



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

Processo nº 13839.005524/2007-61
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº **2401-01.973 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 22 de agosto de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente MOVE MOTIVAÇÃO E RECONHECIMENTO DE PESSOAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2004 a 30/06/2005

REMUNERAÇÃO A CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Incidem contribuições previdenciárias sobre as remuneração pagas a pessoas físicas sem vínculo de emprego, enquadrados como segurados contribuintes individuais, ainda que os pagamentos tenham se dado mediante o fornecimento e cartões de premiação.

MULTA CARÁTER CONFISCATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Não pode a autoridade fiscal ou mesmo os órgãos de julgamento administrativo afastar a aplicação da multa legalmente prevista, sob a justificativa de que tem caráter confiscatório.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/06/2004 a 30/06/2005

ALEGAÇÕES DESPROVIDAS DE PROVAS. NÃO CONHECIMENTO.

Não merecem conhecimento as alegações que não se façam acompanhar das provas em que possam lhe dar validade.

REQUERIMENTO DE DILIGÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.

Será indeferido o requerimento de diligência quando esta não se mostrar útil para a solução da lide, pelo fato do julgador já se dar por satisfeito com os elementos constantes dos autos.

RELATÓRIO FISCAL QUE RELATA A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, APRESENTA A FUNDAMENTAÇÃO LEGAL DO TRIBUTO LANÇADO E ENFOCA A APURAÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTÁVEL. AFRONTA À CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Não se vislumbra afronta a princípios constitucionais, quando o lançamento foi edificado dentro das balizas legais permitindo ao sujeito passivo o pleno exercício da faculdade de impugnar a exigência.

REPRESENTAÇÃO PARA FINS PENAIS. COMPETÊNCIA DO CARF. AUSÊNCIA

O CARF carece de competência para se pronunciar sobre processo de Representação Fiscal Para Fins Penais.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário, fls. 122/123, interposto pela empresa acima epigrafada contra decisão da DRJ São Paulo I, fls. 105/117, a qual declarou procedente o lançamento consubstanciado na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD nº 37.033.158-3, posteriormente cadastrada na RFB sob o número de processo constante no cabeçalho.

O crédito em questão contempla o período de 06/2004 a 06/2005 e contém as contribuições dos segurados e da empresa incidentes sobre a remuneração paga aos contribuintes individuais. O valor do crédito, com data de consolidação em 23/11/2007, assumiu o montante de R\$ 84.418,08 (cento e um mil, duzentos e noventa e um reais e sessenta centavos).

Segundo o Fisco os fatos geradores dos quais decorreu o lançamento foram os pagamentos efetuados a título de reembolso das notas fiscais de serviços emitidas pelas empresas Zicard Vieira Gerenciamento Promocional Ltda. (CNPJ 02.930.385/0001-11) e Neo Incentive Marketing Integrado Ltda. (CNPJ 05.568.653/0001-95), prestadoras de serviços de marketing de incentivos e fornecedoras de cartões eletrônicos.

Afirma-se ainda que os referidos valores foram registrados na contabilidade da empresa nas contas nº 5.1.01.06.006 (Outros Serviços Tomados PJ) e 5.1.01.06.007 (Serviços de Marketing), além de que a empresa não conseguiu demonstrar que os valores repassados referiam-se a reembolsos de despesas para execução do trabalho.

A Auditoria apresenta demonstrativo, no qual constam as notas fiscais utilizadas na apuração e os beneficiários dos cartões de premiação. Informa-se ainda que a contribuição dos segurados foi calculada levando em conta a remuneração recebida pelos segurados receberam da empresa Sim Incentive Marketing Ltda (CNPJ 03.745.219/0001-08).

A empresa ofertou impugnação, fls. 64/74, cujas alegações não foram acatadas pela DRJ que manteve integralmente o crédito tributário.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário, no qual, em apertada síntese, alegou que:

a) a aplicação da multa fere o princípio da legalidade, uma vez que foi utilizado como fundamento legal o art. 35 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.876/1999, o qual foi revogado pela Lei nº 10.941/2009;

b) as parcelas pagas com os cartões de premiação não possuem natureza salarial, uma vez que serviam para reembolsar despesas e não como contraprestação pelo serviço prestado;

c) a incidência da contribuição previdenciária, pressupõe-se a existência de remuneração caracterizada pela habitualidade e como fonte de contraprestação a serviço

prestado, portanto, sobre as aludidas parcelas não se pode exigir o recolhimento do tributo em questão;

d) os documentos colacionados comprovam que os valores correspondiam inequivocamente a reembolso de despesas;

e) apresenta jurisprudência que firma o entendimento pela não incidência de contribuições sobre parcelas indenizatórias, como é o caso de reembolso de despesas;

