



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	19515.002336/2010-15
ACÓRDÃO	2301-011.609 – 2ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	25 de julho de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	AON AFFINITY DO BRASIL SERVIÇOS E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

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

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. APRESENTAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE PROVAS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA E TEMPORAL.

Nos termos do art. 15 do Decreto nº 70.235/72, o contribuinte dispõe do prazo de trinta dias, contados da cientificação do lançamento fiscal, para apresentar sua defesa administrativa. Uma vez não configurada uma das hipóteses do §4º do art. 16 do Decreto nº. 70.235/72, preclui-se o seu direito de fazê-lo em outro momento processual. Assim, não é possível o conhecimento da massa documental oferecida pelo contribuinte, pois o ato processual já consumado exaure em definitivo a sua prática.

LANÇAMENTO. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. CONTRADITÓRIO. AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

DESCRIÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTÁVEL. ATO VINCULADO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não há nulidade no lançamento que conta com a enumeração exaustiva dos fundamentos legais e descreve completamente a infração, praticando ato administrativo vinculado em observância a dever de ofício.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESUNÇÃO LEGAL. AFERIÇÃO INDIRETA. INCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE.

A apresentação deficiente de documentos à fiscalização, bem como a recusa destes, respalda o arbitramento da remuneração dos segurados, por aferição indireta, incumbindo ao sujeito passivo apontar objetivamente as inconsistências existentes no procedimento adotado pelo Fisco, sob pena da manutenção do lançamento fiscal.

ÔNUS DA PROVA. DISTRIBUIÇÃO.

Ao afirmar o Fisco os fatos jurídicos e apresentar os elementos comprobatórios, cabe ao sujeito passivo demonstrar a inocorrência dos fatos alegados pela acusação fiscal, mediante argumentos precisos e convergente, apoiados igualmente em linguagem de provas, sob pena da manutenção do lançamento fiscal.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PAGAMENTO DE PRÊMIOS. CARTÕES DE PREMIAÇÃO. INCIDÊNCIA.

A verba paga pela empresa aos segurados por meio de programa de incentivo, administrado por intermédio de empresas de premiação, é fato gerador de contribuição previdenciária, conforme art. 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91.

CONTRIBUIÇÃO PARTE DOS SEGURADOS. OBRIGATORIEDADE. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO.

A contribuição à Seguridade Social pelos trabalhadores está prevista no art. 195 da Constituição Federal, estando definidas no art. 20 da Lei nº 8.212/91 a forma de incidência da contribuição dos segurados empregados sobre o respectivo salário-de-contribuição.

A empresa obrigada a arrecadar a contribuição dos seus segurados empregados, incidentes sobre o respectivo salário-de-contribuição, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo. O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadar em desacordo com o disposto nesta lei.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGURADOS EMPREGADOS. CARTÃO PREMIAÇÃO. LANÇAMENTO. COMPETÊNCIA AUDITOR FISCAL.

O Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil é competente para constatar que os segurados empregados foram remunerados por meio de cartão

premiação e constituir as contribuições que reputar devidas, a fazer prevalecer a realidade dos fatos.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA. NOTA SEI Nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME. SÚMULA CARF N. 196.

Conforme a Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, é cabível a retroatividade benéfica da multa moratória prevista no art. 35 da Lei 8.212, de 1991, com a redação da Lei 11.941, de 2009, no tocante aos lançamentos de ofício relativos a fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, limitando a multa ao patamar de 20%.

TAXA SELIC. LEGALIDADE. SÚMULA CARF Nº 4

Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade na utilização da taxa de juros SELIC para aplicação dos acréscimos legais ao valor originário do débito, porquanto encontra amparo legal no artigo 34 da Lei nº 8.212/91.

Com fulcro na legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, incide multa de mora sobre as contribuições previdenciárias não recolhidas no vencimento, de acordo com o artigo 35 da Lei nº 8.212/91 e demais alterações.

PAF. APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

Com arrimo no artigo 98 e parágrafos, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, c/c a Súmula nº 2, às instâncias administrativas não compete apreciar questões de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente, por extrapolar os limites de sua competência.

REQUERIMENTO DE DILIGÊNCIA PRESCINDÍVEL. INDEFERIMENTO.

O requerimento de diligência que trata de questão totalmente inócua para fins de solução do litígio deve ser indeferido por força do disposto no caput do artigo 18 do Decreto nº 70.235/1972.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso voluntário, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade, das matérias que não são de competência regimental e dos documentos apresentados extemporaneamente, e, na parte conhecida, rejeitar as preliminares e dar parcial provimento para que a multa seja recalculada nos termos da Súmula CARF nº 196.

Assinado Digitalmente

Marcelle Rezende Cota – Relatora

Assinado Digitalmente

Diogo Cristian Denny – Presidente

Participaram da reunião assíncrona os conselheiros André Barros de Moura (substituto[a] integral), Diogenes de Sousa Ferreira, Flavia Lilian Selmer Dias, Marcelle Rezende Cota, Monica Renata Mello Ferreira Stoll, Diogo Cristian Denny (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra o Recorrente acima identificado, relativo as contribuições previdenciárias correspondente a parte dos empregados, incidentes sobre a remuneração pagas aos segurados empregados a título de premiação, relativa ao período de 01/01/2006 a 31/12/2006.

De acordo com o Relatório Fiscal (e-fls. 21/25), extrai-se:

Depois de cientificada da ação fiscal e da intimação a apresentar documentos referentes aos segurados por ela contratados, que receberam pagamentos através de cartão de incentivo da empresa Infiniti Marketing Incentivo e Fidelização Ltda., para o período 01 a 12/2006, deixou de apresentar contrato efetuado com a empresa Infiniti, a emissora das Notas Fiscais que foram anexadas ao Termo de Intimação de 12/07/2010;

A empresa Infiniti Marketing Incentivo e Fidelização Ltda foi diligenciada pela Fiscalização para que apresentasse o contrato de prestação de serviços firmado entre ela e a AON, bem como as notas fiscais de serviços comprobatórios da realização dos serviços. Consta que a empresa Infiniti não apresentou o contrato, mas apresentou as Notas Fiscais emitidas para a AON.

A empresa AON informou que seu vínculo de prestação de serviços era realizado com a empresa Bit Time.

A AON intimada a apresentar o contrato de serviços e as Notas Fiscais emitidas pela empresa Bit Time Incentivos e Database Marketing Ltda., a empresa apresentou os documentos solicitados; as Notas Fiscais de Serviços apresentadas foram emitidas contra a empresa AON Affinity.

A fiscalizada efetuou pagamentos a seus segurados empregados através de cartões de crédito sem que estes valores compusessem a base de cálculo de seus salários, pelo fato, também, foram lavrados os autos de infração por descumprimento de obrigação acessória - AIOA:

- Debcad nº 37.282.833-7, por apresentar a empresa GFIP/SEFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, infringindo o art. 32, inciso IV § 5º da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97;

- Debcad nº 37.282.834-5; por deixar a empresa de arrecadar mediante desconto das remunerações, as contribuições dos seus segurados, infringindo o art. 30, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 8.212/91;

- Debcad nº 37.282.836-1, por deixar a empresa de preparar folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidas pelo INSS, infringindo o art. 32, inciso I da Lei nº 8.212/91, c/c art. 225, inciso I, § 9º do RPS – Decreto 3.048/99;

- Debcad nº 37.282.835-3, por deixar a empresa de prestar ao INSS todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse do mesmo, na forma por ele estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários a fiscalização, infringindo o art. 32, inciso III da Lei 8.212/91.

A fiscalização informa as razões, os critérios e os procedimentos utilizados para cálculo do montante da contribuição previdenciária devida neste auto de infração:

Em relação às Notas Fiscais emitidas pela empresa Infiniti, constatou a ocorrência de prestação de serviços de fornecimento de cartões eletrônicos carregados com créditos, para remunerar a prestação de serviço de segurados; junta planilha que complementa o relatório fiscal, cujo relatório foi denominado de “levantamento EM”.

A Fiscalização aponta do Contrato de Serviços, a cláusula segunda - dos Serviços, item 2.2 "*Transferências de Pontos*" — *as unidades de pontos solicitadas pela contratante serão transferidas às contas-clientes, sendo que esta transferência deverá ser realizada em até 72 horas contadas a partir do respectivo pagamento, pelo contratante, do montante de pontos solicitados.*

As Notas Fiscais, emitidas pela empresa Bit Time, onde a fiscalização constatou a prestação de serviços de fornecimento de cartões eletrônicos carregados com créditos, para remunerar a prestação de serviço de segurados. Planilha foi juntada aos autos em complemento ao relatório fiscal, foi denominado de “levantamento EM1”.

