreu no presente caso com relação ao pagamento de bonificações.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos opostos pela Fazenda para sanar os vícios apontados, rerratificando a ementa do Acórdão 2301-004.218 nos seguintes termos ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/01/2007 a 31/05/2008 NFLD DEBCAD sob nº 35.890.716-0 NULIDADE DAS AUTUAÇÕES CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. Na fase investigativa caberá manifestação desde que perquerida pela autoridade lançadora. Não ocorrendo, por conta do investigador a necessidade de informação não há de se pronunciar o investigado, sem que isto ocorra qualquer agressão a princípios pétreos da Carta Maior, como ampla defesa, contraditório e tão pouco o devido processo legal. No caso em tela alega o Recorrente que foi tolhido o seu direito de defesa em razão de a Fiscalização não ter permitido, quando da ação fiscal, de exercer o seu amplo direito de defesa, mormente quanto prestar esclarecimentos de possíveis divergências entre os documentos que fulcraram a ação e a realidade dos fatos, mas improcede seus argumentos, porque o momento de esclarecimento é na fase impugnatória, perfeitamente exercida. DA NULIDADE DA

AUTUAÇÃO PARA EXIGÊNCIA DO VALOR DA CONTRIBUIÇÃO RELATIVO A PARTE DO SEGURADO. CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS PROVÁVEL DE SERVIÇO A TERCEIROS. QUESITO DEFENSIVO NÃO APONTADO NA IMPUGNAÇÃO IMPRESTABILIDADE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. Há de ser provado pelo fiscalizado que contribuintes individuais tenham prestado serviços a outros tomadores, extrapolando o teto máximo do salário contribuição permissível por lei. A mera alegação não prospera, mormente contra fatos comprovados pela fiscalização. Matéria inovadora na peça recursiva, sem que tenha sido apreciada, por falta de objurgação na fase de impugnação e que não seja fato novo, trata-se de supressão de instância, que é inconcebível. DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO FATO GERADOR DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. A exigência de contribuição previdenciária demanda a efetiva comprovação da prestação de serviços, o que não ocorreu no presente caso com relação ao pagamento de bonificações. DA MULTA LANÇADA. APLICABILIDADE DA RETROATIVIDADE BENÉFICA AO CONTRIBUINTE. Multa que melhor beneficia o Recorrente, conforme dispõe o Artigo 106, Inciso II, "c" do CTN. No caso em tela a Fiscalização aplicou a multa mais benéfica ao contribuinte, ou seja o Artigo 35-A da Lei nº 8.212/91, que deve ser mantida. 'BIS IN IDEM' OPERAÇÃO CONTINUADA APLICAÇÃO DO ARTIGO 71 DO CÓDIGO PENAL. APLICAÇÃO CONCOMITANTE DA MULTA DE OFÍCIO E A DE MORA. DESPROPORCIONAL. INOCORRÊNCIA DE APLICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI COM ESPECIFICIDADE PENAL. APLICAÇÃO DA LEI TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE LACUNA DE LEI. A multa imposta através da lavratura do AI 68 decorre do descumprimento de obrigações acessórias, as quais não se confundem com o descumprimento das obrigações principais. Foi esta a razão dos lançamentos, configurando que não houve `bis in idem`. No caso em tela não procede a alegação da Recorrente de que a aplicação da multa por omissão de fatos geradores em GFIP no período de 01/2007 a 12/2007 importa em afronta ao artigo 71 do Código Penal, já que trata este dispositivo de matéria criminal, não servindo ao direito previdenciário, que tem lei específica que trata do assunto, matéria tributária. Recurso Voluntário Provido em Parte.

(assinado digitalmente)

Andréa Brose Adolfo – Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Fábio Piovesan Bozza – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jorge Henrique Backes, Fabio Piovesan Bozza, João Mauricio Vital, Alexandre Evaristo Pinto, Denny Medeiros da Silveira (suplente convocado), Wesley Rocha, Thiago Duca Amoni, Andrea Brose Adolfo (presidente em exercício).