f) inexistente a materialidade do crime imputado pela Auditoria, uma vez que não se pode presumir a sonegação de contribuição previdenciária sem que tenha se configurado o fato gerador do tributo;

g) sendo improcedente o presente lançamento, também o é a aplicação da multa pelo descumprimento da obrigação acessória de deixar de descontar a contribuição dos segurados;

h) a aplicação da multa em descompasso com a legislação, reveste-se de caráter confiscatório;

i) é cabível a realização de diligência fiscal para que a Auditoria possa analisar adequadamente os documentos exibidos durante a fiscalização, mas não apreciados;

j) a Autoridade Notificante feriu a um só tempo os seguintes princípios: da legalidade, da finalidade, da motivação, da razoabilidade, da verdade real, da segurança jurídica e do interesse público.

Ao final pede o cancelamento do crédito tributário sob enfoque.

Foram acostados pela autuada os documentos de fls. 162/533, os quais consistem em notas fiscais emitidas pela empresa Neo Incentive Marketing Integrado Ltda de incentivo contra a notificada e recibos diversos (táxi, estacionamento, combustível, alimentação, hospedagem, etc).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Da incidência de contribuições sobre os pagamentos mediante cartão de premiação

A principal questão trazida ao processo diz respeito à natureza das parcelas repassadas às pessoas físicas pela empresa notificada mediante os cartões de premiação fornecidos por empresas contratadas para tal finalidade.

O Fisco entendeu que esses pagamentos representariam remuneração a contribuintes individuais pelo fato da empresa não haver demonstrado que tais despesas, conforme alegou, tratavam-se de reembolsos por dispêndios dos empregados para efetuarem seu trabalho. Por outro lado, afirma que a recorrente não apresentou qualquer outra forma de pagamento pelos serviços prestados pelos beneficiários dos pagamentos mediante cartão.

Para corroborar a sua apuração a Auditoria indicou o Relatório de Lançamentos, fls. 07/11, por competência, cada um das pessoas a que se destinaram os pagamentos. Também foram colacionados os contratos de prestação de serviço firmados entre a autuada e as empresas Zicard Vieira Gerenciamento Promocional Ltda e Neo Incentive Marketing Integrado Ltda e as notas fiscais emitidas, além da relação dos beneficiários fornecidas pela empresa.

Também foi juntado às fls. 53/56 o anexo REL BENEFICIÁRIOS no qual estão vinculadas as pessoas que receberam as parcelas, as notas fiscais correspondentes e os valores pagos aos beneficiários.

Por fim, o Demonstrativo das Notas Fiscais de Reembolso Conforme Livro Diário, fls.57/58, na qual estão relacionadas todas as notas fiscais emitidas e a conta contábil onde foram registradas, discriminando-se o que se tratou de repasse aos trabalhadores e as quantias pagas a título de taxa de administração.

A empresa na sua impugnação, embora afirmasse com veemência que as verbas tratavam-se de meros reembolsos de despesas efetuadas pelos trabalhadores para executarem os serviços, não trouxe ao processo qualquer documento que pudesse comprovar os seus argumentos. Por esse motivo, o órgão *a quo* declarou improcedente a impugnação, mantendo integralmente a lavratura.

Todavia, no recurso, foram acostados centenas de documentos de despesas tais como táxi, alimentação, estacionamento, combustível, etc. Embora, nos termos do § 4.º do art. 16 do Decreto n.º 70.235/1972, esse momento processual não seja o apropriado para a

juntada de documentos que o sujeito passivo já possuía quando da apresentação da defesa, não me furtei de analisar os documentos trazidos.

Tratam-se de recibos que, quase totalidade, não apresentam o nome do beneficiário, os quais não foram sequer acompanhados de demonstrativo que os vinculasse a emissão de determinada nota fiscal. Da forma como foram juntadas as provas pela recorrente não há como se chegar a conclusão alguma da sua correspondência com os valores apurados. Ao contrário do Fisco que procurou esclarecer a origem dos valores lançados, a notificada não se preocupou em desconstituir as conclusões da Auditoria mediante a apresentação dos documentos juntamente com demonstrativos que pudessem afastar a pretensão fiscal.

Para esse julgador, a prova da maneira como foi exibida não se presta a modificar a decisão da DRJ, nem, por conseguinte, a apuração fiscal.

O fato de alguns trabalhadores arrolados serem também empregados da empresa Sim Incentive Marketing Ltda também não altera as minhas conclusões, posto que nos termos do § 2.º do art. 12 da Lei n.º 8.212/1991, o exercício de várias atividades pelo trabalhador o sujeita a filiação em relação a cada uma delas:

Art. 12 (...)

