



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

Processo n° 19647.019536/2008-97
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2403-002.821 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de novembro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente ASSOCIAÇÃO DE ORIENTAÇÃO As COOPERATIVAS DO NORDESTE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

DESPESAS ANTECIPADAS. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. INCIDÊNCIA.

O pagamento de valores a prestadores de serviços pessoas físicas, se inexistente prestação de contas ou qualquer comprovação do dispêndio realizado pelo beneficiário, não configura antecipação de despesa, mas ganho pelo trabalho executado, integrando, por extensão, a base de cálculo das contribuições devidas à Seguridade Social.

MULTA DE MORA. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÉFICA. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.

Conforme determinação do Código Tributário Nacional (CTN) a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Nova Lei limitou a multa de mora a 20%.

A multa de mora, aplicada até a competência 11/2008, deve ser recalculada, prevalecendo a mais benéfica ao contribuinte.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Recurso Voluntário Provido em parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para determinar o recálculo da multa de mora, com base na redação dada pela Lei 11.941/2009 ao art. 35 da Lei 8.212/91, prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro na questão da multa.

COPIA
Carlos Alberto Mees Stringari

Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari (Presidente), Jhonatas Ribeiro da Silva, Marcelo Magalhães Peixoto, Ivacir Julio de Souza e Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Recife, Acórdão 33.075– 7ª Turma, que julgou a impugnação improcedente.

O lançamento e a impugnação foram assim relatadas no julgamento de primeira instância:

Cuida-se de crédito tributário, constituído por meio do AI 37.203.069-6, envolvendo, exclusivamente, contribuições sociais (parte patronal), incidentes sobre as remunerações creditadas a segurados contribuintes individuais (autônomos), que prestaram serviços à empresa supracitada no exercício de 2004.

As bases de cálculo foram obtidas:

A - dos recibos e valores contabilizados, consoante planilhas de fls. 67/73; 124/125; 142; 159/166.

B - das Declarações de Imposto de Renda Retido na Fonte — DIRF, conforme quadros de fls. 167/188.

Segundo o Fisco, mencionados valores não foram declarados nas correspondentes Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP's.

O lançamento totalizou o montante de R\$ 211.620,11, na ocasião de sua consolidação, e recebeu nova numeração no Ministério da Fazenda, a saber: 19647.019536/2008-97

Cientificada, por via postal, em 13/11/2008 (fl. 212), a empresa manejou impugnação (fls. 216/233), em 12/12/2008, ocasião em que argúi, em síntese:

I — erro de fato da fiscalização: na maioria dos casos o que houve foi adiantamento de despesas de transporte, hospedagem, alimentação, entre outros, aos prestadores de serviços, que não se confunde com remuneração, promovendo-se, assim, majoração indevida de bases de cálculo. Passa a contestar cada um dos levantamentos:

a) Levantamento PRO (Convênio PRONAF) — diz possuir documentos para comprovar adiantamentos de despesas. Neste sentido, colacionar ao feito os recibos de pagamentos.

b) Levantamento AAJ (Convênio MDA/AGENTE JOVEM) - diz que se refere à beneficiária Jeanne Maria Duarte dos Santos e

que comprova a despesa com adiantamento para realização das atividades relacionadas ao citado convênio.

c) Levantamento ROM — diz que se trata de quitação de mútuo, junto ao colaborador e antigo parceiro Rodrigo Maule, para iniciar atividades de Avaliação de Crédito Fundiário e Combate à Pobreza Rural, conforme declaração e cópia de extratos que faz anexar à sua impugnação.

d) Levantamento INC (Convênio INCRA) — diz possuir todos os documentos que comprovam terem as contribuições sociais, tanto patronal, quanto dos empregados, sido recolhidas corretamente. Acresce ainda que os valores relativos a Adjane M. da Silva foram utilizados para custear as despesas para a realização das atividades.