Relatório

Conselheiro Relator Fábio Piovesan Bozza

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional contra o acórdão nº 2301-004.218, de 06/11/2014, cujas ementa e parte dispositiva são as seguintes (grifos nossos):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/05/2008

NFLD DEBCAD sob nº 35.890.716-0

NULIDADE DAS AUTUAÇÕES CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Na fase investigativa caberá manifestação desde que perquerida pela autoridade lançadora. Não ocorrendo, por conta do investigador a necessidade de informação não há de se pronunciar o investigado, sem que isto ocorra qualquer agressão a princípios pétreos da Carta Maior, como ampla defesa, contraditório e tão pouco o devido processo legal.

No caso em tela alega o Recorrente que foi tolhido o seu direito de defesa em razão de a Fiscalização não ter permitido, quando da ação fiscal, de exercer o seu amplo direito de defesa, mormente quanto prestar esclarecimentos de possíveis divergências entre os documentos que fulcraram a ação e a realidade dos fatos, mas improcede seus argumentos, porque o momento de esclarecimento é na fase impugnatória, perfeitamente exercida.

DA NULIDADE DA AUTUAÇÃO PARA EXIGÊNCIA DO VALOR DA CONTRIBUIÇÃO RELATIVO A PARTE DO SEGURADO. CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS PROVÁVEL DE SERVIÇO A TERCEIROS. QUESITO DEFENSIVO NÃO APONTADO NA IMPUGNAÇÃO IMPRESTABILIDADE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

Há de ser provado pelo fiscalizado que contribuintes individuais tenham prestado serviços a outros tomadores, extrapolando o teto máximo do salário contribuição permissível por lei. A mera alegação não prospera, mormente contra fatos comprovados pela fiscalização.

Matéria inovadora na peça recursiva, sem que tenha sido apreciada, por falta de objurgação na fase de impugnação e que não seja fato novo, trata-se de supressão de instância, que é inconcebível.

DA INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO DE TRABALHO. EMPRESA E DISTRIBUIDORES E COMPRADORES DE PRODUTOS. NÃO DEMONSTRAÇÃO. VINCULO EMPREGATÍCIO CARACTERIZADO.

Empresa de um grupo econômico que fabrica e comercializa produtos de saúde e outros do gênero, deve demonstrar que sua

equipe de vendas são contribuintes individuais e não segurados empregados conforme demonstrou a fiscalização, pelo simples fato de os distribuidores não serem distribuidores e sim vendedores, conforme o Estatuto do Vendedor que o conceitua como uma pessoa que participa do sistema de distribuição de uma empresa de venda direta. Podendo ser agente comercial independente, contratado por empreitada, revendedor ou distribuidor independente, representante empregado ou por conta própria, franqueado ou similar.

No caso em tela a Recorrente possui uma equipe de vendas, onde cada vendedor celebrou um contrato com ela para prestação de serviços de controle mensal do que ele (comprador/vendedor) compra dela e o que vende, com a contabilidade de bonificação que cada vendedor tem pra receber em bonificação pela compra realizada e não pela venda efetuada. Isto descaracterizado pelo fiscalizador.

DA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES LANÇADAS ERRO. INEXISTÊNCIA

No caso em tela há alegação de que há erro na base de cálculo utilizada pela fiscalização que considerou para cada vendedor o que ele foi bonificado, desconsiderando que suas compras/vendas eram oriundas não só do que ele comprava/vendia, mas de toda a sua equipe, eis que haviam mais vendedores, segundo o plano.

Entretanto, considerando que cada vendedor é tão somente um vendedor, não há de se falar numa rede de plano único. Foi constatado que cada um que celebrou o contrato com a Recorrente é vendedor e por isto serviu como base de cálculo.

DA MULTA LANÇADA. APLICABILIDADE DA RETROATIVIDADE BENÉFICA AO CONTRIBUINTE.

Multa que melhor beneficia o Recorrente, conforme dispõe o Artigo 106, Inciso II, "c" do CTN.

No caso em tela a Fiscalização aplicou a multa mais benéfica ao contribuinte, ou seja o Artigo 35-A da Lei nº 8.212/91, que deve ser mantida.

