



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14041.001075/2007-11
Recurso Embargos
Acórdão nº **2301-010.780 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 08 de agosto de 2023
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado OI S/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 28/02/2007

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO. ELEMENTOS INTERNOS E EXTERNOS DA DECISÃO. FUNDAMENTAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES.

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. Somente a contradição, omissão ou obscuridade interna é embargável, não alcançando eventual elementos externos da decisão, circunstância que configura mera irresignação.

Devem ser acolhidos embargos que identificam vícios do Acórdão de recurso Voluntário, para que seja retificado e sanados retificados.

EMBARGOS INOMINADOS. ERRO MATERIAL.

Devem ser acolhidos os embargos inominados para sanar e corrigir vícios de erro material, em que ficou faltando elementos harmônicos com o ementa, dispositivo, voto e conclusão.

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. SÚMULA CARF 99. DEFERIMENTO.

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.

O pagamento, como se denota dos comprovantes juntados pela Contribuinte, demonstra viabilidade de aplicação do Art. 150, §4º do CTN. Posto que houve a comprovação do recolhimento ainda que parcial dessas verbas. Levando-se em que o lançamento diz respeito às competências de 01/01/1997 a 28/02/2007, consolidado em 25/10/2007, opera-se a decadência em todos os lançamentos contendo competências de 01/1997 a 10/2002.

PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Os procedimentos no curso da auditoria fiscal, cujo início

foi regularmente cientificado ao contribuinte, não determinam nulidade, por cerceamento ao direito de defesa ou ofensa ao princípio do contraditório, do auto de infração correspondente. Ademais, não restou justificada as alegações trazidas pela contribuinte que ensejasse a nulidade do auto de infração.

DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA.

Não caracteriza cerceamento de direito de defesa, o indeferimento de pedido de diligência, nos termos do art. 18 do Decreto n.º 70.235, de 1972. As realizações de diligência só têm razão de ser quando há questão de fato ou de prova a ser elucidada, a critério da autoridade administrativa que realiza o julgamento do processo.

LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. VALIDADE

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida.

REMUNERAÇÃO. PREMIAÇÃO. INCENTIVO. PARCELA DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

A verba paga pela empresa aos segurados por intermédio de programa de incentivo, cartão premiação, é fato gerador de contribuição previdenciária. Uma vez estando no campo de incidência das contribuições previdenciárias, para não haver incidência é mister previsão legal nesse sentido, sob pena de afronta aos princípios da legalidade e da isonomia.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO. REMUNERAÇÃO. INCENTIVE HOUSE. O valor pago pela empresa ao segurado por intermédio de programa de incentivo administrado, programa INCENTIVE HOUSE, constitui-se remuneração pelo trabalho, portanto, é fato gerador de contribuição previdenciária. Estando a verba no campo de incidência das contribuições previdenciárias, para não haver tributação sobre ela é necessário haver previsão legal nesse sentido.

HABITUALIDADE.

O pagamento efetuado em pecúnia independe de ter sido de forma habitual ou eventual para que esta verba integre a remuneração do segurado. Os termos habitual e eventual estão ligados ao lapso temporal. O aspecto temporal de incidência das contribuições previdenciárias é mensal. Assim, se no decorrer do mês houve prestação de serviço remunerada, são devidas as contribuições e a base de cálculo será o montante devido ao segurado.

VALORES DESPENDIDOS COM EVENTO CORPORATIVOS. NÃO INCIDÊNCIA.

A Contribuinte comprovou que as Notas Fiscais de n. 122151 A3; 122152-A3; 122153-A3;122154-A3 E 124617-A3 foram dispêndios efetuados para a realização de evento corporativo, sendo juntada toda a documentação que comprova o que alega, o que não integra salário-de-contribuição, sendo indevida a incidência da Contribuição Previdenciária sobre tais valores. Pedido deferido neste aspecto.

CONTRIBUIÇÃO PARA TERCEIROS. CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. BASE DE CÁLCULO. NÃO CONFIGURAÇÃO.

A remuneração paga a contribuinte individual não integra a base de cálculo das contribuições da empresa devidas a outras entidades ou fundos. Indevido o lançamento dos valores recebidos por terceiros não empregados funcionários da Contribuinte, visto que são empregados das empresas Softway, Malta, Services, Credit One, Palmas, Contax e Centrosul.

Recurso Voluntário provido em parte.

Crédito Exonerado em parte.

