



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

Processo nº 18186.000104/2007-33
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2301-003.525 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de maio de 2013
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente AEROCARTA S/A ENGENHARIA DE AEROLEVANTOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2001 a 31/12/2006

AFERIÇÃO INDIRETA. POSSIBILIDADE.

É permitido ao Fisco valer-se da apuração das contribuições por meio de aferição indireta quando o contribuinte, devidamente intimado, não apresenta a documentação contábil e fiscal pertinente.

MULTA. RETROATIVIDADE PREVISTA NO ARTIGO 106 DO CTN.

Em princípio houve beneficiamento da situação do contribuinte, motivo pelo qual incide na espécie 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para que seja aplicada a multa prevista no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica à Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em manter a multa aplicada; II) Por unanimidade de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, para excluir do lançamento a Nota Fiscal citada no resultado da diligência fiscal, nos termos do voto do Relator; b) negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Marcelo Oliveira - Presidente.

Adriano Gonzales Silvério - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (presidente da turma), Damião Cordeiro de Moraes (vice-presidente), Bernadete de Oliveira Barros, Manoel Coelho Arruda Junior, Mauro José Silva e Adriano Gonzales Silvério.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 37.012.702-1, a qual exige contribuições sociais a cargo da empresa e as contribuições previdenciárias relativas a parte dos segurados, destinadas ao custeio Seguridade Social, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (a partir de 10/2001 a 12/2006) e as destinadas a outras Entidades e Fundos (Salário-Educação e INCRA), incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados.

De acordo com o Relatório Fiscal *“O valor tributável foi apurado com base nos valores discriminados nas notas fiscais/faturas de serviços emitidas pelas empresas SIM – Incentive Marketing S/C LTDA. – CNPJ 03.745.219/0001-08 e EXPERTISE COMUNICAÇÃO TOTAL S/C LTDA. – CNPJ 03.069.255/0001-07, cujos valores foram confrontados com os lançamentos contábeis do período de 10/2001 a 12/2006.”*

Além disso, descreve que *“A empresa estabeleceu contrato de prestação de serviços com as prestadoras citadas, cujo objeto foi o fornecimento de cartões de premiação: utilizados como meio de pagamento de premiação, por meio do sistema SIM CLUB, que inclui saques, compras, desenvolvimento pessoal e profissional, conveniências e descontos, permitindo ao premiado sacar os valores em mais de 1.670 terminais eletrônicos de Banco 24 Horas, em mais de 1.1500 Agências do Unibanco S/A em todo o Brasil, Banco 30 SHOP e 40.000 estabelecimentos por meio da rede CHEQUE ELETRÔNICO. Cabe à Contratante dos serviços orientar os favorecidos dos cartões SIM CLUB quanto a sua correta utilização junto à Rede Bancária credenciada pelo SIM INCENTIVE; disponibilizados por meio do cartão Exchange CARD para pagamento e recebimento da premiação, com créditos pré-definidos a serem fornecidos pela contratante para os indicados como recebedores de prêmios, a título de incentivo profissional e como meio de publicidade interna da contratante.”*

A empresa autuada apresentou sua impugnação alegando, basicamente, que o lançamento do crédito tributário teria sido efetuado à margem da lei, uma vez que a lavratura do Auto de Infração foi realizada, no seu entender, somente com base na presunção.

A DRJ de São Paulo I proferiu voto no sentido de dar parcial provimento ao lançamento do crédito tributário para reconhecer a ocorrência da decadência no período 10/2001 e 11/2001, mantendo, assim, os demais créditos lançados na NFLD, sob o fundamento de que o pagamento de valores por meio de cartão de premiação, em decorrência da produtividade, constitui base de cálculo das contribuições previdenciárias.

A autuada, devidamente intimada interpôs recurso voluntário sustentando, em síntese: (i) erro no lançamento, uma vez que a D. Fiscalização teria equivocadamente lançado no Relatório de Lançamentos de fls. 28 a mesma Nota Fiscal nº 84.564 em duplicidade, sendo

um no montante de R\$ 9.149,00, competência 01/2006, outro no valor de R\$ 9.152,50, competência 02/2006; (ii) aferição indireta, já que a D. Fiscalização não teria observado todo o procedimento previsto no artigo 33, parágrafo 6º, da Lei nº 8.212/91, combinado com os artigos 231 e 135 do Decreto 3.048/99, haja vista que aferiu indiretamente a base de cálculo da contribuição previdenciária da Recorrente com base em presunção de que os valores constantes nas Notas Fiscais apresentadas são referentes a valores pagos aos trabalhadores da Recorrente.

O julgamento foi convertido em diligência, para que fosse revista suposto lançamento de nota em duplicidade. Em procedimento de análise, a Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo — DEFIS/SP, verificou a existência de lançamento em duplicidade, pelo que determinou a exclusão da Nota Fiscal no valor de R\$9.149,00, mantendo, portanto, a Nota Fiscal no valor de R\$ 9.152,50.

Respeitando os princípios do contraditório e da ampla defesa, o Recorrente fora devidamente intimado sobre o resultado da diligência, ocasião na qual o contribuinte apresentou manifestação requerendo o cancelamento da NFLD.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Adriano Gonzales Silvério

O recurso reúne as condições de admissibilidade e dele conheço.