e) Levantamento COV (Convênio MDA/CONVIVER— CFE) — afirma possuir os documentos relativos aos adiantamentos referentes as despesas. Ressalta que os recibos juntados na impugnação foram entregues pelos beneficiários e, quando há remuneração, a quantia é destacada em separado. Protesta pela junta posterior de provas, que diz não terem sido encontradas ainda, em relação a Janete M. de Souza, José W.T. Bezerra, Ana Cristina Santana da Silva, José Ramalho Chagas Neto e Carlos Cezar S. Valadares.

f) Levantamento CAJ (Convênio MDA AGENTE JOVEM) — refere-se aos valores pagos a Jeanne Maria Duarte dos Santos, protestando por juntar posteriormente os documentos comprobatórios, dado que ainda não encontrou os respectivos comprovantes.

g) Levantamento COC (Convênio MDA/COOPERATIVA DE CRÉDITO) — diz apresentar na impugnação os comprovantes de despesas com transporte, diárias e adiantamentos para realização das atividades do citado convênio.

h) Levantamento AJC (Ajuda de Custo) — refere-se aos serviços prestados por Flauberto A. de Mello.

Alega juntar os recibos do próprio beneficiário como prova que não se trata de remuneração.

i) Levantamentos TRA e DDE — relacionados, respectivamente, com despesas de transporte e diárias/estadias e, por conseguinte, não representam remuneração, conforme comprovantes que diz juntar ao feito.

i) Levantamentos SPF — relacionado a serviços prestados por contribuintes individuais, sem declaração em GFIP e recolhimento. Reconhece que alguns deles não constavam da GFIP, mas que tal fato ocorreu por equívoco e não por dolo e que parte dos recolhimentos foram realizados.

k) Levantamento DIR — relativo a contribuintes lançados na DIRF, mas não declarados em GFIP e em registros contábeis. Confessa que de fato alguns prestadores não constavam da GFIP, mas por erro e não por dolo, e que efetuou parte dos recolhimentos.

II — inexistir crime contra a ordem tributária, sendo a Representação Fiscal para Fins Penais, elaborada pelo Fisco, equivocada, dado que a conduta realizada não restou tipificada penalmente, sem prova de fraude ou de seu indicio, inexistindo multa agravada.

Também, pleiteia a realização de perícia, elencando quesitos e indicando assistente técnico.

Faz juntar, em cópia, is fls. 234/401; 404/558:

- estatuto;*
- ata de assembléia;*
- procuração e documentos de identificação de mandantes e mandatário;*
- DARF;*
- recibos de pagamentos a pessoas físicas;*
- documentos de caixa;*
- NFS;*
- recibo de corrida de táxi (fl. 272*
- comunicações internas;*
- cronograma de viagem;*
- extrato bancário;*
- e-mail com dados bancários.*

O feito foi convertido em diligência (fl. 565), ocasião em que o Fisco voltou a se pronunciar (fls. 574/583), esclarecendo, em resumo, que:

I — retornou a empresa, solicitando a exibição de todos os documentos originais comprobatórios das alegações de defesa, consoante termo próprio;

II — a empresa apresentou-lhe uma série de recibos, nada diferente do que consta dos autos, alguns contendo o carimbo de contabilizado e outros não;

III — não existir comprovação das despesas efetuadas ou prestação de contas pelos destinatários dos pagamentos;

IV — as NFS, juntadas na impugnação, não demonstram vinculação entre o alegado adiantamento feito ao segurado contribuinte individual e a pessoa jurídica que as emitiu.