Que em conformidade com a Lei Orgânica da Seguridade Social — LOSS/91, Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, o salário de contribuição como definido em seu artigo 28 dispõe que salário-de-contribuição, para o empregado e trabalhador avulso 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 mais, da cláusula terceira, item 3.3., do Contrato de Serviços consta:

"Resgate de pontos: Na medida em que os pontos tenham sido distribuídos aos participantes, a contratada obriga-se a resgatá-los em troca dos prêmios escolhidos segundo requisição feita pelos membros, nos termos do contrato de membro. A contratante declara ter ciência que os termos e condições do resgate de pontos estão sujeitos ao contrato de membro, cujo conteúdo é de pleno conhecimento".

Que em conformidade com as disposições dos §1º, §2º e §3º, do art. 33, da LOSS/91, a base de cálculo das contribuições previdenciárias relativa aos incentivos concedidos nos cartões foi arbitrada.

Que a base de cálculo do lançamento se refere ao valor remuneratório devido, pago ou creditado a qualquer título a segurado obrigatório da previdência social com ou sem vínculo empregatício, compulsoriamente consignado pelo contribuinte empregador ou responsável em Notas Fiscais emitidas pelas empresas: Infinity Marketing Incentivo e Fidelização Ltda e, Bit Time Incentivos e Database Marketing Ltda.

Que a alíquota para o segurado empregado é de 8% (oito por cento) e incide sobre a base cálculo, de responsabilidade da EMPRESA.

Diante das alegações colacionadas, a 14ª TURMA da DRJ em São Paulo/SP, por unanimidade de votos, julgou improcedente a Impugnação e manteve a integralidade do crédito tributário constituído, conforme Ementa abaixo transcrita (e-fls. 220/268):

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

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

AUTO DE INFRAÇÃO. FORMALIDADES LEGAIS. SUBSUNÇÃO DOS FATOS À HIPÓTESE NORMATIVA.

O Auto de Infração encontra-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, apresentando, assim, adequada motivação jurídica e fática, bem como os pressupostos de liquidez e certeza, podendo ser exigidos nos termos da Lei.

Constatado que os fatos descritos se amoldam à norma legal indicada, deve o Fisco proceder ao lançamento, eis que esta é atividade vinculada e obrigatória.

DESCRIÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTÁVEL. ATO VINCULADO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não há nulidade no lançamento que conta com a enumeração exaustiva dos fundamentos legais e descreve completamente a infração, praticando ato administrativo vinculado em observância a dever de ofício.

APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. RETROATIVIDADE BENIGNA.

O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada, nos termos do artigo 144 do Código Tributário Nacional (CTN).

PRODUÇÃO DE PROVAS. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS.

A apresentação de provas e/ou requerimento perícias e diligências, no contencioso administrativo, devem ser feita juntamente com a impugnação, com observância das determinações previstas no art.16, III e IV, §§1º e 4º, alíneas “a”, “b” e “c”, todos do Decreto nº 70.235/72 c/c art.57, III e IV, §§1º e 4º, alíneas “a”, “b” e “c”, todos do Decreto nº 7.574/2011.

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Cabe ao julgador administrativo apreciar o pedido de realização de diligência, indeferindo-o se a entender desnecessária, ou impraticável, nos termos do art. 35 do Decreto nº 7.574/2011, não configurando seu indeferimento cerceamento do direito de defesa.

LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE.

A declaração de inconstitucionalidade de lei ou atos normativos federais, bem como de ilegalidade destes últimos, é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EXCLUSÕES LEGAIS. REMUNERAÇÃO INDIRETA.

Considera-se salário-de-contribuição 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 e os ganhos habituais sob a forma de utilidades. Art. 28 da Lei 8.212/91.

Por força do mandamento constitucional, a Lei nº 8.212 de 24.07.1991, em sua redação original e, em seu artigo 28, inciso I, incluiu o salário utilidade no conceito de salário de contribuição.

Os pagamentos de verbas em desacordo com as hipóteses taxativas de sua exclusão integram o salário de contribuição e sobre estes valores incidem as contribuições sociais. Artigo 28, I c/c § 9º da Lei 8.212/91 e art. 214, § 9º, do Decreto 3.048/99.

As verbas pagas pela empresa aos seus empregados, sob a forma de utilidades, como retribuição ao trabalho prestado, têm natureza salarial, integram o salário de contribuição e, desta forma, são suscetíveis de incidência das contribuições devidas à Seguridade Social. Art. 22 e 28 da Lei nº 8.212/91.

CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS. OBRIGATORIEDADE.

A contribuição à Seguridade Social pelos trabalhadores está prevista no art. 195 da Constituição Federal, estando definidas no art. 20 da Lei nº 8.212/91 a forma de incidência da contribuição dos segurados empregados sobre o respectivo salário-de-contribuição.

CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS. ARBITRAMENTO. Na recusa de apresentação de documento ou informação da qual tenha sido intimada, se sujeita a empresa ao arbitramento da contribuição que a Administração reputar devida, cabendo-lhe o ônus da prova em contrário (Lei 8.212/91, art. 33, § 3º); no cálculo da contribuição social previdenciária do segurado empregado incidente sobre a remuneração da mão-de-obra indiretamente aferida, aplica-se a alíquota mínima, sem limite, (IN RFB 971/2009, art. 449).

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OBRIGAÇÃO DO RECOLHIMENTO.

A empresa obrigada a arrecadar a contribuição dos seus segurados empregados, incidentes sobre o respectivo salário-de-contribuição, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo. O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadar em desacordo com o disposto nesta lei.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformado com referida decisão, o Recorrente interpôs Recurso Voluntário (e-fls. 297/365), repisando às alegações da defesa inaugural, motivo pelo qual adoto o relatório da decisão recorrida:

DA NULIDADE ABSOLUTA DO AUTO DE INFRAÇÃO EM VIRTUDE DA AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA, alega que:

3.4. A autuação não pode prosperar, pois não consta nos autos: a) a juntada de qualquer documento que ampare a utilização das 40 Notas Fiscais emitidas pela empresa "Bit Time" que serviram para composição da base de cálculo das contribuições; b) busca perante as empresas quanto a efetividade dos pagamentos efetuados; d) a efetiva discriminação dos valores não identificados, cotejando, por notas fiscais, a diferença dos valores identificados; e) qualquer motivação suficiente para a configuração de hipótese de pagamento de remuneração;

3.5. Da análise do Discriminativo do Débito, verificou que a Fiscalização relacionou as notas fiscais das empresas Bit Time e Infiniti, mês a mês, somando as notas fiscais existentes considerando-as como base de cálculo das contribuições previdenciárias e, não juntou aos autos cópia das Notas Fiscais da empresa Infiniti para demonstrar a origem destes valores;

3.6. No caso das Notas Fiscais emitidas pela empresa Bit Time, a Fiscalização, afrontou os princípios da moralidade, legalidade, contraditório, ampla defesa, dentre outros, aos deixar de trazer aos autos os demonstrativos que indicasse a origem dos valores utilizados para autuação, além de não ter, também, colacionado cópia das referidas Notas Fiscais, contrariando disposição expressa contida no artigo 9º, do Decreto nº 70.235/72, bem como dos artigos 2º, incisos I, IV, e VIII, e 36 da Lei nº 9.784/99. Tal ato deve implicar em nulidade absoluta da autuação, pois as notas fiscais utilizadas para composição da base de cálculo da contribuição não foram juntadas aos autos;

3.7. A ausência da instrução probatória inviabiliza a apresentação de defesa hábil por parte da Impugnante, que teve de se valer de diversas suposições para tangenciar as irregularidades cometidas no presente lançamento e, que no procedimento administrativo fiscal, prevalece o princípio da "verdade material", razão pela qual, no mínimo far-se-ia necessária a diligência para verificar erros na metodologia de lançamento;

3.8. Sobre ausência de provas cita ementa do Conselho de Contribuintes e, requer o cancelamento da autuação.

DA NULIDADE DA AUTUAÇÃO EM DECORRÊNCIA DA INDEVIDA PRESUNÇÃO DA QUAL SE VALEU A FISCALIZAÇÃO

3.9. Alega que a Autoridade Fiscal partiu de verdadeira presunção não fundada em Lei de que os valores constantes das notas fiscais emitidas pela empresa Bit Time Incentivos e Database Marketing Ltda. e Infiniti Marketing Incentivo e Fidelização Ltda. consubstanciariam valores supostamente pago a empregados da Impugnante, em total afronta à realidade das informações prestadas pela própria Impugnante, tanto no que tange às notas da Infiniti, com a qual não manteve relação, quanto aos beneficiários, bem como da presunção de que tais valores estariam sujeitos à incidência das contribuições previdenciárias.