'BIS IN IDEM' OPERAÇÃO CONTINUADA APLICAÇÃO DO ARTIGO 71 DO CÓDIGO PENAL. APLICAÇÃO CONCOMITANTE DA MULTA DE OFÍCIO E A DE MORA. DESPROPORCIONAL. INOCORRÊNCIA DE APLICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI COM ESPECIFICIDADE PENAL. APLICAÇÃO DA LEI TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE LACUNA DE LEI.

A multa imposta através da lavratura do AI 68 decorre do descumprimento de obrigações acessórias, as quais não se confundem com o descumprimento das obrigações principais.

Foi esta a razão dos lançamentos, configurando que não houve 'bis in idem'.

No caso em tela não procede a alegação da Recorrente de que a aplicação da multa por omissão de fatos geradores em GFIP no período de 01/2007 a 12/2007 importa em afronta ao artigo 71 do Código Penal, já que trata este dispositivo de matéria criminal, não servindo ao direito previdenciário, que tem lei específica que trata do assunto, matéria tributária.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado DECISÃO: I) Por unanimidade de votos: a) em dar provimento ao recurso, na questão das bonificações, devido à ausência de comprovação do fato gerador, nos termos do voto do Relator; b) em negar provimento aos demais argumentos da recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Wilson Antonio de Souza Correa, Daniel Melo Mendes Bezerra, Cleberson Alex Friess, Natanael Vieira Dos Santos, Manoel Coelho Arruda Junior

embargado: A Embargante alega existir contradição, omissão e obscuridade no acórdão

- (i) contradição, porque a parte dispositiva do acórdão deu provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator, mas o teor da ementa e do voto proferido teriam lhe negado provimento; além disso, ementa e voto aludem a caracterização de vínculo emprego, mas o lançamento refere-se à cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre remunerações pagas ou creditadas, a título de bônus, a contribuintes individuais, denominados “distribuidores” pelo sujeito passivo;
- (ii) omissão, porque o acórdão embargado não indica precisamente porque não ficou comprovado o fato gerador, limitando-se a fazer afirmações genéricas;
- (iii) obscuridade, porque o acórdão não deixa claro o entendimento da turma sobre a matéria posta em julgamento.

Os embargos de declaração foram admitidos pelo presidente da turma, em despacho de 14/04/2015 (efls. 3495).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Fábio Piovesan Bozza

Realmente, é possível perceber a existência dos vícios apontados pela Embargante, notadamente a contradição entre, de um lado, os fundamentos do voto e o teor da

ementa e, de outro lado, a conclusão do mesmo voto e a parte dispositiva do acórdão embargado.

Apenas para contextualizar, a matéria discutida nos autos diz respeito à incidência de contribuição previdenciária sobre os valores supostamente pagos a título de bonificação para pessoas físicas que adquirem e revendem produtos da empresa atuada, em modelo de negócio baseado em marketing multinível.

A fiscalização considerou que o montante teria sido pago como bonificação, em razão do volume das aquisições efetuadas pelos distribuidores vinculados a um determinado comprador.

A empresa atuada, por seu turno, defendia que os valores entregues aos distribuidores credenciados não tinham natureza de bonificação ou mesmo de remuneração pela prestação de serviços de agenciamento ou intermediação. Explica que os valores entregues pelos distribuidores à empresa, por ocasião da aquisição dos produtos, possuiriam duas naturezas jurídicas distintas. Uma parte corresponderia efetivamente ao preço do produto constante da nota fiscal, que seria a receita bruta da empresa. E uma outra parte corresponderia ao Valor de Alocação de Rede (VAR), integralmente direcionado a um fundo de recursos administrado pela empresa e posteriormente revertido aos próprios distribuidores, de acordo com as regras de um plano de marketing previamente conhecido por todos.

Pois bem. Percebo que o relator do acórdão embargado, conselheiro Wilson Antonio de Souza Corrêa, previamente ao início do julgamento, havia encaminhado seu voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário, a fim de manter a incidência da contribuição previdenciária sobre as bonificações pagas aos distribuidores.