V — o recibo de táxi, trazido na defesa, não identifica o cliente;

VI— em relação ao alegado mútuo, feito a Rodrigo Maule, não foi trazido aos autos qualquer contrato relativo à matéria, nem comprovação de que o valor depositado em favor da empresa foi efetuado pelo referido segurado e, ainda que o fosse, sem prova de que o fez a título de empréstimo;

Cientificada da diligência, em 01/07/2010 (fl. 583), a empresa não voltou a se manifestar nos autos.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário onde alega/questiona, em síntese:

- Equivocado enquadramento da antecipação de despesas (transporte, alimentação, hospedagem e compra de materiais) como remuneração de serviços.
- Discorre sobre cada um dos levantamentos: (à semelhança da impugnação)
 - PRO – Convênio PRONAF
 - AAJ – Convênio MDA/Agente Jovem
 - ROM – Rodrigo Maule. Mútuo de Rodrigo para a Associação.
 - INC – Convênio INCRA
 - COV – Convênio MDA/Conviver- CFE
 - CAJ – Convênio MDA/Agente Jovem
 - COC – Convênio MDA/Cooperativa de crédito
 - AJC – Ajuda de custo
 - TRA – Transporte
 - DDE – Diárias e estadias
 - SPF – serviço prestado por pessoas físicas não informados em GFIP (reconhece erro)
 - DIR – informados na declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte (reconhece erro)
- Representação fiscal para fins penais.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

O recurso é tempestivo e por não haver óbice ao seu conhecimento, passo à análise das questões pertinentes.

O que se discuta neste processo é o lançamento de contribuições previdenciárias incidente sobre remuneração de contribuintes individuais.

O fisco tomou como Base de Cálculo previdenciária os valores pagos ou creditados pelo contribuinte contidos nos recibos (conforme explicados nas planilhas), registrados na contabilidade e os valores da Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte (DIRF), apresentada pelo contribuinte para a Receita Federal do Brasil.

O Relatório Fiscal destaca a falta de comprovação das despesas e falta de esclarecimentos prestados.

10. LEVANTAMENTO PRO: Adiantamento Convênio PRONAF (contas do Razão 17259 - • 1.1.05.008, 17331 - 1.1.05.009 e 17087 - 1.1.06.001) — Planilha I: foram solicitadas as comprovações das devoluções de tais adiantamentos efetuados nas contas do ativo da empresa, como os mesmos não foram esclarecidos, considera-se remuneração.

11. LEVANTAMENTO AAJ: Adiantamento Convênio MDA/Agente Jovem — Jeanne Maria Duarte dos Santos (conta do Razão 17101 — 1.1.07.000) — Planilha II: foi solicitada a comprovação da devolução de tais recursos desta conta do ativo, e como o mesmo não foi comprovado, restou caracterizado como remuneração.

12. LEVANTAMENTO ROM: OUTRAS CONTAS A PAGAR - Rodrigo Mauule (conta do Razão 16627- 2.1.05.009) — Planilha IV: pagamento sem documentação comprobatória.

...

A recorrente alega que grande parte do lançamento refere-se a valores entregues a prestadores de serviço como antecipação de despesas para custear transporte, alimentação, hospedagem e compra de materiais, quando da prestação dos serviços.

Registro que o objeto social da empresa constitui-se em "prestar serviços na área de ensino, pesquisa, cultura e desenvolvimento institucional através de ações de capacitação, assistência técnica, assessoria, consultoria, auditoria e coordenação técnica regional e nacional a cooperativas.

Junto à impugnação foram anexados vários documentos.

Esses documentos foram analisados inicialmente pelo fisco, a pedido da DRJ (diligência) e depois, pela própria DRJ.

Também analisei os documentos.

Parte deles se refere a remuneração de contribuintes individuais e aqui não se estabeleceu o contraditório.

A discussão está na tributação do que se alega serem adiantamentos para cobrir despesas para a prestação dos serviços.

A conclusão a que chegaram, com a qual concordo, é que faltou comprovação das despesas alegadas. O que se tem de concreto são os pagamentos efetuados para as pessoas físicas, sem prestação de contas.