§ 2º Todo aquele que exercer, concomitantemente, mais de uma atividade remunerada sujeita ao Regime Geral de Previdência Social é obrigatoriamente filiado em relação a cada uma delas.

Nesse sentido, o fato das pessoas listadas também receberem remuneração na condição de empregados de outra empresa apenas reflete no cálculo da contribuição do segurados que tem se sujeitar ao limite máximo do salário-de-contribuição. Verifica-se que esse teto foi respeitado pelo Fisco, conforme consta do Relatório Fiscal e anexos.

De outra banda, analisando os contratos de prestação de serviço acostados pude concluir que, ao contrário do que afirmou a empresa, não se tratava unicamente de pagamento de reembolso. Vejamos.

No contrato com a empresa Zicard Vieira Gerenciamento Promocional Ltda merece relevo a seguinte cláusula:

CLAUSULA PRIMEIRA: OBJETO DO CONTRATO

A Zicard Vieira Gerenciamento Promocional Ltda, garantirá o perfeito funcionamento do Sistema Marketing Card, cartões eletrônicos como meio de pagamentos eletrônicos da Campanha Promocional e reembolso de despesas, desde que obedecidas as cláusulas seguintes.

Verifica-se que os cartões eram disponibilizados como meio de pagamento de campanha promocional e reembolso de despesas. Todavia, para que assumisse a feição de reembolso deveria haver a comprovação da realização do gasto, isso para cada um dos beneficiários. Desse encargo estou convencido de que a empresa não se desincumbiu.

No mesmo sentido é o contrato firmado entre a notificada e a empresa Neo Card, como se pode ver desses termos:

CONSIDERANDO QUE:

Constitui objeto do presente contrato a prestação dos serviços de desenvolvimento e gerenciamento operacional da campanha de incentivos e fidelização, reembolso do despesas , envolvendo Representantes Comerciais e Clientes da. MOVE, incluindo também toda a administração e gerenciamento da campanha promocional, assessoria e consultoria em marketing, objetivando a implantação de plano de ação para proporcionar o crescimento do volume de vendas, reter e fidelizar clientes, tudo como justo e contratado nas cláusulas dispostas neste instrumento.

Nessa situação está mais nítido ainda que o reembolso de despesas seria para a contratada apenas um dos itens de uma prestação de serviço que tinha como objetivo maior incrementar o volume de vendas da recorrente.

Assim, verificando-se que efetivamente houve a prestação de serviço e que a empresa não conseguiu demonstrar que os valores eram pagos para indenizar os trabalhadores por despesas efetuadas para executarem o trabalho, entendo que acertou o Fisco ao considerá-las salário de contribuição, conforme dispõe o art. 12, V, da Lei n.º 8.212/1991, sendo devidas as contribuições lançadas nos termos dos artigos 21, “caput” e 22 , III, da mesma lei.

Do caráter confiscatório da multa

Verifica-se que a multa moratória aplicada na NFLD está em consonância com a legislação de regência, no caso o art. 35 da Lei n.º 8.212/1991, vigente na data da ocorrência dos fatos geradores. Assim, o percentual de 30% obedeceu ao ditame legal não havendo o que se falar em confisco.

Arguiu a recorrente a inconstitucionalidade da multa aplicada, em face do seu caráter confiscatório. Na análise dessa razão, não se pode perder de vista que o lançamento da multa por inadimplemento da obrigação de recolher o tributo é operação vinculada, que não comporta emissão de juízo de valor quanto à agressão da medida ao patrimônio do sujeito passivo, haja vista que uma vez definido o patamar da quantificação da multa pelo legislador, fica vedado ao aplicador da lei ponderar quanto a sua justeza, restando-lhe apenas aplicá-la no *quantum* previsto pela legislação.

Além do mais, salvo casos excepcionais, é vedado a órgão administrativo declarar inconstitucionalidade de norma vigente e eficaz. Nessa linha de entendimento, dispõe o enunciado de súmula, abaixo reproduzido, o qual foi divulgado pela Portaria CARF n.º 106, de 21/12/2009 (DOU 22/12/2009):

Súmula CARF N.º 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Essa súmula é de observância obrigatória, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF¹. Como se vê, este Colegiado falece de competência para se

¹ Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.
(...)

pronunciar sobre as alegações de inconstitucionalidade de lei e decreto trazidas pela recorrente, como é o caso da aplicação da multa.