3.10. Que anexa (doc 05) planilhas, juntadas pela Impugnante no curso do Procedimento Fiscal, onde se verifica que mais de 90% dos prêmios pagos foram destinados a empregos de parceiros comerciais da Impugnante, como as empresas Toyota, Caltabiano, Nissey, dentre outras, e que a minoria absoluta dos prêmios foram destinada a seus empregados.

3.11. Sustenta que promove campanhas de marketing com a empresa Bit Time objetivando a venda dos seguros administrados pela Impugnante e, que seu público alvo são os consumidores dos produtos de seus parceiros, assim suas vendas de seguros são realizadas nas próprias concessionárias, pelos funcionários dos parceiros.

3.12. Alega, também, que ocorrem vendas de apólices pelos empregados da Impugnante, com menor frequência e, que os empregados da Impugnante foram devidamente premiados pelas vendas destas apólices.

3.13. Que a autoridade fiscal afrontou o ordenamento jurídico ao presumir que os valores constantes das notas fiscais, relativos à premiação paga pela Impugnante foram totalmente a empregados e, mesmo quanto a estes, o foram a título de remuneração.

3.14. Que os pagamentos efetuados a empregados da Impugnante é de se questionar com base em que entendeu a fiscalização que a expectativa de premiação lhes conferiria propriedades retributivas se constituindo em elemento remuneratório do trabalho.

3.15. Alega carência de motivação e, afirma que prêmio não pode compor a base de cálculo de INSS.

(...)

3.22. Que as folhas de pagamento da Impugnante evidenciam o fato de que todos os valores pagos aos seus empregados, e que dão margem à incidência das contribuições previdenciárias, foram ali devidamente informados.

3.23. Que quanto aos pagamentos a funcionários não se discute a natureza da premiação e, que quanto aos pagamentos aos profissionais da Toyota, Caltabiano, Nissey, dentre outras, não se discutiu o fato de não se tratar de empregados da Impugnante, o que afasta a presunção utilizada (de forma ilegal) e; e não tendo havido pagamentos à Infiniti, ante a ausência de qualquer relação comercial entre esta e a Impugnante;

3.24. Que se aplicou presunção indevida de que os valores das notas fiscais seriam passíveis de compor a base de cálculo das contribuições previdenciárias patronais, desconsiderando-se a real natureza dos pagamentos e a realidade dos fatos, sendo nulo o lançamento.

DO ERRO DE FATO QUANTO A BASE DE CALCULO UTILIZADA PELA FISCALIZAÇÃO, EM RAZÃO DO INDEVIDO COMPUTO DOS VALORES DESTACADOS NAS NOTAS

FISCAIS EMITIDAS PELA EMPRESA "BIT TIME", PAGOS PELA IMPUGNANTE PELA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS CONTRATADOS, alega que:

3.25. Para a composição da base de cálculo das contribuições a Autoridade Fiscal somou, por competência, as notas fiscais existentes emitidas pela empresa Bit Time Incentivos e Database Marketing Ltda. e, Infiniti Marketing Incentivo e Fidelização Ltda. E que, a empresa Bit Time emitia uma Nota Fiscal em face da Impugnante contendo tanto o valor dos incentivos que seriam repassados aos 'vendedores' das apólices, quanto o valor da denominada taxa de gestão, este por sua vez não poderia, jamais, incidir contribuições previdenciárias.

DA INDEVIDA INCLUSÃO DAS NOTAS FISCAIS EMITIDAS PELA EMPRESA INFINITI NA BASE DE CALCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SUPOSTAMENTE DEVIDAS PELA IMPUGNANTE - DA DUPLICIDADE DA COBRANÇA

3.26. Transcreve os itens 2.2 a 2.5 do Relatório Fiscal para inferir que a Autoridade Fiscal tentou obter cópia de Contrato de Prestação de Serviços firmado pela Impugnante com a empresa Infiniti, em face das Notas Fiscais de prestação de serviços da Infiniti em nome da Impugnante, restou inexistir qualquer contrato firmado entre as empresas.

3.27. Que o contrato apresentado pela Impugnante foi em relação à Bit Time e que a quarteirização do serviço afrontou diversas Cláusulas daquele Contrato de Prestação de Serviços firmado apenas entre a Impugnante e a empresa Bit Time, vide Clausula Nona que transcreve (doc. 06);

3.28. Que é evidente o equívoco cometido pela Fiscalização ao considerar Notas Fiscais emitidas por empresa sem qualquer vínculo com a Impugnante para composição da base de cálculo utilizada o que leva à cobrança em duplicidade da contribuição sobre o mesmo pretenso fato gerador, caracterizando bis in idem, porque as Notas Fiscais emitidas indevidamente, pela empresa Infiniti em face da Impugnante dizem respeito aos mesmos serviços prestados pela empresa Bit Time – única contratada da impugnante, que emitiu as devidas Notas Fiscais em face da Impugnante, restando evidente a Duplicidade na Cobrança.

3.29. Que é claro o erro de metodologia do lançamento que se calcou exclusivamente em presunções que afrontam a realidade dos fatos e ofende ao primado da legalidade e da verdade material, afronta às disposições do artigo 142 do Código Tributário Nacional, sendo insubsistente o lançamento,

3.30. Que a autoridade fiscal cometeu um erro de cálculo, portanto um erro material que implica em nulidade do lançamento, impossibilitando mera correção do ato, visto que o erro atingiu o ato em sua essência.

3.31. Fosse aplicável a mera correção resultaria na necessidade de retomada do procedimento fiscalizatório de modo a permitir a coleta de diversos dados necessários à realização do lançamento por restar maculada a essência do ato administrativo exarado.

3.32. Que é de se reconhecer imediatamente a nulidade integral do lançamento, por absoluta insubsistência da cobrança em questão.

DO ERRO NA METODOLOGIA DO CALCULO, alega que:

3.33. Para constituição da base de cálculo das contribuições lançadas, nos casos em que não houve a identificação dos beneficiários, a fiscalização optou por presumir que tal premiação foi paga exclusivamente a empregados da impugnante, o que não é verdade.

3.34. Esta autuação é relativa à contribuição supostamente devida pelos empregados, que, *in casu*, estão parcialmente identificados. Os prêmios pagos foram segregados pela fiscalização e atribuídos a empregados e a beneficiários não identificados, sendo que estes a Autoridade Fiscal houve por bem considerá-los todos como empregados.

3.35. A Autoridade Fiscal deveria ter obedecido a metodologia de apuração legalmente estabelecida para o cálculo das contribuições dos empregados identificados e, que em se tratando de contribuição devida pelo empregado à Previdência Social, esta é calculada mediante a aplicação das alíquotas devidas conforme o montante da remuneração sobre o que a legislação optou por denominar como "salário de contribuição".

3.36. A despeito da existência de limites máximos dos salários de contribuição, a Autoridade Fiscal não respeitou tais limites e, que na parte em que os beneficiários estão identificados, impossível à manutenção da autuação.

(...)

DA NATUREZA DO CONTRATO FIRMADO ENTRE A IMPUGNANTE E A EMPRESA BIT TIME INCENTIVOS E DATABASE MARKETING LTDA.

3.43. Alega a Impugnante que firmou contrato com a empresa Bit Time Incentivos e Database Marketing Ltda. com o intuito de fomentar as vendas dos seus produtos e, que a empresa Bit Time ficou responsável pela prestação de serviços de planejamento de programa de motivação e incentivo, mediante a elaboração de campanhas de marketing de incentivo que compreendiam a premiação de empregados da Impugnante atuantes na área de marketing e comercial, bem como de profissionais vinculados às concessionárias Toyota, Caltabiano, Nissey, dentre outras - como forma de reconhecimento do empenho de tais colaboradores.

3.44. Que o pagamento de prêmios nunca foram regulares e, a despeito de haver o pagamento de prêmios em meses seguidos, esses não eram efetuados em benefício da mesma pessoa.

3.45. Que não há que se cogitar de regularidade de habitualidade na campanha, relativamente ao pagamento individualmente considerado. Que tais campanhas sempre ficaram a cargo único e exclusivo da Impugnante, não havendo qualquer negociação nesse sentido.