Destaca a Informação Fiscal (resposta da diligência) que para o transporte “Não há um comprovante de que com o valor recebido tenha se efetuado a compra de uma passagem de um transporte público, ou ate despesas com combustível.”, as ajudas de custo não custearam a mudança de local de trabalho de empregado, “Não existe nenhuma vinculação, entre os valores recebidos pelos contribuintes individuais e as despesas supostamente por ele realizadas.”, enfim, falta comprovação para tudo. Também apresenta a Informação Fiscal, manifestação sobre as alegações pontuais sobre todos os levantamentos.

7. Primeiramente a questão dos gastos com transporte e/ou adiantamento dos gastos com transporte. Analisando os Recibos apresentados pela ora impugnante, constata-se que não existe nenhuma comprovação das despesas efetuadas pelos destinatários dos pagamentos, com os supostos gastos com transportes. Não há um comprovante de que com o valor recebido tenha se efetuado a compra de uma passagem de um transporte público, ou ate despesas com combustível. Não há nenhum comprovante também de que esses Recibos foram contabilizados pela empresa, até porque os Livros Contábeis, como bem registrado pelo Auditor autuante nas fls 52, foram apresentados sem cumprimento de todas as formalidades extrínsecas.

8. Em relação ao pagamento das ajudas de custo, a Lei nº 8.212/91 considera que não integra o salário-de-contribuição a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em

decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT.

Já a CLT, nos termos desse art. 470, assegura aos empregados, em caso de necessidade de serviço, o direito à ajuda de custo resultante das despesas de sua transferência para localidade diversa da que resultar do contrato (grifamos). Como se vê, a ajuda de custo para não ser considerada como salário-de-contribuição ela só pode ser paga numa única parcela - e com um fim específico (mudança de local de trabalho), que não é o caso, uma vez que elas não são pagas com base nesse fim específico. E mais, só os segurados empregados, com base na Lei 8.212/91 e na CLT, enquadram nessa situação, que também não é o caso, uma vez que está se tratando de pagamentos efetuados a contribuintes individuais.

Ou seja, todos os pagamentos efetuados a Contribuintes individuais, a título de ajuda de custo, são considerados como salário-de-contribuição.

9. Quanto ao pagamento de diárias, a legislação prevê que elas não são consideradas como salário-de-contribuição quando correspondentes a até 50% da remuneração do empregado, (grifamos) e só esta espécie de segurado está protegida por esta legislação, como pode ser verificado no art. 457, § 1º da CLT, combinado com o art. 28 I, §§ 8º e 9º, letra "h", da Lei nº 8.212, de 24/07/1991 e com o art. 214, I e §§ 8º e 13 do RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99. O parágrafo 9º do art 71 da IN SRP 03/2005, em vigor à época dos fatos geradores, também contém essa regra de que a verificação da limitação dos 50% só é válida para os segurados empregados. Ou seja, qualquer valor pago a este título a contribuintes individuais, que é o caso em questão, é considerado como salário-de-contribuição.

*10. Ademais, se os pagamentos efetuados aos destinatários foram efetivamente a título de adiantamento, onde estão as Prestações de Contas apresentadas pelos contribuintes individuais para verificação dos valores gastos e possíveis sobras, que deveriam ser devolvidas à empresa? **Não existe nenhuma vinculação, entre os valores recebidos pelos contribuintes individuais e as despesas supostamente por ele realizadas.***

11. Pela fragilidade dos documentos apresentados pela impugnante, não há como prosperar suas alegações, devendo ser mantido na Integra os valores considerados pela fiscalização como base de cálculo das contribuições previdenciárias.

12. Agora sim, passaremos a analisar Levantamento por Levantamento.

LEVANTAMENTO PRO (CONVÊNIO PRONAF)

13. Neste Levantamento, cuja Planilha com os valores considerados como remuneração pela fiscalização se encontra nas folhas 67, a empresa apresenta alguns recibos assinados

pela Sra. Maria Aparecida de Azevedo (fls 253, 258 e 259), sendo que num deles esta descrito que se trata de um pagamento efetuado a titulo de ajuda de custo de transportes, outro a titulo de ajuda de custo de diárias e outro referente à remuneração decorrente da prestação de serviços.

