



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

Processo nº 35415.000918/2007-46
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2403-00.535 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de maio de 2011
Matéria OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente BASE AEROFOTOGRAMETRIA E PROJETOS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 24/07/2007

PREVIDENCIÁRIO. DEIXAR A EMPRESA DE LANÇAR EM TÍTULOS PRÓPRIOS DA CONTABILIDADE, DE FORMA DISCRIMINADA, FATO GERADOR, CONTRIBUIÇÃO E VALORES RECOLHIDOS. INFRAÇÃO.

Deixar a empresa de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores das contribuições previdenciárias, as contribuições por ela devidas e as descontadas, e os totais recolhidos, constitui infração à legislação previdenciária.

DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO

Os procedimentos de Auto de Infração e Notificação Fiscal de Lançamento de Débito são válidos mesmo que formalizados por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

O Auto de Infração - AI e seus anexos integrantes, cientificados ao contribuinte, oferecem as condições.

Recurso Voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Assinado digitalmente em 08/06/2011 por IVACIR JULIO DE SOUZA, 09/06/2011 por CARLOS ALBERTO MEES ST RINGARI

Autenticado digitalmente em 08/06/2011 por IVACIR JULIO DE SOUZA

Emitido em 09/06/2011 pelo Ministério da Fazenda

Presidente

Ivacir Júlio de Souza

Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto, Marthius Sávio Cavalcante Lobato e Cid Marconi Gurgel de Souza.

Relatório

Transcrevo abaixo o relato que fora produzido em sede de impugnação o qual compulsei com os autos e corroboro:

“Trata-se de Auto de Infração (AI) lavrado pela fiscalização, contra a empresa em epígrafe, por infração ao disposto no artigo 32, inciso II da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, e no artigo 225, inciso II e parágrafos 13 a 17 do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999, tendo em vista que, de acordo com o Relatório Fiscal da Infração, a mesma deixou de lançar, em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, sendo aplicada multa no valor de R\$ 11.951,21 (onze mil e novecentos e cinquenta e um reais e vinte e um centavos).

O Relatório Fiscal da Infração informa, ainda: que a empresa paga parte da remuneração devida a seus empregados, através de cartões de premiação, com a utilização de valores adquiridos junto às empresas Sim Incentive Marketing e Expertise Comunicação Total, valores esses que são creditados aos empregados e podem ser sacados em caixas eletrônicos e agências bancárias, através de cartões; e, que, em que pesem ser despesa efetiva de pessoal, estes valores são contabilizados na conta "3.1.8.30002 - propaganda e publicidade".

No Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, por sua vez, se informa que: a multa foi aplicada com base no artigo 283, inciso II, alínea "a" Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999, constando o valor atualizado da multa aplicada da Portaria MPS n.º 142, de 11/04/2007; e, não houve circunstâncias atenuantes e agravantes.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com a autuação, a empresa apresentou, em 23/08/2007, a impugnação de fls. 33 a 64, com documentos anexos às fls. 65 a 774 (Procuração e, cópias: de documento de identificação da subscritora da impugnação; de ata de Assembléia Geral Extraordinária; de documentos de identificação do Presidente e do Vice Presidente da empresa; de comprovante de inscrição e de situação cadastral no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica; de contratos de prestação de serviços celebrados com a SIM INCENTIVE MARKETING S/C LTDA. e a EXPERTISE COMUNICAÇÃO TOTAL S/C LTDA.; de documentos referentes a eventos em que houve a participação da empresa; de notas fiscais emitidas pela SIM INCENTIVE MARKETING S/C LTDA. e EXPERTISE COMUNICAÇÃO

TOTAL S/C LTDA.; de demonstrativos da folha de pagamento e de GFIP's relativos aos estabelecimentos 46.911.608/0001-79 e 46.911.608/0003-30; e, de folhas do Livro Razão de 2000 a 2006), sob PT 35415.000898/2007-11, na qual faz um breve relato dos fatos, e deduz as alegações a seguir sintetizadas.

Da nulidade do lançamento:

Segundo a empresa, houve, no caso, violação aos artigos 3º, 7º, inciso I, 10, 11, 12, 23, inciso II, § 4º, inciso I, todos do Decreto n.º 70.235/72, que, a partir da vigência da Lei n.º 11.457/07, teria passado, através da redação do artigo 25 dessa lei, a ser aplicável aos processos e procedimentos administrativos fiscais de determinação e exigência de créditos tributários referentes às contribuições mencionadas no texto legal.

Alega ser flagrante a nulidade do lançamento, tendo em vista que todos os procedimentos fiscais adotados no curso da fiscalização foram realizados por Agente Fiscal incompetente em razão do seu endereço fiscal.

Sustenta, aqui, a incompetência jurisdicional da Agente Fiscal.