3.46. Que a premiação promovida pela Impugnante evidencia o caráter de contrato de recompensa entre a Impugnante e o seu empregado/colaborador. Restando evidente o caráter de diversidade contratual entre o regime de premiação veiculado pela Impugnante e o contrato de trabalho firmado com os seus empregados, bem como com relação aos profissionais vinculados exclusivamente as concessionárias.

3.47. Que os pagamentos destinados aos funcionários da Impugnante, e aos colaboradores, foram efetuados sob a rubrica de prêmio, não podendo ser considerados como salário ou remuneração.

DO CONCEITO DE PRÊMIO

3.48. Discorre sobre o conceito de salário e remuneração contido no artigo 457 da CLT, assim, o salário decorre da existência de vínculo entre o empregado e o empregador, onde o primeiro disponibiliza sua mão-de-obra ao segundo mediante a contraprestação pecuniária e remuneração, que não está diretamente ligada à contraprestação em razão de mão de obra prestada pelo empregado ao empregador.

3.49. Que os prêmios não são equiparáveis às gratificações e, portanto, não devem integrar o contrato de trabalho para quaisquer efeitos, quer como verba salarial, quer como verbas remuneratórias e, por decorrência, não podem ser incluídos na base de cálculo das contribuições sociais.

3.50. Que prêmios não podem ser considerados como comissões ou percentagens, que prêmio tem por único escopo o aumento de produtividade ao passo que as comissões são referentes à remuneração do profissional em razão da mão de obra por ele prestada.

3.51. Cita Arnaldo Sússekind e concluiu que o prêmio equivale à gratificação não ajustada, resultando daí sua natureza não salarial, tampouco remuneratória.

3.52. Que prêmio trata-se de mera liberalidade, já que não há qualquer ajuste formado entre os trabalhadores e o empregador. Por decorrência, sequer há expectativa de direito, uma vez que as campanhas de endomarketing, tais como as de marketing de incentivo, sempre foram criadas unilateralmente, sem qualquer participação de funcionários ou outros colaboradores e não pré-ajustadas, tampouco possuem regularidade e habitualidade.

(...)

DA NÃO INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS SOB OS PRÊMIOS

3.56. Que o artigo 195 da Constituição Federal determina que a seguridade social seja custeada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da Lei, mediante recursos dos entes federados e das contribuições sociais devidas pelo empregador incidentes sobre a folha de salários, receita ou faturamento, e sobre o lucro, contribuições do trabalhador e demais segurados da previdência social e, por contribuições incidentes sobre a receita de concursos e prognósticos

3.57. Que o artigo 22 da Lei nº 8.212/91 instituiu a contribuição a ser pagos pelo empregador (empresa e demais entidades a ela equiparadas) incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho, sendo que o legislador ordinário definiu a base de cálculo da contribuição dos empregadores como a totalidade das remunerações atribuídas aos empregados, em retribuição do trabalho prestado, inclusive os ganhos habituais.

3.58. Nesse sentido a premiação em questão não se destina a retribuir o trabalho, tanto que direcionada também a terceiros, não se configura ganho habitual, já que as campanhas eram esporádicas e os recebimentos não eram habituais por funcionário ou terceiros.

3.59. Que do artigo 22, § 2º c/c artigo 28, § 9º, letra ‘e’, item 7, se pode extrair a regra de incidência: que são devidas, pelo empregado e pelos contribuintes individuais, as contribuições previdenciárias, resultantes da aplicação das alíquotas respectivas sobre o total da remuneração paga, a qualquer título, aos empregados ou trabalhadores avulsos e aos empregados individuais, destinada a retribuir trabalho e também sobre os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos e, que no caso não se enquadram nesta regra a que determina a expressa não incidência desta contribuição sobre as verbas recebidas a título de ganhos eventuais, como é o caso presente. Cita a alínea “j”, do inciso V, do parágrafo 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social - RPS (Decreto nº 3.048/99).

3.60. Conclui que os pagamentos efetuados, a título de prêmio, objeto do lançamento se deram de forma eventual, que nunca houve regularidade nas campanhas de marketing elaboradas pela empresa Bit Time Incentivos e Database Marketing Ltda, que as contribuições previdenciárias não devem incidir sobre os valores pagos aos empregados dos concessionários.

3.61. Que, tampouco é possível o estabelecimento de qualquer vínculo como contribuinte individual, dado o caráter especialíssimo da relação firmada entre a Impugnante e tais beneficiários dos pagamentos, que o que receberam foram gueltas.

3.62. Que não há subsunção do fato à norma e, assim é impossível se cogitar a incidência da contribuição previdenciária sobre o pagamento de prêmios que, por si só serve para cancelar a autuação.

3.63. Invoca da Constituição Federal, seu artigo 5º inciso II, que determina que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de Lei, e seu artigo 150, inciso I, que trata do princípio da legalidade tributária, ao determinar que é vedado exigir ou aumentar tributo sem Lei que o estabeleça.

3.64. Que a autuação fiscal deve ser cancelada por absoluta inexistência de suporte fático ou legal para a imputação de obrigação tributária à Impugnante.

DA INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE FISCAL PARA A PRESENTE AUTUAÇÃO

3.65. Que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004, que deu nova redação ao artigo 114 da Constituição Federal, não pairam dúvidas quanto à exclusiva competência da Justiça do trabalho para reconhecer questões conflituosas relativas à natureza das verbas salariais ou remuneratórias. Cita julgado do (TRIBUNAL: 3ª Região, DECISÃO: 23 11 2005, TIPO: RO NUM: 01308 ANO: 2005, NÚMERO ÚNICO PROC: RO - 01308-2005-023-03-00- 2, TURMA: Terceira Turma, FONTE DJMG DATA: 03-12-2005 - PARTES RECORRENTE(S): Caixa Econômica Federal, RECORRIDO(S): União Federal, RELATOR Bolívar Viegas Peixoto) e, o artigo 18 do Decreto nº. 4.552, de 27 de dezembro de 2002.

3.66. Conclui que não se vislumbra a competência para declaração de natureza de determinado pagamento efetuado a empregado seu pela Impugnante, posto que se trate de matéria que depende de ampla dilação probatória, o que apenas poderá ocorrer na esfera do Poder Judiciário, sendo evidente a incompetência da Autoridade Fiscal para autuar a Impugnante e, que deve ser cancelada a autuação, vez que nula de pleno direito.

DA CAPITULAÇÃO LEGAL INDEVIDA E DO DESCABIMENTO DE APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 35, INCISOS I A III DA LEI Nº 8.212/91, EM RAZÃO DE SUA REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 11.941/09, alega que:

3.67. Descabe o lançamento de ofício, uma vez que inexistente fundamento para a imposição de qualquer multa de ofício e, que a aludida penalidade pecuniária constitui acessório da obrigação principal. A multa, em si mesma, segue a sorte do principal que, uma vez inexigível, acarreta inexigibilidade daquela.

3.68. A multa é indevida também em razão do fato de a intimação da lavratura do Auto de Infração ter se dado em 18.10.10, após a entrada em vigor da Lei nº 11.941/09 e, como não houve a aplicação da norma que estava em vigor a multa deve ser afastada.

3.69. O dispositivo legal utilizado para fundamentar a aplicação da multa não a suporta e, com a alteração havida pela Lei nº 11.941/09 o artigo 35 da Lei nº 8.212/91 não mais possui incisos ou parágrafos, restando exclusivamente o caput, do que se vê que se trata de previsão para imposição de multa de mora.

3.70. De outra parte, nos casos em que há o lançamento de ofício por parte da administração, o fundamento de validade para imposição da multa é o disposto no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91, inserido pela Lei nº 11.941/09.

3.71. Pelos fatos narrados pela Autoridade Fiscal e a legislação suscitada para a aplicação de ofício decorrente do lançamento conclui a impugnante que inexistente subsunção do fato à norma, que a capitulação é desconectada da motivação e, inexistente quando da conclusão do lançamento pela notificação e, que deve ser, nesta parte, cancelado o lançamento por ofender ao art. 142 do CTN e no art. 10, inciso IV do Decreto nº 70.235/72. Cita julgados do CARF.

DOS JUROS - DA NÃO APLICAÇÃO DA TAXA SELIC, alega que:

3.72. Ao proceder à apuração do quantum devido a título de juros moratórios, a d. Fiscalização se utilizou, como juros de mora no débito tributário cobrado, a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC.

(...)

3.75. A taxa SELIC não pode ser aplicada para cálculo de juros moratórios, considerando a sua falta de consonância com os princípios norteadores de nosso sistema constitucional tributário.