14. Analisando esses Recibos apresentados pela ora impugnante, constata-se que não existe nenhuma comprovação das despesas efetuadas pela Sra. Maria Aparecida de Azevedo, por exemplo, com os supostos gastos com transportes. Não ha um comprovante de que com o valor recebido por esta senhora, ela efetuou a compra de uma passagem de um transporte público, ou até despesas com combustível. Não ha sequer coincidência entre o valor do Recibo de fls 253 com o valor do comprovante de depósito, que também sequer apresenta o nome do depositante.

15. Em relação aos pagamentos efetuados ao Sr. Moisés Leandro da Silva, cujos recibos foram apresentados pela empresa e constam nas fls 265, 268, 271 e 276, as mesmas observações dos itens 13 e 14 são validas para o caso em questão, ou; seja, não há comprovação efetiva dos gastos realizados pelo destinatário do pagamento. A empresa ainda juntou recibo de taxi (fls 272) e Nota Fiscal de Serviço, juntamente com recibo, emitida pela Cooptal (fls 273 e 274). Verifica-se facilmente que o recibo de táxi sequer tem o nome do cliente e a NFS da Cooptal não apresenta nenhuma vinculação entre o valor recebido pelo Sr. Moisés e o pagamento efetuado a Cooptal. Ou seja, não há nenhuma comprovação de que o Sr. Moisés efetuou o pagamento à Cooptal com os valores recebidos a titulo de "adiantamento".

LEVANTAMENTO AAJ (CONVÊNIO MDA/AGENTE JOVEM)

16. Neste Levantamento, cuja Planilha com os valores considerados como remuneração pela fiscalização se encontra nas folhas 68,, a empresa apresenta alguns recibos assinados pela Sra. Jeanne Maria Duarte dos Santos (fls 254, 255 e 256), sendo que num deles está descrito que se trata de um pagamento efetuado a titulo de ajuda de custo de transportes, outro a titulo de ajuda de custo de diárias e outro referente à remuneração decorrente da prestação de serviços.

17. Analisando esses Recibos apresentados pela ora impugnante, constata-se que não existe nenhuma comprovação das despesas efetuadas pela Sra. Jeanne Maria Duarte dos Santos, por exemplo, com os supostos gastos com transportes.

LEVANTAMENTO ROM (OUTRAS CONTAS A PAGAR)

18. Neste Levantamento, cuja Planilha com os valores considerados como remuneração pela fiscalização se encontra nas folhas 69, a empresa apresenta um recibo assinado pela Assocene (fls 284), um extrato bancário (fls 285) e um recibo em nome do Sr. Rodrigo Maule, mas não assinado, com a informação de que se trata de devolução de empréstimo efetuado pelo mesmo em 10/10/2003 (fls 286). A empresa alega que se trata de uma devolução de empréstimo, que foi realizado pelo Sr. Rodrigo, para execução do evento Avaliação do Crédito Fundiário e Combate à Pobreza Rural. Alega ainda a empresa

em sua impugnação que há uma declaração do Sr. Rodrigo Maule, que não foi localizada por este auditor nos autos do processo.

19. Ainda que esta suposta declaração fosse apresentada, não há como comprovar que o valor pago ao Sr. Rodrigo Maule foi realmente a título de devolução de empréstimo, até porque não existe nenhum contrato de mútuo nos autos, nem a comprovação de que esse valor, que efetivamente foi depositado na conta-corrente da empresa, foi efetuado por este senhor e se foi, se este depósito foi a título de empréstimo.

LEVANTAMENTO INC (CONVÊNIO INCRA)

20. Neste Levantamento, cuja Planilha com os valores considerados como remuneração pela fiscalização se encontra nas folhas 70 e 71, a empresa alega em sua impugnação que tem todos os documentos necessários para comprovar que as contribuições foram recolhidas e que possui os documentos necessários para comprovar o valor antecipado A Sra. Adjnae M. da Silva, mas nenhum desses documentos foram anexados aos autos.