Da aplicação da multa mais benéfica

De fato, não se pode olvidar que a alteração do art. 35 da Lei n.º 8.212/1991 pela Lei n.º 11.941/2009, modificando o percentual de multa a ser aplicado às contribuições previdenciárias não recolhidas no prazo, deverá ser levada em conta, mesmo para fatos geradores ocorridos anteriormente à citada alteração legislativa. Esse procedimento tem respaldo no art. 106, inciso II, alínea “c”, que determina a aplicação da legislação a fato pretérito, quando lhe comine penalidade mais benéfica.

Todavia, a comparação será efetuada quando do julgamento do processo n.º 13839.005540/2007-53, relativo à aplicação de multa por descumprimento da obrigação de declarar os fatos geradores na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP. É que à época da ação fiscal aplicava-se a multa pela infração de omitir remuneração na GFIP (art. 32, IV, § 5.º da Lei n.º 8.212/1991) e mais a multa pela falta de pagamento do tributo (art. 35 da Lei n.º 8.212/1991), todavia, pela legislação atual a multa é unificada (art.35-A da Lei n.º 8.212/1991).

Assim, o pedido para a aplicação da multa menos gravosa será contemplado quando da apreciação do recurso contra o processo n.º 13839.005540/2007-53, que se dará nessa mesma sessão de julgamento.

Do pedido para realização de diligência fiscal

Quanto ao pedido de realização de diligência, entendo que não deva ser acatado. No processo administrativo fiscal vigora o princípio do livre convencimento motivado. Segundo o qual a autoridade julgadora tem liberdade para adotar a tese que ache mais adequada a solução da contenda, desde o que o faça com a devida motivação.

Nesse sentido, somente à autoridade que preside o processo é dado determinar a realização de perícias e diligências caso ache necessário. Não está o julgador obrigado a deferir pedidos de dilação probatória se os elementos constantes nos autos já lhe dão o convencimento suficiente para emissão da decisão.

Assim, sendo a prova dirigida a autoridade julgadora, é essa que tem a prerrogativa de determinar ou não a sua produção. Para mim, é inadmissível que o presente feito retorne à origem para realização de diligência, após todas as oportunidades que a recorrente de trazer aos autos as provas que entendesse necessárias. Isso seria uma afronta ao princípio constitucional da eficiência da administração pública.

Não custa lembrar que, embora houvesse precluído o direito do sujeito passivo de trazer prova documental após a impugnação, não deixamos de analisar os documentos acostados ao recurso, no entanto, os mesmos não se mostraram hábeis a desconstituir o trabalho da Auditoria Fiscal. Assim, posiciono-me pelo indeferimento do pedido de diligência.

Da afronta a princípios constitucionais

Ao contrário do que afirma a recorrente não enxerguei qualquer atropelo do fisco aos princípios da legalidade, da finalidade, da motivação, da razoabilidade, da verdade real, da segurança jurídica e do interesse público.

A fundamentação legal indicada pelo Fisco não dá margem para que se diga que o princípio da legalidade tributária restou ferida. Foram apresentados os fatos e o direito no relato fiscal, onde foram bem delineados os fatos geradores e as circunstâncias de sua ocorrência. Também a composição da base de cálculo e as alíquotas aplicadas foram apresentadas com clareza.

O pagamento de remuneração aos contribuintes individuais restou comprovado nos autos, de forma que a tributação desses valores foi decorrência da lei, não havendo o que se falar em desvio de finalidade ou ausência de motivação. Eis que o interesse público foi preservado quando a Autoridade Fiscal, ao se deparar com uma obrigação tributária não cumprida, lavrou a NFLD para exigir os valores devidos, os quais serão carreados para a Seguridade Social.

Os fatos e as provas que foram levados em conta na apuração fiscal não autorizam que se afirme ter havido excesso de exação ou mesmo conduta desarrazoada, uma vez que todos os dados foram coletados de documentos fornecidos pelo sujeito passivo.

Também se respeitou o princípio do contraditório e da ampla defesa no presente processo administrativo fiscal, onde o sujeito passivo teve oportunidade de produzir os argumentos e provas para afastar a pretensão do Fisco.

Nesse sentido, entendendo que a Auditoria agiu dentro das balizas legais, reprovo o argumento de que na espécie teria havido afronta a princípios e garantias constitucionais.

Da inexistência da materialidade do crime de sonegação

Quanto ao argumento contrário à lavratura Representação Fiscal Para Fins Penais, em razão de não ter ocorrido o suposto crime de sonegação de contribuições previdenciárias, é matéria que não cabe a esse colegiado se pronunciar, nos termos da Súmula CARF n. 28:

***Súmula CARF nº 28:** O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.*

Conclusão

Diante de todo exposto, voto por conhecer do recurso, por indeferir o pedido para realização de diligência fiscal, e, no mérito, pelo seu desprovimento.

Kleber Ferreira de Araújo