DOS JUROS SOBRE A MULTA, alega que:

3.76. Pelo princípio da eventualidade a Impugnante tem o direito de não sofrer o cômputo dos juros sobre a multa de mora, objeto do lançamento de ofício porque, dispõe o § 1º do artigo 161 do CTN que crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora.

3.77. No caso da multa decorrente de lançamento de ofício, a incidência dos juros, se devidos, deveria ocorrer a partir do trigésimo dia após a ciência do lançamento, quando restaria configurada a mora.

(...)

Por fim, o recorrente pugna que seja julgado totalmente improcedente o presente Autos de Infração, com o cancelamento da integralidade do crédito tributário.

É o relatório.

VOTO

Conselheira **Marcelle Rezende Cota**, Relatora

Conheço do Recurso Voluntário, uma vez tempestivo e preenchidos os demais requisitos de admissibilidade.

Preclusão – Apresentação de Massa Documental Extemporânea

Inconformada com a Decisão, a Recorrente repisa as alegações da defesa inaugural, anexando, para tanto, uma massa de documentos.

Necessário esclarecer que, foi conferido a contribuinte o prazo de 30 dias para oferecer sua peça impugnatória, nos termos do art. 15 do Decreto nº 70.235/72 que regula, em caráter específico, o processo administrativo fiscal em âmbito federal:

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Contudo, quando da sua defesa inaugural, a Recorrente não traz aos autos nenhuma prova das suas alegações. Assim sendo, apesar dos documentos acostados em fase recursal, necessário observar os seguintes dispositivos abaixo transcritos do Decreto nº 70.235/72:

§4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

§5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

No entendimento da doutrina, os autores Marcos Vinicius Neder e Maria Teresa Martinez López (*Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado, 2ª ed. São Paulo: Editora Dialética, 2004*), ao enumerarem as possibilidades de apresentação extemporânea de provas documentais pelo sujeito passivo, assim discorrem sobre a hipótese de força maior:

Assim, o requisito objetivo da força maior configurasse na inevitabilidade do acontecimento, e o subjetivo, na ausência de culpa na produção do evento. A jurisprudência tem trazido esclarecimentos e orientações que ajudam a clarear esse conceito. Por exemplo: 1) "Prazo do recurso. Doença do advogado, não constitui, em princípio, motivo de força maior, não interrompendo, portanto, o curso processual(...) AgRGSP nº 66.0551 STF)(...)"

Já com relação ao fato ou direito superveniente elencado na alínea 'b' acima, os autores entendem que:

O **jus superveniens** pode consistir no advento de fato ou direito que possa influir no julgamento da lide, devendo ser levado em conta pelo julgador, de ofício ou a requerimento da parte ou interessado, independentemente de quem possa ser com ele beneficiado no processo. Pode-se citar como exemplo: o ingresso na Justiça discutindo a mesma matéria posta em discussão na esfera administrativa; a publicação de ato que vede a constituição de crédito tributário; as declarações de inconstitucionalidade prolatadas pelo Supremo Tribunal Federal

(grifo dos autores)

Ainda, os doutrinadores analisam as hipóteses da ocorrência da alínea 'c' do parágrafo 4º supra:

(...) é também possível apresentar provas que se destinem a contrapor fatos ou razões, posteriormente, trazidos aos autos. É muito comum serem apresentados novos elementos de convicção apurados em decorrência de diligências ou perícias promovidas após a impugnação, tanto na primeira como na segunda instância. O mesmo ocorre com provas trazidas pela Procuradoria da Fazenda Nacional no curso do processo.

Deve-se observar que o Decreto nº 70.235/72, específico em matéria tributária em relação à Lei nº 9.784/99 (de aplicação subsidiária ao processo administrativo fiscal) é cristalino ao estabelecer que as provas sejam apresentadas na impugnação, precluindo o direito de a Recorrente fazê-lo em outro momento processual, a menos que se demonstre a ocorrência de uma das hipóteses previstas nas alíneas 'a', 'b' ou 'c' do parágrafo 4º supracitado. No entanto, no caso concreto, ao invés de proceder como no parágrafo 5º do referido diploma legal, requerendo a juntada dos novos documentos à autoridade julgadora e fundamentando-a com a ocorrência de um dos eventos citados que eventualmente validasse sua apresentação extemporânea, o sujeito passivo simplesmente repisa as alegações da impugnação, sem apresentar nenhuma comprovação capaz de amparar a prática de tal ato.

Ademais, certo é que, as alegações apresentadas pela Recorrente devem vir acompanhadas das provas documentais correspondentes, especialmente para combater o lançamento por arbitramento como a do presente feito, não sendo suficiente a juntada de massa de documentos, de forma aleatória e sem a devida correlação com os fatos geradores tributários. Afinal, argumentações com ausência de prova enseja o indeferimento da pretensão, haja vista a impossibilidade de se apurar a veracidade das alegações.

Para além do exposto, o ato de provar não é sinônimo de colocar à disposição do julgador uma massa de documentos, sem a mínima preocupação em correlacioná-los um a um com a movimentação bancária listada pela autoridade tributária, num exercício de ligação entre documento e o fato que se pretende provar. Sobre esse ponto, são esclarecedoras as lições de Fabiana Del Padre Tomé¹, quando afirma que, *"(...) provar algo não significa simplesmente juntar um documento aos autos. É preciso estabelecer relação de implicação entre esse documento e o fato que se pretende provar, fazendo-o com o animus de convencimento"*.

No mesmo sentido, manifesta-se com precisão Lídia Maria Lopes Rodrigues Ribas, em sua obra *Processo Administrativo Tributário*, Malheiros Editores, 2000, pg. 184/185:

As alegações de defesa que não estiverem acompanhadas de produção das competentes e eficazes provas desfiguram-se e obliteram o arrazoado defensivo,

¹ TOMÉ, Fabiana Del Padre. A prova no direito tributário: de acordo com o código de processo civil de 2015. 4. Ed. Rev. Atual. São Paulo: Noeses, 2016. p. 405.

pelo que prospera a exigibilidade fiscal. (...) A parte que não produz prova, convincentemente, dos fatos alegados, sujeita-se às consequências do sucumbimento, porque não basta alegar.

Registro, por fim, que a forma pela qual os documentos foram juntados aos autos, denotam uma certa desorganização por parte da Recorrente, o que dificulta – e, até impossibilita, a tarefa deste Órgão Julgador. Portanto, verifico que não há qualquer vinculação/link com o efetivamente alegado, em outras palavras, não há, sequer, indicação do equívoco, por exemplo, na base de cálculo. Por tais razões, não cabe avaliação.

PRELIMINARES

Nulidade – Ausência de Fundamentação e Instrução Probatória – Capitulação

Legal

A Recorrente pugna que o lançamento seja decretado nulo, em síntese, pela falta da instrução probatória, erro na capitulação legal e ausência de fundamentação e motivação.

Em que pesem as substanciosas razões ofertadas pela Recorrente, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que os lançamentos, corroborados pela decisão recorrida, apresentam-se formalmente incensuráveis, devendo ser mantidos em sua plenitude.

Resta evidenciada a legitimidade da ação fiscal que deu ensejo ao presente lançamento, cabendo ressaltar que trata-se de procedimento de natureza indeclinável para o Agente Fiscalizador, dado o caráter de que se reveste a atividade administrativa do lançamento, que é vinculada e obrigatória, nos termos do art. 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação de penalidade cabível.

De fato, o ato administrativo deve ser fundamentado, indicando a autoridade competente, de forma explícita e clara, os fatos e dispositivos legais que lhe deram suporte, de maneira a oportunizar ao contribuinte o pleno exercício do seu consagrado direito de defesa e contraditório, sob pena de nulidade.

E foi precisamente o que aconteceu com o presente lançamento. A simples leitura dos anexos da autuação, especialmente o "Relatório Fiscal", além do "Discriminativo Analítico de Débito", "Fundamentos Legais do Débito" e demais informações fiscais, não deixa margem de dúvida recomendando a manutenção do lançamento.

Consoante se positiva dos anexos mencionados, a fiscalização ao promover o lançamento demonstrou de forma clara e precisa os fatos que lhe suportaram, ou melhor, os fatos geradores das contribuições previdenciárias ora exigidas, não se cogitando na nulidade do procedimento.

A exemplo da defesa inaugural, a Recorrente não trouxe qualquer elemento de prova capaz de comprovar que os lançamentos encontram-se maculados por vício em sua formalidade, escorando seu pleito em simples arrazoado desprovido de demonstração do sustentado.