Embargos de Declaração Acolhido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos, com efeitos infringentes, para, rerratificando o Acórdão n.º 2301-006.839, de 15 de janeiro de 2020, para excluir da conclusão, da ementa e do dispositivo as referências à aplicação da Súmula Carf n.º 119.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mônica Renata Mello Ferreira Stoll, Wesley Rocha, Flávia Lilian Selmer Dias, Fernanda Melo Leal, Alfredo Jorge Madeira Rosa, Maurício Dalri Timm do Valle, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado(a)), João Maurício Vital (Presidente).

Relatório

Inicialmente, cumpre destacar que foram opostos dois embargos de declaração.

Os Embargos de Declaração opostos pela Fazenda Nacional, encontra-se nas e-fls. 1.201/1.204, em face do Acórdão de Recurso Voluntário n.º **2301-005.438**, de 15 de janeiro de 2020, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara, da 2ª Seção de Julgamento, do qual foi dado parcial provimento ao Recurso, assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 28/02/2007

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. SUMULA CARF 99. DEFERIMENTO.

Súmula CARF n.º 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.

O pagamento, como se denota dos comprovantes juntados pela Contribuinte, demonstra viabilidade de aplicação do Art. 150, §4º do CTN. Posto que houve a comprovação do recolhimento ainda que parcial dessas verbas. Levando-se em que o lançamento diz

respeito às competências de 01/01/1997 a 28/02/2007, consolidado em 25/10/2007, opera-se a decadência em todos os lançamentos contendo competências de 01/1997 a 10/2002.

PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Os procedimentos no curso da auditoria fiscal, cujo início foi regularmente cientificado ao contribuinte, não determinam nulidade, por cerceamento ao direito de defesa ou ofensa ao princípio do contraditório, do auto de infração correspondente. Ademais, não restou justificada as alegações trazidas pela contribuinte que ensejasse a nulidade do auto de infração.

DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA.

Não caracteriza cerceamento de direito de defesa, o indeferimento de pedido de diligência, nos termos do art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972. As realizações de diligência só têm razão de ser quando há questão de fato ou de prova a ser elucidada, a critério da autoridade administrativa que realiza o julgamento do processo.

LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. VALIDADE.

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida.

REMUNERAÇÃO. PREMIAÇÃO. INCENTIVO. PARCELA DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

A verba paga pela empresa aos segurados por intermédio de programa de incentivo, cartão premiação, é fato gerador de contribuição previdenciária. Uma vez estando no campo de incidência das contribuições previdenciárias, para não haver incidência é mister previsão legal nesse sentido, sob pena de afronta aos princípios da legalidade e da isonomia.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO. REMUNERAÇÃO. INCENTIVE HOUSE. O valor pago pela empresa ao segurado por intermédio de programa de incentivo administrado, programa INCENTIVE HOUSE, constitui-se remuneração pelo trabalho, portanto, é fato gerador de contribuição previdenciária. Estando a verba no campo de incidência das contribuições previdenciárias, para não haver tributação sobre ela é necessário haver previsão legal nesse sentido.

HABITUALIDADE.

O pagamento efetuado em pecúnia independe de ter sido de forma habitual ou eventual para que esta verba integre a remuneração do segurado. Os termos habitual e eventual estão ligados ao lapso temporal. O aspecto temporal de incidência das contribuições previdenciárias é mensal. Assim, se no decorrer do mês houve prestação de serviço remunerada, são devidas as contribuições e a base de cálculo será o montante devido ao segurado.

VALORES DESPENDIDOS COM EVENTO CORPORATIVOS. NÃO INCIDÊNCIA.

A Contribuinte comprovou que as Notas Fiscais de n. 122151-A3; 122152-A3; 122153-A3; 122154-A3 E 124617-A3 foram dispêndios efetuados para a realização de evento corporativo, sendo juntada toda a documentação que comprova o que alega, o que não integra salário-de-contribuição, sendo indevida a incidência da Contribuição Previdenciária sobre tais valores. Pedido deferido neste aspecto.

CONTRIBUIÇÃO PARA TERCEIROS. CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. BASE DE CÁLCULO. NÃO CONFIGURAÇÃO.

A remuneração paga a contribuinte individual não integra a base de cálculo das contribuições da empresa devidas a outras entidades ou fundos. Indevido o lançamento dos valores recebidos por terceiros não empregados funcionários da Contribuinte, visto que são empregados das empresas Softway, Malta, Services, Credit One, Palmas, Contax e Centrosul.

**OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. PENALIDADE GFIP OMISSÕES INCORREÇÕES
RETRO ATIVIDADE BENIGNA.**

Súmula CARF n.º 119: No caso de multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória n.º 449, de 2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 2009, a retroatividade benigna deve ser aferida mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996.