Contudo, após os debates entre os membros daquele colegiado à época, o relator mudou seu posicionamento e votou no sentido de dar provimento ao recurso voluntário no que tange às bonificações, cancelando a exigência fiscal nessa parte, tendo em vista a ausência da comprovação de que os pagamentos decorreriam da efetiva prestação de serviços por parte dos colaboradores da empresa atuada.

Há diversos elementos reveladores da posição final do conselheiro relator, bem como da intenção do colegiado de cancelar a exigência fiscal, a saber:

- (i) na parte dispositiva do acórdão embargado, o colegiado acorda, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, na questão das bonificações, devido à ausência de comprovação do fato gerador; se fosse para negar provimento, não haveria sentido o presidente da turma fazer constar a expressão “devido à ausência de comprovação do fato gerador”;
- (ii) a conclusão do voto do conselheiro relator Wilson Antonio de Souza Corrêa no acórdão embargado foi no sentido de dar provimento ao recurso, nessa parte (faltou apenas ajustar os fundamentos do voto):

Diante do acima exposto, o presente Recurso Voluntário acode as exigências processuais, razão pela qual dele conheço para DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO para reconhecer que não deve compor a base de cálculo as bonificações pagas ao vendedores/empregados por ausência de comprovação do fato gerador.

- (iii) a manifestação do próprio conselheiro relator Wilson Antonio de Souza Corrêa no relatório do exame de admissibilidade dos presentes embargos também confirma essa percepção (grifos nossos):

Nesse sentido, estando o embargos aviado em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, proponho o CONHECIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO e ACOLHIMENTO, onde deverá aclarar a contradição entre o voto e o acórdão, bem como demonstrar porque não ficou configurado o fato gerador, e, pós, restituindo o processo à Secretaria para que sejam tomadas as providências cabíveis, após análise do ilustre Presidente, conforme previsão Regimental.

- (iv) o conselheiro Natanael Vieira dos Santos, membro da então 1ª Turma Ordinária, da 3ª Câmara, da 2ª Seção e julgador do recurso objeto da decisão ora embargada, reconheceu expressamente a não incidência da contribuição previdenciária sobre as bonificações, quando foi relator de outros dois processos de interesse da empresa autuada, tendo registrado expressamente o posicionamento adotado no acórdão ora embargado:

16. Assim, não obstante tenha esta Turma já analisado e decidido pela não tributação de bônus da espécie, nos autos do PAF nº 12448.725700/2011-00, Acórdão nº 2301-004.218, de 06/11/2014, este Conselheiro, na sequência, passa a fazer alguns apontamentos acerca da constituição do crédito tributário, bem como sobre institutos e regras que, no caso concreto, devem no seu entender serem observados. (...)

26. Essa forma simplória do Auditor em estabelecer e evidenciar a ocorrência do fato gerador também foi apontada no voto proferido nos autos do PAF nº 12448.725700/2011-00 que teve como relator o Conselheiro Wilson Antonio de Souza Correa, a respeito do que trago a colação trecho do decidido:

(...)

“Nesta seara, vejo que as bonificações não estão rigorosamente incluídas em hipótese de incidência (Grifei), razão pela qual excludo do lançamento, conforme requerido pelo Recorrente.

Com razão em parte”.

Portanto, fica comprovado o posicionamento da turma no acórdão embargado, no sentido de dar provimento ao recurso voluntário, a fim de cancelar a exigência sobre a bonificação, sendo a “ratio decidendi” a ausência de comprovação do fato gerador.

Resta agora adequar a ementa e os fundamentos do voto a tal conclusão. Para realizar esse propósito, tomo por base o voto proferido pelo conselheiro Natanael Vieira dos Santos no já mencionado acórdão nº 2402-004.991, de 16/02/2016, fazendo as devidas adequações para o presente processo administrativo:

Com base na documentação constante dos autos e no apontado pela fiscalização, observe-se que a recorrente tem por objeto social duas atividades distintas a saber: (I) importação e comercialização dos produtos FLP e (II) a prestação de serviços de administração de bens de terceiros.

Nas consecuições dos objetivos sociais da empresa, surgem duas relações jurídicas com os Distribuidores/Compradores (Pessoas Físicas), quais sejam: aquela (I) de compra e venda e uma outra típica (II) de prestação de serviços de gestão.