Destarte, é direito da contribuinte discordar com a imputação fiscal que lhe está sendo atribuída, sobretudo em seu mérito, mas não podemos concluir, por conta desse fato, isoladamente, que o lançamento não fora devidamente fundamentado na legislação de regência.

Concebe-se que o auto de infração foi lavrado de acordo com as normas reguladoras do processo administrativo fiscal, dispostas nos artigos 9º e 10º do Decreto nº 70.235/72 (com redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 8.748/93), não se vislumbrando nenhum vício de forma que pudesse ensejar nulidade do lançamento.

No âmbito do Processo Administrativo Fiscal, as hipóteses de nulidade são as previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, nos seguintes termos:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões preferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Dito isto, quanto ao argumento do desatendimento à norma previdenciária, verifica-se claramente que a fiscalização observou, criteriosamente, as normas vigentes.

Especificamente quanto à arguição de nulidade por falta de instrução probatória, tem-se a analisar que, a empresa foi intimada a apresentar os documentos, para o período de 01/2006 a 12/2006: Arquivos digitais das folhas de pagamento; Balancetes contábeis mês a mês de 2006; Contrato social e alterações; Cópia de comprovante de residência, CPF e RG dos representantes legais e contador; DIRPJ/DIPJ e comprovantes de entrega; Folhas de pagamento de todos os segurados (empregados, contribuintes individuais e trabalhadores avulsos); Livro Diário;

Livro Razão; Notas fiscais, faturas e recibos de mão-de-obra ou serviços prestados; Plano de contas; Registro de empregados; Relação Anual de Informações Sociais – RAIS.

A recorrente foi novamente intimada, em 07/01/2010, para o mesmo período de 01/2006 a 12/2006, a apresentar os documentos já solicitados em 25/09/2009.

Em 18/01/2010, a Auditora Fiscal, intimou a empresa AON, que estava sobre procedimento fiscal, a apresentar, sob pena de autuação, os elementos: Contrato de prestação de serviços com a empresa Infnit - Marketing de Incentivo e Fidelização Ltda., bem como as Notas Fiscais de Serviços; Documentos contábeis da conta 3.1.1..02.31471-benefícios flexíveis; Folhas de pagamento de todos os segurados (empregados, contribuintes individuais e trabalhadores avulsos), analítica e sintética- Matriz e Filiais; Informações em meio digital com leiaute previsto no Manual Normativo de Arq. Dig. dá SRP atual ou em vigor a época da ocorrência dos fatos geradores; Livro Diário.

Em 28/06/2010, a empresa foi novamente intimada, a apresentar, sob pena de autuação, os elementos: Comprovar por escrito em que contas da contabilidade encontram-se escrituradas as Notas Fiscais emitidas pela empresa Infniti Marketing de Incentivo e Fidelização Ltda. CNPJ: 05.604.139/0001-68 para a empresa: Aon Affinity do Brasil Serviços e Corretora de Seguros Ltda. CNPJ: 02.143.320/0001-26; Identificar que tipo de serviço foi prestado pela empresa Infniti Marketing de Incentivo e Fidelização Ltda.

Observa-se que as Notas Fiscais emitidas pela empresa Infniti Marketing de Incentivo e Fidelização Ltda. CNPJ: 05.604.139/0001-68 para a empresa: Aon Affinity do Brasil Serviços e Corretora de Seguros Ltda. CNPJ: 02.143.320/0001-26 foram entregues pela própria Recorrente à Auditora Fiscal que foram relacionadas, uma a uma, no anexo ao Termo de Intimação Fiscal de 28/06/2010, totalizados seus pagamentos por competência e, que também foi objeto de lançamento em levantamento próprio diferenciados no levantamento: Lev EM – EMP.

Ainda a Auditora Fiscal em busca da verdade material, diligenciou a empresa Infniti Marketing de Incentivo e Fidelização Ltda., buscou inicialmente o contrato de prestação de serviços firmado entre esta e a fiscalizada, bem como as notas fiscais, documentos esses comprobatórios da realização dos serviços, consigna a Auditora Fiscal que a empresa Infniti não apresentou o contrato, mas apresentou as Notas Fiscais emitidas para a AON.

Portanto, a alegação da Recorrente de que desconhece a base do lançamento das contribuições previdenciárias não tem amparo, afinal a escrituração das despesas na contabilidade, serviu para confirmar os valores dos registros efetuados pelo sujeito passivo (Lev.: EM – EMP). As notas fiscais apresentadas embasaram o lançamento do Lev.: W1 – EMP.

Não cabe a alegação, em momento algum, que a Fiscalização teria afrontado os princípios da moralidade, legalidade, contraditório, ampla defesa. A origem dos valores utilizados para autuação foram demonstrados e, a fiscalização teve o cuidado de relacionar as notas

indicando os números e valores, totalizando por competência e nominando os levantamentos, a empresa teve oportunidade de produzir prova, mas não o fez.

Portanto, não há que se falar em cerceamento ao direito de defesa, porque a Recorrente tomou conhecimento do processo administrativo fiscal em sua integralidade, da motivação de fato e de direito dos lançamentos, nesses contidos os documentos que embasaram a autuação fiscal, e, ainda, lhe foi oportunizado o direito de impugnar as exigências, momento em que deve apresentar todos os meios de prova de que dispuser, o que se perfectibilizou por meio da apresentação da impugnação.

Assim sendo, não há o que se falar em anulação do ato administrativo.

MÉRITO

Da Possibilidade da Aferição Indireta

A Recorrente insurge-se acerca da impossibilidade da utilização da aferição indireta para efetuar o lançamento.

No presente caso, o ônus da prova foi invertido. Se foram lançados valores que não dizem respeito à prestação de serviços de segurados empregados ou se há notas fiscais em que não havia a incidência de contribuição previdenciária, cabe a Recorrente demonstrar estas situações, na forma do disposto pelo art. 33, § 3º da Lei nº 8.212/91 e art. 148 do Código Tributário Nacional:

Lei n.º 8.212/91

Art. 33. (...)

§ 3º - Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e o Departamento da Receita federal – DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

CTN

Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.

O arbitramento se trata de procedimento técnico previsto em lei, fundamentado em conduta negligente ou omissa da contribuinte a quem foi assegurado o contraditório e o direito à ampla defesa, mecanismos constitucionais que lhe permitem contestar o arbitramento e realizar avaliação contraditória tanto no âmbito administrativo quanto no judicial, mediante apresentação de provas capazes de contradizer o feito fiscal.

Como se constata dos autos, a Recorrente foi instada, mais de uma vez, a esclarecer os motivos que a levaram a incorrer em despesas contraídas a seus prestadores de serviços, empregados, sem que houvesse o devido recolhimento das correspondentes contribuições sociais, porém, conforme relatado no Relatório Fiscal deixou de fazê-lo, satisfatoriamente, fato esse que ensejou, inclusive, a imposição de multa por descumprimento de obrigação acessória, através da lavratura do Auto de Infração nº 37.282.835-3.

Em relação às Notas Fiscais emitidas pela empresa Infiniti Marketing de Incentivo e Fidelização Ltda, restou claro a natureza dos serviços prestados de fornecimento de cartões eletrônicos carregados com créditos, para remunerar a prestação de serviço de segurados. Quanto a declaração da empresa trazida aos autos após a Impugnação do sujeito passivo, datada de 19/06/2012, assim como entendeu o julgador de primeira instância, tenho que aquelas não se prestam como prova a favor da Recorrente, pois os serviços foram prestados pela INFINITI a empresa Recorrente, a Infiniti foi diligenciada pela Agente Fiscal e apresentou as notas fiscais emitidas em desfavor da AON. Assim, quanto ao contrato, este não foi apresentado e todos alegam não existir, mas a sua falta não deixa dúvidas quanto ao tipo de serviço prestado e a quem foi prestado.

E em relação ao “Acordo de Confidencialidade”, firmado entre a BitTime Incentivos e Database Ltda. CNPJ 03.677.554/0001-16 com a Infiniti Marketing de Incentivo e Fidelização Ltda. CNPJ 05.604.139/0001-68, em 22/11/2005, tal documento não modifica o lançamento, é um documento de interesse único das partes que os subscrevem e não imputam qualquer obrigação a terceiros.

Por todo o exposto, caberia a Recorrente a demonstração cabal, por via documental, de quais valores considerados pelo Auditor Fiscal não sofreram, eventualmente, a incidência de contribuição previdenciária, do que não se desincumbiu, razão pela qual nenhum reparo merece o ato fiscal.