Informa que a Agente Fiscal incumbida da tarefa de lhe fiscalizar, para averiguação de suposta infração a lei tributária, é lotada na Delegacia da Receita Federal em Osasco, sendo que possui sua sede na Rua Marques de Lages, n.º 1027, Vila das Mercês, São Paulo, Capital, como comprova a situação cadastral de 03/11/2005 constante em seu Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica.

Relata que, em nenhum momento, a Agente Fiscal levou em consideração os seus avisos de que o seu endereço fiscal havia sido alterado, permanecendo a exigir a apresentação de documentos fiscais, ainda que as apresentações restassem por vezes dificultadas em razão de tal falha de procedimento fiscal.

Destaca, ainda, que sequer tomou ciência da intimação do lançamento fiscal através da via regular determinada pela legislação vigente, qual seja, a postalização ao endereço fiscal escolhido pelo contribuinte, tendo sido a intimação enviada ao seu antigo endereço, e afirma que, graças ao telefonema da própria agente fiscal, que avisou sobre o envio via correio da intimação, pode solicitar à empresa que hoje se localiza em seu antigo endereço o envio dos autos de infração e da notificação fiscal de lançamento de débito.

Para ela, tais procedimentos não só poderiam gerar o cerceamento absoluto de defesa, como a prejudicaram, tendo em vista o conhecimento dos lançamentos transcorridos cerca de 15 (quinze) dias da data em que houve o recebimento das intimações.

E pleiteia, então, pela nulidade do lançamento fiscal, por restar viciado pela incompetência jurisdicional da Agente Fiscal, tendo em vista os reais riscos de cerceamento de defesa a ela impingidos durante todo o transcorrer da fiscalização.

Das contribuições sobre os valores pagos por meio do cartão de premiação e da obrigação acessória:

Relata a impugnante que, no exercício regular de suas atividades sociais, firma contratos de serviços de publicidade, propaganda e marketing ajustados com as empresas denominadas EXPERTISE COMUNICAÇÃO TOTAL S/C LTDA. e SIM INCENTIVE MARKETING S/C LTDA, visando o fomento de atividades voltadas ao incentivo da marca entre os seus fornecedores, clientes associados e empregados, mediante a realização de várias atividades, dentre elas, a confecção de cartões magnéticos de fidelidade para despesas de obras em trânsito no desenvolvimento e prestação de serviços em todo o território nacional, ressaltando que os saques dos valores eram realizados durante a execução dos trabalhos em diversos Estados do país.

Informa que os contratos englobam também o pagamento pelos serviços referentes às campanhas de marketing, mediante a aferição dos gastos e cumprimento das cláusulas contratuais de honorários referentes aos serviços prestados pelas próprias empresas EXPERTISE e SIM, sendo que estas emitem notas fiscais, em seu nome, onde descrevem que os valores nelas constantes se referem às campanhas de incentivos e comissão contratual sobre os serviços prestados.

Afirma que, de posse das notas fiscais emitidas pelas empresas contratadas, lançou em sua contabilidade os valores nelas constantes como despesas com serviços de marketing e comissão contratual pelos serviços prestados pelas empresas descritas de forma que todas as obrigações principais e acessórias fossem cumpridas.

Segundo ela, a Agente Fiscal, mediante a análise de todos os documentos que lhe foram apresentados durante toda a fiscalização, presumiu, sem qualquer fundamento ético, ou legal, que todos os valores descritos nas notas fiscais emitidas pelas empresas EXPERTISE COMUNICAÇÃO TOTAL S/C LTDA. e SIM INCENTIVE MARKETING S/C LT referiam a valores pagos diretamente aos seus empregados, tomando a totalidade dos valores expressos nas notas fiscais apreendidas para lavrar a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) 37.094.850-5 e o presente Auto de Infração (AI), e fez sua descrição, no relatório, como algo que "em tese" poderia configurar sonegação fiscal, o que demonstraria a precária fundamentação do lançamento.

Destaca que, ao se colocar em confronto os valores constantes nas notas fiscais com os valores pagos aos seus empregados conforme folha de pagamento, nota-se a grande disparidade de valores, bem como a ausência de periodicidade mensal e regular dos pagamentos.

Menciona a empresa que a fiscalização se baseou apenas em notas fiscais das competências fiscalizadas, contra um universo de documentos por ela apresentados, como livros fiscais e

documentos relativos a ações publicitárias realizadas, para efetuar o lançamento e que as alíquotas das supostas contribuições previdenciárias não recolhidas foram aleatoriamente fixadas.