Ou seja, sumariamente pode se afirmar que a primeira relação jurídica apontada corresponde à venda direta dos produtos a consumidores finais, cuja operação se dá com base em instrumento específico denominado de "Contrato de Distribuição", firmado entre a empresa e as pessoas físicas, assim entendidas aqueles que adquirem produtos da FLP e os distribuem por sua conta a consumidores finais.

Ocorre que, ainda na busca de desenvolver seus objetivos sociais, a empresa autuada utiliza-se da estratégia de "marketing de rede" ou "marketing de multinível", descrita no "Plano de Marketing Único", o qual tem por finalidade motivar os Distribuidores/Compradores a adquirirem e estimularem a comprar os produtos FLP, sem qualquer relação onerosa direta entre a recorrente e aqueles adquirentes.

Por força desse Plano de Marketing, ao qual o distribuidor é contratualmente aderente ou vinculado, com vistas ao incentivo à distribuição dos produtos FLP, há a formação de um fundo pelos participantes (compradores/vendedores), cujos recursos, mediante contrato de prestação de serviços são entregues e administrados pela recorrente, com posterior distribuição sob a forma de bônus, tudo conforme o dito Plano de Marketing, de sorte que é nesse contexto que surge a segunda relação com os Distribuidores/Compradores prestação de serviços de gestão, onde aqueles, em realidade, são os que usufruem dessas prestações.

Dessas observações iniciais, infere-se que se trata de modelo de negócio onde não implica em relação de emprego, em prestação de serviços autônomos ou de distribuição comercial, em nome da empresa, por parte dos beneficiários dos prêmios ou bônus que tem origem em fundo formado pelos próprios Distribuidores/Compradores, por meio do chamado "Valor de Alocação de Rede" VAR, e, apenas rateado entre eles pela contratada, conforme contrato de administração mantido para tanto.

Uma primeira questão que não pode ser negligenciada na análise desta contenda é a apreciação pormenorizada da acusação fiscal, de modo que seja verificado se efetivamente a autoridade lançadora se desincumbiu do ônus de descrever a contento a ocorrência do fato gerador.

Um dos principais argumentos utilizados para edificação do lançamento é que os valores repassados às pessoas físicas considerados contribuintes individuais era despesa suportada

pela empresa autuada e não originários de um fundo constituído de percentual das vendas efetuadas pelos distribuidores.

No que tange às bonificações, em resumo, aduz a contribuinte que referido pagamento não decorre de serviços tomados e sim por ela prestados – administração de fundos formados pelos próprios distribuidores na devolução dos recursos, consistentes na partilha dos pertinentes valores entre os distribuidores – tudo de acordo com os critérios estabelecidos no Plano de Marketing, não ficando caracterizada nessa relação qualquer prestação de serviços pelos beneficiários das bonificações.

De fato, na modelagem de negócio, o que se verifica dos instrumentos contratuais acostados aos autos é que os distribuidores autorizados adquirem produtos da recorrente para revende-los e, quando da liquidação das aquisições, parte do valor, como obrigação desses mesmos distribuidores são entregues e administrados pela autuada como fundo financeiro, o qual por sua vez, periodicamente, é dividido e/ou rateado entre os distribuidores, em conformidade com os critérios estabelecidos no Plano de Marketing a que todos se subordinam e têm prévio conhecimento.

Assim, assiste razão à autuada.

No que tange aos instrumentos contratuais disponibilizados para análise da fiscalização, importante registrar que os mesmos devem ser interpretados de acordo com a vontade ou a intenção das partes, como estabelecido no art. 112 do Código Civil Brasileiro.

Note-se que, no caso, nunca foi a intenção ou vontade da recorrente tomar serviço dos distribuidores/vendedores, mas de prestar serviço aos mesmos, relativamente à administração de fundo financeiro formado pelos seus Distribuidores/Vendedores e rateio entre eles, o que de fato ocorre.

Isto demonstra que o Auditor autuante não investigou a verdade real dos fatos, limitando-se a afirmar que se tratava de prestação de serviços realizados por segurado contribuinte individual e cotejando com o montante que foram objeto da DIRF e GFIP em relação a esses beneficiários, sem comprovar a efetiva prestação de serviços pelos mesmos.