Do Cartão de Premiação – Prêmios

A Recorrente aduz que os cartões premiações não tem natureza salarial ou remuneratória, portanto estaria fora do campo de incidência de contribuição previdenciária.

Cumpre anotar que o conceito de remuneração, base de cálculo das contribuições previdenciárias, é bastante abrangente conforme se depreendem dos dispostos no art. 195 da Constituição Federal.

Por sua vez, a regra-matriz de incidência prevista para as contribuições previdenciárias encontra suas hipóteses de incidência e respectivas bases de cálculos delineadas no artigo 22, I da Lei n. 8.212/91, que trata da contribuição do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da Lei, e artigo 28, I da referida Lei, que trata, por sua vez, da contribuição do trabalhador e demais segurados da previdência social, cujas redações seguem transcritas:

Lei n. 8.212/91

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).

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: 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, 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 9.528, de 10.12.97)

Como se pode constatar, a contribuição a cargo da empresa tem por base de cálculo o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços. Em outras palavras, a remuneração paga a qualquer título em contraprestação ao trabalho prestado independentemente de vínculo empregatício deve compor a base de cálculo das contribuições previdenciárias, nos termos dos artigos 22, I e 28, I da Lei n. 8.212/91.

Ressalte-se o conceito de “Remuneração”, temos que é a legislação previdenciária que define o que integra a base de cálculo para as contribuições previdenciárias. As definições estabelecidas na legislação trabalhista e civil são subsidiárias às normas previdenciárias. Assim, salário de contribuição é como definido na legislação previdenciária. Em outras palavras, o que define a natureza remuneratória da parcela não é o seu nome, mas a sua natureza. Basta que o objeto da prestação represente uma vantagem econômica obtida em razão do trabalho ou prestação de serviço, mesmo sem vínculo empregatício, sem a qual, para alcançá-la, teria o segurado que arcar com o respectivo ônus, tem-se que sobre esta verba incide contribuição previdenciária.

A propósito, apenas estão excluídas da folha de salários aquelas parcelas previstas no artigo 28, §9ª da Lei n. 8.212/91, cuja redação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores aqui discutidos não fazia qualquer menção à figura dos prêmios de incentivo, sendo que a mera denominação de “prêmio” dada às remunerações pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais não tem o condão de afastar a natureza remuneratória das verbas repassadas em contraprestação aos serviços prestados. A não incidência de contribuições, por ser exceção, deve ser expressa, nunca presumida, sendo que a exclusão de verbas remuneratórias da base de cálculo das contribuições devidas à Seguridade Social somente pode ser feita por meio de lei.

Aliás, a própria doutrina trabalhista define os “prêmios” como parcelas suplementares pagas em razão de o empregado alcançar determinados resultados no exercício da atividade laboral. É como dispõe Mauricio Godinho Delgado, na obra Curso de Direito do Trabalho (Ed. LTR 2018, pág. 916):

Os prêmios consistem em parcelas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado em decorrência de um evento ou circunstância tida como relevante pelo empregador e vinculada à conduta individual do obreiro ou coletiva dos trabalhadores da empresa(...).

O prêmio, na qualidade de contraprestação paga pelo empregador ao empregado, têm nítida feição salarial (...)

Os prêmios são considerados parcelas salariais suplementares pagas em função do exercício da atividade e na hipótese de o empregado segurado ou contribuinte individual atingir determinadas condições, do que resulta o seu caráter de contraprestação ao trabalho prestado, não havendo que se falar aí em habitualidade, bastando, para tanto, que o segurado alcance a condição predeterminada pelo empregador para fazer *jus* ao benefício, de modo que deve ser considerado para todos os fins como remuneração.

É neste sentido que caminha a jurisprudência majoritária e pacífica deste Tribunal, conforme se pode observar das ementas que transcrevo abaixo:

CARTÕES DE PREMIAÇÃO. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.

Por representarem contraprestação pelo esforço empreendido pelo trabalhador para cumprir as normas instituídas em programas de motivação estabelecido pelas empresas, os bônus fornecidos mediante cartão apresentam natureza salarial, sendo, por esse motivo, susceptíveis de incidência de contribuições sociais. (Acórdão n. 2401-01.978, de 22 de agosto de 2011)

(...)

PROGRAMA DE INCENTIVO. PRÊMIO PAGO POR MEIO DE CARTÃO. INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES.

A verba paga pela empresa aos segurados por intermédio de programa de incentivo, mesmo com o uso de cartões de premiação, constitui gratificação e, portanto, tem natureza salarial, razão pela qual deve integrar o salário-de-contribuição. (Acórdão n. 2401-009.909, de 05 de outubro de 2021)

(...)

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. (Acórdão n. 9202-011.288, de 22 de maio de 2024)

(...)

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MULTAS. PRÊMIOS. CARTÃO DE INCENTIVO/PREMIAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

Para afastar a natureza de pagamentos constatados como sendo verba salarial pela fiscalização, efetuados mediante cartão de premiação, cabe à Contribuinte a comprovação de que a referida autuação não tem caráter salarial, devendo, assim, a recorrente efetuar os respectivos recolhimentos das contribuições previdenciárias devidas. (Acórdão n. 2301-011.042, de 07 de fevereiro de 2024)

Portanto, entendo que não assiste razão à Recorrente ao sustentar que os cartões de premiação não têm natureza de salário ou remuneração.

No que concerne a eventualidade dos pagamentos, entendo que a habitualidade que caracteriza as verbas salariais não está necessariamente ligada ao intervalo de tempo entre um pagamento e outro, mas também quando há o conhecimento prévio de que tal pagamento será efetuado quando implementada a condição para seu recebimento. Ao contrário dos ganhos eventuais, não esperados, o prêmio é habitual vez que pago durante a relação de trabalho, sempre que cumprida a meta pactuada.

Assim sendo, o que é determinante para caracterizar a habitualidade é o conhecimento prévio de que tais valores serão concedidos, ou seja, uma vez que se torna uma prática constante as premiações por cartão existem a expectativa do empregado no recebimento destes valores, tal previsão retira o caráter de eventualidade.

Diante do exposto, sem reparos a fazer no lançamento.

Da contribuição – Parte Segurados

A Lei nº 8.212/91, instituidora do Plano de Custeio da Seguridade Social, define, no seu art. 20 a forma de incidência da contribuição dos segurados empregados sobre o respectivo salário-de-contribuição, estabelecendo, no inciso I do art. 30 da mesma Lei, que cabe à empresa arrecadar, mediante desconto, a referida contribuição, e recolhê-la à Fazenda Pública, conforme transcrição:

Lei 8.212/91:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93)

I - a empresa é obrigada a:

- a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração;
- b) recolher os valores arrecadados na forma da alínea a deste inciso, a contribuição a que se refere o inciso IV do art. 22 desta Lei, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da competência; (Redação dada pela Lei nº 11.933, de 2009).

A mesma Lei nº 8.212/91 estipula, no §5º do seu artigo 33, que a empresa, ainda que tenha deixado de descontar a contribuição dos segurados a seu serviço, é responsável pelo seu recolhimento à Seguridade Social, isto é, presume-se o desconto e o recolhimento, não podendo dele a empresa eximir-se, a saber:

§5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei;

Desse modo, tendo a empresa remunerado seus segurados com verbas integrantes do salário-de-contribuição previdenciário, tornou-se responsável pelo desconto e recolhimento das contribuições dos mesmos incidentes sobre tais montantes, além daquelas a seu cargo, pelo que não merece reparos o seu lançamento pelo Agente Fiscal, que, diante do silêncio da Fiscalizada ao ser intimada não apresentou as informações em meio digital para o período de 01/2006 a 12/2006, Termo de Intimação Fiscal - TIF, de 18/01/2010 e a relação de beneficiários dos cartões mês a mês, TIF de 14/09/2010,), valeu-se do disposto no § 3º do art. 33 da Lei 8.212/91 para aferir indiretamente tais contribuições através da aplicação, sobre as verbas pagas a título de cartão premiação, **da alíquota mínima de 8%**, sem limite, critério previsto no art. 449 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 13/11/2009.

Não houve erro por parte da fiscalização, seja por impor a Recorrente o recolhimento das contribuições dos pagamentos efetuados que foram destinados aos seus empregados, também, não houve erro na motivação, consta do Relatório Fiscal a alíquota MINÍMA aplicada em virtude da aferição indireta e, por ser a premiação verba que integra o salário de contribuição, como amplamente debatido nos autos.

Portanto, correto o lançamento neste ponto.