A Recorrente em sede de recurso voluntário suscitou as seguintes questões:

I – erro de lançamento – uma vez que a D. Fiscalização teria equivocadamente lançado no Relatório de Lançamentos de fls. 28 a mesma Nota Fiscal nº 84.564 em duplicidade, sendo um no montante de R\$ 9.149,00, competência 01/2006, outro no valor de R\$ 9.152,50, competência 02/2006;

II – aferição indireta – já que a D. Fiscalização não teria observado todo o procedimento previsto no artigo 33, parágrafo 6º, da Lei nº 8.212/91, combinado com os artigos 231 e 135 do Decreto 3.048/99, haja vista que aferiu indiretamente a base de cálculo da contribuição previdenciária da Recorrente com base em presunção de que os valores constantes nas Notas Fiscais apresentadas são referentes a valores pagos aos trabalhadores da Recorrente.

A questão relativa à duplicidade da Nota Fiscal nº 84.564 foi solucionada com a conversão do processo em diligência, reconhecendo a autoridade fiscal o equívoco e excluindo o montante indevido do lançamento. Assim, deve ser excluída a Nota Fiscal no valor de R\$9.149,00, mantendo, portanto, a Nota Fiscal no valor de R\$ 9.152,50.

No que diz respeito à aferição indireta o relatório fiscal – por sua vez - narra que a aplicação dessa sistemática de aferição indireta foi necessária em virtude da ausência de atendimento de intimação por parte do Recorrente, para que a D. Autoridade Fiscalizadora pudesse auditar a contabilidade com o propósito de averiguar a regularidade no recolhimento das contribuições. Cita-se, nesse sentido, trecho do referido relatório. Confira:

“2.1.4. A empresa foi intimada, através do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos nº 2411AD, de 01/03/2007, a apresentar Relação discriminando os

valores pagos, por segurado e competência, relativos às Notas Fiscais / Faturas emitidas pela empresa SIM Incentive Marketing S/C Ltda, e, da mesma forma, em 3010312007, para a empresa Expertise Comunicação Total S/C Ltda, através de mesmo Termo. Como não atendeu à intimação, foi lavrado o competente Auto de Infração — AI (Debcad Nz. 37.012.701-3), por deixar de prestar ao INSS todas as informações de interesse do mesmo, na forma por ele estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização, solicitados através da citada Relação. Assim, os valores pagos através dos cartões foram lançados como base de Salário de Contribuição / Remuneração de segurados empregados, uma vez que a empresa não identificou as pessoas favorecidas com o recebimento de remuneração através dos cartões de premiação.”

Como se nota do relatório fiscal, a Recorrente não apresentou à fiscalização toda a documentação contábil solicitada, necessária e adequada para a efetiva revisão correta e idônea do recolhimento da contribuição previdenciária, o que certamente acarretou obstáculo no procedimento fiscalizatório.

Por conta disso, a D. Autoridade Fiscalizadora não teve outra solução, ao detectar ausência da inclusão do pagamento de prêmio-incentivo na base de cálculo das contribuições, senão adotar o método da aferição indireta para tributar os respectivos valores.

Diante desse cenário, não há com negar a necessidade e legitimidade da aplicação do sistema de aferição indireta nos termos do §6º do artigo 33, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, que assim preceitua:

“§ 6º Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.”

Outrossim, cabe deixar consignado que pagamentos efetuados aos seus empregados, mediante cartão de premiação fornecido pelas empresas *SIM – Incentive Marketing S/C LTDA. – CNPJ 03.745.219/0001-08 e EXPERTISE COMUNICAÇÃO TOTAL S/C LTDA. – CNPJ 03.069.255/0001-07*, subsumem-se ao conceito de remuneração, tampouco de gratificação ajustada.

Como se extrai desses autos a ora recorrente efetuava pagamentos à empresa acima não só a título de prestação de serviços, mas em razão de programa de estímulo de produtividade ou mesmo de desempenho de funcionários. Ora, programas de estímulo a produtividade está inequivocamente ligado à produção da empresa contratante, ou melhor, à atuação dos seus trabalhadores.

Por certo que, pela sistemática envolvida entre a autuada e a empresa citada, cabia a essa última, por meio de cartões de incentivo, premiar os trabalhadores da autuada. É nesse sentido que laborou a presente autuação. Verificando a fiscalização tratar-se de remuneração paga, nos termos do artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, lançou as contribuições previdenciárias devidas.

Verifica-se, ademais, que a habitualidade também está presente, pois houve pagamento, pela recorrente, por intermédio das empresas supra, pagamentos em todos os meses albergados pela autuação. Ou seja, em todos os meses aqui apurados os funcionários recebiam bônus pela via dos cartões de premiação.

Nesse diapasão, os valores pagos aos funcionários subsumem-se, a meu ver, no conceito de remuneração, haja vista que identificamos que os critérios da habitualidade e da retributividade.

Não há dúvidas, portanto, da incidência do artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cuja redação é a seguinte:

“Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas 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, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).”

Sendo, portanto, remuneração, competia à recorrente recolher as contribuições previdenciárias devidas.

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), uma vez que submetida às disposições do artigo 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Incabível a comparação da multa prevista no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91, já que este dispositivo veicula multa de ofício, a qual não existia na legislação previdenciária à época do lançamento e, de acordo com o 106 do Código Tributário Nacional deve ser verificado o fato punido.

Ora se o fato “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 artigo 35 *caput* acima citado.

Em princípio houve beneficiamento da situação do contribuinte, motivo pelo qual incide na espécie 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 ser a multa lançada na presente autuação 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.

Ante o exposto, VOTO no sentido de CONHECER o recurso voluntário e, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para excluir a Nota Fiscal no valor de R\$9.149,00, mantendo, portanto, a Nota Fiscal no valor de R\$ 9.152,50 e, se mais benéfico à

recorrente, aplicar a multa prevista no artigo 35 *caput* da Lei nº 8.212/91, com a redação conferida pela Lei nº 11.941/09.

Adriano Gonzales Silvério - Relator

CÓPIA