Assim, resta evidente, que o procedimento adotado pelo Auditor autuante, em não observar a efetiva ocorrência do fato gerador, por desdobramento lógico fica evidente seu equívoco e inobservância ao previsto no art. 142 do CTN, o que fulmina o lançamento realizado, dada a ausência efetiva de ocorrência do fato gerador.

Conclusão

Em face do exposto, voto por conhecer e dar provimento aos embargos de declaração, com o objetivo de sanar os vícios apontados.

A ementa do acórdão embargado passa a ser a seguinte:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/05/2008

NFLD DEBCAD sob nº 35.890.716-0

NULIDADE DAS AUTUAÇÕES CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Na fase investigativa caberá manifestação desde que perquerida pela autoridade lançadora. Não ocorrendo, por conta do investigador a necessidade de informação não há de se pronunciar o investigado, sem que isto ocorra qualquer agressão a princípios pétreos da Carta Maior, como ampla defesa, contraditório e tão pouco o devido processo legal.

No caso em tela alega o Recorrente que foi tolhido o seu direito de defesa em razão de a Fiscalização não ter permitido, quando da ação fiscal, de exercer o seu amplo direito de defesa, mormente quanto prestar esclarecimentos de possíveis divergências entre os documentos que fulcraram a ação e a realidade dos fatos, mas improcede seus argumentos, porque o momento de esclarecimento é na fase impugnatória, perfeitamente exercida.

DA NULIDADE DA AUTUAÇÃO PARA EXIGÊNCIA DO VALOR DA CONTRIBUIÇÃO RELATIVO A PARTE DO SEGURADO. CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS PROVÁVEL DE SERVIÇO A TERCEIROS. QUESITO DEFENSIVO NÃO APONTADO NA IMPUGNAÇÃO IMPRESTABILIDADE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

Há de ser provado pelo fiscalizado que contribuintes individuais tenham prestado serviços a outros tomadores, extrapolando o teto máximo do salário contribuição permissível por lei. A mera alegação não prospera, mormente contra fatos comprovados pela fiscalização.

Matéria inovadora na peça recursiva, sem que tenha sido apreciada, por falta de objurgação na fase de impugnação e que não seja fato novo, trata-se de supressão de instância, que é inconcebível.

DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO FATO GERADOR DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

A exigência de contribuição previdenciária demanda a efetiva comprovação da prestação de serviços, o que não ocorreu no presente caso com relação ao pagamento de bonificações.

DA MULTA LANÇADA. APLICABILIDADE DA RETROATIVIDADE BENÉFICA AO CONTRIBUINTE.

Multa que melhor beneficia o Recorrente, conforme dispõe o Artigo 106, Inciso II, "c" do CTN.

No caso em tela a Fiscalização aplicou a multa mais benéfica ao contribuinte, ou seja o Artigo 35-A da Lei nº 8.212/91, que deve ser mantida.

'BIS IN IDEM' OPERAÇÃO CONTINUADA APLICAÇÃO DO ARTIGO 71 DO CÓDIGO PENAL. APLICAÇÃO CONCOMITANTE DA MULTA DE OFÍCIO E A DE MORA. DESPROPORCIONAL. INOCORRÊNCIA DE APLICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI COM ESPECIFICIDADE PENAL. APLICAÇÃO DA LEI TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE LACUNA DE LEI.

A multa imposta através da lavratura do AI 68 decorre do descumprimento de obrigações acessórias, as quais não se confundem com o descumprimento das obrigações principais.

Foi esta a razão dos lançamentos, configurando que não houve 'bis in idem'.

No caso em tela não procede a alegação da Recorrente de que a aplicação da multa por omissão de fatos geradores em GFIP no período de 01/2007 a 12/2007 importa em afronta ao artigo 71 do Código Penal, já que trata este dispositivo de matéria criminal, não servindo ao direito previdenciário, que tem lei específica que trata do assunto, matéria tributária.

Recurso Voluntário Provido em Parte

É como voto.

Fábio Piovesan Bozza – Relator