A Fazenda Nacional alega que houve vício de contradição na aplicação da súmula CARF n.º 119, que diz respeito à multa mais benéfica, já que não consta a fundamentação do conteúdo no corpo do Acórdão, mas está inserido na ementa, conclusão e dispositivo.

Já os embargos opostos pela Contribuinte encontram-se nas e-fls. 1.214/ 1.217, e apontam vícios de: contradição na decadência reconhecida; e obscuridade/omissão sobre a aplicabilidade da penalidade mais benigna, sendo esse último sendo o mesmo tema apresentado pela Fazenda Nacional.

Diante dos fatos narrados, é o breve relatório.

Voto

Conselheiro Wesley Rocha, Relator.

Conforme despacho de admissibilidade os embargos apresentados são tempestivos. Assim, passo a analisá-los.

Os artigos 64 e 65, do Regimento Interno deste Conselho (RICARF - Portaria mf n.º 343, de 09 de junho de 2015). assim dispõe:

"Art. 64. Contra as decisões proferidas pelos colegiados do CARF são cabíveis os seguintes recursos: I - Embargos de Declaração;

Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto 53 sobre o qual deveria pronunciar-se a turma".

Os embargos de declaração se prestam para sanar contradição, omissão ou obscuridade, e não possui efeitos modificativos da decisão recorrida, salvo casos específicos que pode resultar em efeitos infringentes do julgamento. Esse instrumento, por vezes pode ser considerado sensível em sua análise, uma vez que excepcionalmente pode contribuir com a modificação de interpretação ou resultado anteriormente esposado.

Nesse sentido, o referido instrumento serve exatamente para trazer compreensão e clarificação pelo órgão julgador ao resultado final do julgamento proferido, privilegiando, inclusive, o princípio do devido processo legal e entregando às partes e interessados de forma clara e precisa o entendimento do colegiado julgador.

DA APLICAÇÃO DA MULTA MAIS BENÉFICA

Segundo a Embargante *FAZENDA NACIONAL* o Acórdão teria incorrido em contradição, já que a matéria sobre a multa mais benéfica, teria sido aplicada nos termos da

Sumula CARF n- 119, teria constado apenas na ementa do Acórdão, mas não foi transcrita em nenhuma parte do voto, sendo apresentada novamente na conclusão do voto. Com isso faltou a devida fundamentação.

Por outro lado a embargante *OI S/A* – em recuperação judicial alega que ocorreu obscuridade, ou até mesmo, omissão, no ponto em que trata sobre a aplicabilidade da penalidade mais benigna, na medida em que, embora tenha citado na ementa e na parte dispositiva o disposto na Súmula 119/CARF, deixou de mencionar a sistemática de cálculo e, principalmente, a necessidade de se promover o cálculo em conjunto com o processo correlato (PAF n.º 14041.001077/2007-18), o que, certamente, poderá gerar dúvidas no momento do cumprimento da de decisão.

Alega ainda o seguinte:

“(…)

Rememora-se que o caso sob análise se refere a NFLD n.º 37.111.756-9 **que tem como objeto a constituição e cobrança de contribuição previdenciária e multa fixada com fundamento no art. 35, II, alínea “b”, da Lei n.º 8.212/911** (revogado pela Lei n.º 11.941/2009), e que em paralelo Autoridade Fiscal lavrou o DEBCAD n.º 37.134.860-9 para aplicação da **multa prevista no art. 32, inciso IV, § 5º da Lei n.º 8.212/912** (também revogado pela Lei n.º 11.941/2009), discutida no âmbito do PAF n.º 14041.001077/2007-18.

Em paralelo, a Autoridade Fiscal lavrou o DEBCAD n.º 37.134.860-9 para aplicação da **multa prevista no art. 32, inciso IV, § 5º da Lei n.º 8.212/912** (também revogado pela Lei n.º 11.941/2009), discutida no âmbito do PAF n.º 14041.001077/2007-18.

Tendo ambas as multas sido revogadas pela Lei n.º 11.941/2009, prevalecendo o comando do artigo 35-A da Lei n.º 8.212/913 e, por consectário lógico, a aplicação da multa de ofício prevista no art. 44 da Lei n.º 9.430/1996, necessário consignar expressamente no v. acórdão que o cálculo da multa mais benigna deve considerar também a penalidade aplicada no processo correlato (PAF n.º 14041.001077/2007-18), nos termos da Súmula 119/CARF.

Não é outro o caso dos autos, Senhores Julgadores, visto que a soma das penalidades (multas em cobrança nos PAFs n.º 14041.001075/2007-11 e 14041.001077/2007-18) supera, em muito, o percentual da multa de ofício de 75%.