Da Competência da Autoridade Fiscal

Alega a Recorrente a incompetência material dos Auditores da RFB para reconhecer questões conflituosas relativas à natureza das verbas salariais ou remuneratórias, notadamente a competência para declaração de natureza de determinado pagamento efetuado a empregado seu pela Impugnante, por se tratar de matéria que depende de ampla dilação probatória, o que apenas poderá ocorrer na esfera do Poder Judiciário.

Uma vez repisar as alegações da defesa inaugural, por muito bem analisá-las, adoto como razões de decidir os fundamentos postos pela autoridade julgadora de primeira instância, que assim se manifestou:

19.1. No âmbito previdenciário, a competência da Auditoria Fiscal para caracterizar a existência de verbas integrantes do salário de contribuição está configurada nos dispositivos que remetem à competência de arrecadação, fiscalização, lançamento e normatização, previstos no art. 33 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 11.941/09, abaixo transcritos:

(...)

19.3. Nesse contexto, verificada a subsunção dos fatos às normas legais, é dever do Auditor Fiscal efetuar o lançamento das correspondentes contribuições, em

face da competência que lhe é atribuída pelo art. 2º e 3º da Lei nº 11.457/07, bem como do disposto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91 e dos parágrafos 1º e 2º do artigo 229 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99. Assim, resta comprovada a legitimidade do ato praticado pela Autoridade Fiscal, com o único objetivo de adequar a situação encontrada à realidade dos fatos (princípio da verdade material).

19.4. Ressalta-se que a atividade do Auditor-Fiscal encontra-se amparada em legislação própria e específica, em nada se confundindo com a competência da Justiça do Trabalho, que é diversa: enquanto a esta compete processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho, com atributo de definitividade, à Autoridade Fiscal compete apenas constituir o crédito previdenciário incidente sobre as remunerações pagas aos segurados obrigatórios da previdência social.

(...)

19.6.1. Como demonstramos neste voto “Prêmio” não é uma verba eventual, não se enquadra no conceito de eventual.

19.7. Reafirmo que atuou corretamente a Autoridade Fiscal ao lançar as contribuições que deixaram de ser recolhidas face o incorreto enquadramento realizado pela empresa, contribuições estas incidentes sobre a remuneração dos seus segurados empregados.

19.8. Acrescente-se, que a impugnante, a despeito de suas alegações, não logrou êxito em comprovar que os citados prêmios teriam sido pagos a outrem que não seus empregados

Nestes termos, sem razão a Recorrente.

Multa de Ofício – Retroatividade

A Recorrente insurge-se ainda pela aplicação da limitação a 20%.

Pondero que o Parecer SEI N° 11315/2020/ME, a se manifestar acerca de contestações à Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, foi aprovado para fins do art. 19-A, caput e inciso III, da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, pelo Despacho nº 328/PGFN-ME, de 5 de novembro de 2020, estando a Receita Federal vinculada ao entendimento de haver retroatividade benéfica da multa moratória prevista no art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, no tocante aos lançamentos de ofício relativos a fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A, da Lei nº 8.212, de 1991.

A Súmula CARF nº 119² foi cancelada justamente pela prevalência da interpretação dada pela jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal de Justiça de incidência do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, apenas em relação aos fatos geradores ocorridos a partir da vigência da MP nº 449, de 2009.

Assim, adota-se a interpretação de que, por força da retroatividade benigna do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, a multa de mora deve ser limitada a 20%.

O entendimento em questão não destoia da atual jurisprudência da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. COTA DOS SEGURADOS. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA. NOTA SEI Nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME.

Conforme a Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, é cabível a retroatividade benéfica da multa moratória prevista no art. 35 da Lei 8212/91, com a redação da Lei 11.941/09, no tocante aos lançamentos de ofício relativos a fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A da Lei nº 8.212/91. (Acórdão nº 9202-009.929 – CSRF/2ªTurma, de 23 de setembro de 2021.)

Neste sentido, foi aprovada nova Súmula CARF nº 196 que assim dispõe:

No caso de multas por descumprimento de obrigação principal, bem como de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449/2008, a retroatividade benigna deve ser aferida da seguinte forma: (i) em relação à obrigação principal, os valores lançados sob amparo da antiga redação do art. 35 da Lei nº 8.212/1991 deverão ser comparados com o que seria devido nos termos da nova redação dada ao mesmo art. 35 pela Medida Provisória nº 449/2008, sendo a multa limitada a 20%; e (ii) em relação à multa por descumprimento de obrigação acessória, os valores lançados nos termos do art. 32, IV, §§ 4º e 5º, da Lei nº 8.212/1991, de forma isolada ou não, deverão ser comparados com o que seria devido nos termos do que dispõe o art. 32-A da mesma Lei nº 8.212/1991.

² **Súmula CARF nº 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 nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 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 nº 9.430, de 1996” (revogada pela 2ª Turma da CSRF em sessão de 06/08/2021, conforme Ata da Sessão Extraordinária de 06/08/2021, DOU de 16/08/2021; efeito vinculante para a RFB revogado pela Portaria ME nº 9.910 de 17/08/2021, DOU de 18/08/2021).

Sendo assim, com razão a Recorrente neste capítulo para o lançamento de ofício da obrigação principal relativo a fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A da Lei nº 8.212, não se aplicando a multa de ofício de 75% (art. 35-A, da Lei 8.212, combinada com o art. 44 da Lei 9.430), mas apenas a multa de mora decorrendo de lançamento de ofício, que se limitará a 20%.

Da Taxa Selic

Quanto aos juros infirmar ser indubitoso que a espécie de juros adotada pelo Ordenamento Jurídico Tributário é a dos juros moratórios, visto que constituem uma indenização pelo retardamento no cumprimento da obrigação. Através da leitura simples e objetiva do art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, pode-se auferir que o legislador pátrio definiu de forma explícita e imutável o valor do percentual anual a ser cobrado a título de taxa de juros, sendo inadmissível a exigência, por qualquer outro instrumento legal, de taxas de juros superiores a doze por cento ao ano. Portanto, em obediência ao ordenamento jurídico que disciplina as taxas de juros incidentes sobre o crédito tributário não pago à época do vencimento, é ilegal a utilização de taxa que represente juros compensatórios e que exceda o limite máximo fixado pelo CTN (art. 161, § 1º) e pela CF (art. 192, § 3º) qual seja, 12% ao ano.

Destarte, as contribuições sociais arrecadadas pelo INSS estão sujeitas à taxa referencial do SELIC – Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, nos termos do artigo 34 da Lei nº 8.212/91, não prosperando a alegação da impossibilidade de utilização para a fixação de juros de mora, senão vejamos:

Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Restabelecido com redação alterada pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97. A atualização monetária foi extinta, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/95, conforme a Lei nº 8.981/95.

Além do que a aplicação da taxa SELIC é matéria pacificada no âmbito desse Conselho conforme se verifica pela Súmula CARF nº 4 abaixo transcrita:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são

devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais.

Em face do exposto, improcedente é o pedido.

Da Diligência

Da Diligência

A Recorrente requer a realização de diligência para que seja apurado o que foi lançado na empresa Infiniti.

Ocorre que a realização de diligência é, antes de qualquer outra coisa, providência a ser demandada pela autoridade julgadora, devendo ser adotada nos casos em que tal se mostre necessário à solução do litígio. O artigo 18 do Decreto n.º 70.235/72, que prevê a possibilidade da autoridade julgadora de primeira instância determinar a realização de diligência, assim dispõe:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine.

(Redação dada pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748/93)

No caso vertente, verifica-se que a diligência solicitada não trata de questão que possa alterar o convencimento dos julgadores administrativos, já que os valores foram pagos aos segurados empregados da recorrente.

Desta forma, tendo em vista que a diligência solicitada é totalmente prescindível, já que não aborda questão capaz de interferir na dirimição do presente litígio, deve ser indeferido o pedido de diligência por força do disposto no caput do artigo 18 do Decreto nº 70.235/1972.

Cabe ressaltar, por fim, que, como dito alhures, caberia a recorrente a prova de que algum valor (nota) não é base de cálculo de contribuição, já que a realização de diligência não se presta a suprir a omissão de contribuinte na produção de provas cujo ônus é dele.

Assim, indefiro o pleito.

Conclusão

Pelas razões acima expostas, voto por conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade e das matérias que não são de competência regimental e dos documentos apresentados extemporaneamente, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para que a multa seja recalculada nos termos da Súmula CARF nº 196.

Assinado Digitalmente

Marcelle Rezende Cota