LEVANTAMENTO COV (CONVÊNIO MDA/CONVIVER-:CFE)

21. Neste Levantamento, cuja Planilha com os valores considerados como remuneração pela fiscalização se encontra nas folhas 72 e 73, a empresa apresenta alguns recibos assinados pelos destinatários dos pagamentos, mas como já relatado anteriormente em relação aos outros Convênios está registrado que se tratam de pagamentos efetuados a título de ajuda de custo de transportes, ajuda de custo de diárias, ajuda de custo de alimentação e remuneração decorrente da prestação de serviços.

22. Analisando esses Recibos apresentados pela ora impugnante, constata-se que não existe nenhuma comprovação das despesas efetuadas, por exemplo, com os supostos gastos com transportes.

23. Não existe nenhuma vinculação, repita-se, entre os valores recebidos pelos contribuintes individuais e as despesas supostamente por ele realizadas. Há, por exemplo, uma Nota Fiscal de Serviço (fis 326) que é juntada como se fizesse paga através do mecanismo da antecipação. Mas quem fez esse pagamento? Como ele foi realizado? Como vincular o pagamento do Hotel ao adiantamento de algum contribuinte individual?

LEVANTAMENTO CAJ (CONVÊNIO MDA/AGENTE JOVEM)

24. Neste Levantamento, cuja Planilha com os valores considerados como remuneração pela fiscalização se encontra nas folhas 124, a empresa em sua impugnação afirma ainda não haver encontrado os comprovantes, protestando pela posterior juntada de documentos, que até a presente data ainda não foram apresentados.

25. Tendo em vista a ausência de documentos comprobatórios, não há como prosperar suas alegações, devendo ser mantido na íntegra os valores considerados pela fiscalização como base de cálculo das contribuições previdenciárias.

LEVANTAMENTO COC (CONVÊNIO MDA/CO:OFTRATIVA DE CRÉDITO)

26. Neste Levantamento, cuja Planilha com os Valores considerados como remuneração pela fiscalização se encontra nas folhas 125, a empresa apresenta alguns recibos assinados pelos destinatários dos pagamentos, mas como já relatado anteriormente em relação aos outros Convênios esta registrado que se tratam de pagamentos efetuados a título de ajuda de custo de transportes, ajuda de custo de diárias, ajuda de custo de alimentação e remuneração decorrente da prestação de serviços.

27. Analisando esses Recibos apresentados pela ora impugnante, constata-se que não existe nenhuma comprovação das despesas efetuadas, por exemplo, com os supostos gastos com transportes.

LEVANTAMENTO AJC (AJUDA DE CUSTO)

28. Neste Levantamento, cuja Planilha com os valores considerados como remuneração pela fiscalização se encontra nas folhas 159, a empresa apresenta alguns recibos assinados pelo destinatário dos pagamentos, mas como já relatado anteriormente em relação aos outros Convênios esta registrado que se tratam de pagamentos efetuados a título de ajuda de custo.

29. Analisando esses Recibos apresentados pela ora impugnante, constata-se que não existe nenhuma comprovação das despesas efetuadas.

LEVANTAMENTO TRA (DESPESAS COM TRANSPORTE)

30. Neste Levantamento, cuja Planilha com os valores considerados como remuneração pela fiscalização se encontra nas folhas 160 e 161, a empresa apresenta alguns recibos assinados pelos destinatários dos pagamentos, mas como já relatado anteriormente em relação aos outros Convênios esta registrado que se tratam de pagamentos efetuados a título de ajuda de custo de transportes.

31. Analisando esses Recibos apresentados pela ora impugnante, constata-se que não existe nenhuma comprovação das despesas efetuadas com os supostos gastos com transportes.