Ressalta-se, por fim, que, por força do caráter vinculante da Súmula 119/CARF (Portaria ME n.º 129/2019), a matéria pode ser apreciada, inclusive, de ofício, nos casos em que tenham sido aplicadas, concomitantemente, multas por descumprimento de obrigação principal e descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração, *“associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória n.º 449, de 2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 2009”*.

Nesse sentido, assistem razão as embargantes, já que não houve no Acórdão de Recurso Voluntário a devida fundamentação para aplicação da já revogada Súmula CARF 119, constando na ementa e na conclusão do voto a determinação para aplicar a referida Súmula. Também foi citado no dispositivo do Acórdão, conforme transcrição:

“Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em rejeitar as preliminares, reconhecer a decadência até o período de 09/2002 (inclusive) e dar parcial provimento ao recurso para excluir do lançamento os valores pagos na realização de eventos e os valores pagos a pessoas físicas que não eram empregadas da recorrente e aplicar a multa mais benéfica, nos termos da Súmula Carf n.º 119”.

Ocorre que, a discussão sequer deveria ter ocorrido, já que a matéria não foi objeto de recurso e, portanto, deve ser integralmente retirada a retroatividade da multa mais benéfica, tendo em vista a preclusão sobre o referido tema.

Com isso, deve ser retirado do Acórdão de Recurso voluntário todo o tema relativo sobre a Súmula CARF n.º 119, em especial da conclusão, ementa e dispositivo.

DO VÍCIO IDENTIFICADO QUANTO À DECADÊNCIA

O segundo vício alegado pela contribuinte embargante, diz respeito à decadência acolhida pelo Colegiado, nos seguintes termos:

(...) conforme se extrai da fundamentação do voto condutor do acórdão e da ementa, foi reconhecida a decadência dos períodos de **01/01/1997 até 10/2002**. Confira-se:

Voto (fl. 1189):

Levando-se em que o lançamento diz respeito às competências de 01/01/1997 a 28/02/2007, consolidado em 25/10/2007, **opera-se a decadência em todos os lançamentos contendo competências de 01/1997 a 10/2002**.

Ementa:

*O pagamento, como se denota dos comprovantes juntados pela Contribuinte, demonstra viabilidade de aplicação do Art. 150, §4º do CTN. Posto que houve a comprovação do recolhimento ainda que parcial dessas verbas. Levando-se em que o lançamento diz respeito às competências de 01/01/1997 a 28/02/2007, consolidado em 25/10/2007, **opera-se a decadência em todos os lançamentos contendo competências de 01/1997 a 10/2002**. (g.n.)*

Contudo, na conclusão do voto (fl. 1199) e na parte dispositiva do acórdão (fl. 1176), foi dado parcial provimento ao recurso para “reconhecer a decadência até o período de 09/2002 (inclusive)”.

Portanto, no entender da Embargante, o v. acórdão ora embargado apresenta **proposições contraditórias** quanto ao reconhecimento da decadência em relação à competência de 10/2002 diante da divergência apresentada entre a sua fundamentação e conclusão.

De fato, a decadência houve transcrição de datas divergentes no Acórdão quanto à decadência, onde constou na conclusão o reconhecimento da decadência até o período de 09/2002, e na ementa, no voto e no dispositivo consta o reconhecimento até o período de 10.2002. Assim, o vício material deve ser sanado.

Como apurado, o crédito tributário diz respeito à Contribuições previdenciárias que vão de 01/01/1997 a 28/02/2007, consolidado em 08/10/2007.

Como o Acórdão do Recurso Voluntário reconheceu a aplicabilidade do §4º do Art. 150, do CTN, e da Súmula CARF n.º 99, e a intimação da contribuinte se deu em 25.10.07 (e-fl. 6), a decadência se opera até a competência 09/2002 (inclusive).

Assim, acolho as alegações dos embargos opostos para sanar os vícios apontados.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por Acolher os Embargos de declaração, com efeitos infringentes, para sanando os vícios materiais do Acórdão n.º **2301-005.438**, de 15 de janeiro de 2020, para ao dar parcial provimento ao Recurso Voluntário seja considerado o período decadência até a competência de 09/2002 (inclusive), bem como deve ser excluído do respectivo

Acórdão toda a matéria no que diz respeito à Súmula CARF n.º 119, em razão da preclusão processual, mantendo-se as demais dispões do Acórdão embargado, que deve ser considerada a respectiva ementa como sendo a ementa do Acórdão de Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha
Relator