LEVANTAMENTO DDE (DESPESAS COM DIÁRIA E ESTADAS)

32. Neste Levantamento, cuja Planilha com os valores considerados como remuneração pela fiscalização se encontra nas folhas 162 e 163, a empresa apresenta alguns recibos assinados pelos destinatários dos pagamentos, mas como já relatado anteriormente em relação aos outros Convênios esta registrado que se tratam de pagamentos efetuados a título de ajuda de custo de diárias e estadias.

33. *Analizando esses Recibos apresentados pela ora impugnante, constata-se que não existe nenhuma comprovação das despesas efetuadas com os supostos gastos com diárias e estadias. Não ha um comprovante de que com o valor recebido, tenha sido efetuado o pagamento de hospedagem.*

LEVANTAMENTO SPF (SERVIÇOS PRESTADOS PESSOA FÍSICA)

34. *A própria empresa em sua impugnação (fls 223) confirma que alguns contribuintes não eram declarados em GFIP. Se a própria empresa admite tal fato, bastante evidente que deve ser mantido na integra os valores considerados pela fiscalização como base de cálculo das contribuições previdenciárias.*

LEVANTAMENTO DIR (VALORES DECLARADOS EM DIRF)

35. *A própria empresa em sua impugnação (fls 223) confirma que alguns contribuintes não eram declarados em GFIP. Se a própria empresa admite tal fato, bastante evidente que deve ser mantido na Integra os valores considerados pela fiscalização como base de cálculo das contribuições previdenciárias.*

O voto condutor da decisão de primeira instância segue o mesmo caminho da diligência, isto é, falta de comprovação.

O que de fato a fiscalização verificou foi o registro contábil de pagamento de valores a segurados contribuintes individuais, a serviço da empresa, sob títulos diversos como: "serviços prestados PF"; "Convênios"; "Despesas com Transporte", "Diárias e Estadas", consoante se verificam nas planilhas que instruem o lançamento em tela.

Ocorre que para caracterizá-las como adiantamento de despesas, como alega a impugnante, mister restasse comprovada pelos respectivos beneficiários a sua utilização para o desempenho das atividades contratadas com a empresa, com correspondente prestação de contas.

Sem isto, não há como acolher a tese da defendente, dado que recibos expedidos pelos referidos segurados, sem qualquer comprovação do dispêndio efetivado, não têm, assim, o condão de caracterizar os referidos repasses financeiros como adiantamento de despesas.

Ao contrário, representam ganhos pelo exercício de suas atividades e, em conseqüência, integram a remuneração para fins de tributação de contribuições previdenciárias, luz do disposto no art. 28, III, da Lei n.º 8.212/91, não importando a denominação que a empresa ou o segurado lhes atribua (ajuda de custo; diária; transporte, etc).

Pela falta de comprovação, entendo por não acatar a tese da recorrente.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS

Quanto à Representação Fiscal Para Fins Penais, verifica-se que essa é uma questão sobre a qual o CARF possui decisões reiteradas e, por essa razão foi editada Súmula, cuja observância é obrigatória para estes conselheiros. Abaixo apresento a Súmula número 28.

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

MULTA DE MORA

A multa de mora aplicada teve por base o artigo 35 da Lei 8.212/91, que determinava aplicação de multa que progredia conforme a fase e o decorrer do tempo e que poderia atingir 50% na fase administrativa e 100% na fase de execução fiscal. Ocorre que esse artigo foi alterado pela Lei 11.941/2009, que estabeleceu que os débitos referentes a contribuições não pagas nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. 61 da Lei 9.430/96, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.

Visto que o artigo 106 do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 para compará-la com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 (presente no crédito lançado neste processo) para determinação e prevalência da multa mais benéfica.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

Processo nº 19647.019536/2008-97
Acórdão n.º **2403-002.821**

S2-C4T3
Fl. 9

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

CONCLUSÃO

À vista do exposto, voto pelo provimento parcial do recurso, determinando o recálculo da multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91 e prevalência da mais benéfica ao contribuinte.

Carlos Alberto Mees Stringari