Informa a ausência de fundamento legal para o lançamento de crédito fiscal arbitrado pela fiscalização, e entende que supostamente, no caso, houve a aferição indireta da remuneração dos seus empregados, prevista no artigo 33, parágrafo 6º da Lei n.º 8.212/91, sendo que ela deve ser realizada somente quando a situação ensejadora deste procedimento estiver bem caracterizada, o que não ocorreu no caso em tela.

Ressalta que sua contabilidade preencheu todos os requisitos formais e materiais determinados na legislação específica e não sofreu descaracterização, sendo apresentada à fiscalização e levada em consideração pela fiscalização, que em nenhum momento a afastou ou a considerou inábil.

De acordo com ela, analisando os lançamentos contábeis do período fiscalizado, se pode verificar que os valores relativos às empresas EXPERTISE e SIM se referem única e exclusivamente às suas despesas com incentivos de marketing, que se referem, dentre outras atividades publicitárias, à emissão e carga de cartões magnéticos, nos quais são computados valores em reais para saques visando o pagamento de despesas de obras de trânsito no desenvolvimento e prestação de serviços em todo o território nacional.

Destaca que, uma vez não tendo sido mencionada no Relatório Fiscal a inidoneidade da contabilidade, o procedimento de lançamento do crédito por arbitramento foi ilegal tendo em vista que a situação ensejadora deste procedimento não está bem caracterizada.

Para ela, além de arbitrário, o ato de lançamento com base nas notas fiscais apreendidas, e o de considerar não atendidas as obrigações acessórias, sem levar em conta todos os documentos fiscais apresentados durante a fiscalização, violou também princípios fundamentais que regem os procedimentos administrativos, quais sejam a razoabilidade, a proporcionalidade e a imparcialidade.

Relata a empresa que a autuação possui como base suposta falta de lançamento mensal em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, dos fatos geradores de todas as contribuições, do montante das quantias descontadas e dos totais recolhidos, sob o equivocado entendimento de que paga parte da remuneração devida a seus empregados através de cartões de premiação emitidos pelas empresas SIM e EXPERTISE e contabiliza os valores como despesas com propaganda e publicidade.

Informa, no entanto, que não infringiu quaisquer dos artigos legais descritos no auto de infração, haja vista que lançou mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada como determina a legislação vigente, todos os fatos geradores e contribuições previdenciárias, as quais foram

também devidamente recolhidas e lançadas como tal na escrita fiscal mensal, conforme se pode observar nos livros diário e razão juntados que poderão ser analisados em conjunto com as folhas de pagamento juntadas por amostragem.

Sustenta que não houve qualquer infração de sua parte à lei previdenciária no que se refere aos lançamentos fiscais e recolhimentos das contribuições previdenciárias do período fiscalizado, tendo ocorrido, no caso, a aferição presumida e subjetiva de que os valores constantes nas notas fiscais apresentadas seriam na verdade valores pagos aos seus trabalhadores.

Diante de todo o exposto, afirma que a autuação é ilegítima, devendo ser anulado o lançamento do crédito tributário representado por este auto de infração, que é reflexo da NFLD 37.094.850-5, pois (i) foram devidamente lançados nas escritas fiscais as suas obrigações principais em conformidade com os ditames legais, tanto que não desconsideradas pela fiscalização que com base nelas lavrou a NFLD supra descrita; (ii) foram declarados os fatos geradores de contribuição previdenciária nas guias de recolhimento de FGTS e nas Informações à Previdência Social — INSS, nos moldes determinados pela lei, posto que, (iii) as notas fiscais se referem de forma única e exclusiva aos créditos lançados nos cartões magnéticos para fins de incentivo de marketing e pagamento de despesas de obras em trânsito no desenvolvimento e prestação de serviços em todo o território nacional; e, (iv) não deixou de contribuir ao Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, fato que se prova mediante a simples conferência de sua escrita contábil.

Reitera que firmou contratos com as empresas EXPERTISE e SIM visando o fomento de atividades voltadas ao marketing de incentivo, bem como a utilização de cartões magnéticos para pagamento de custos e despesas de obras em trânsito para a implantação de projetos em demais Estados, bem como em cidades distantes do próprio Estado da sua sede.

Segundo ela, o entendimento da fiscalização de que os valores creditados nos cartões magnéticos aos empregados devem integrar o salário, para fins de incidência das contribuições previdenciárias, não deve prevalecer em face da legislação em vigor, citando o artigo 457, parágrafos 1º e 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, que dispõem que não se incluem nos salários as gratificações que não tenham sido ajustadas, as diárias para viagem e as ajudas de custo.

Para ela, não possui fundamento a autuação pelo descumprimento de obrigação acessória para fins de lançamentos que não são previstos em lei como fatos geradores de contribuições previdenciárias.

Dos pedidos:

Requer a impugnante a declaração de anulação do débito fiscal representado

pelo Auto de Infração 37.094.853-0, tendo em vista: (i) a incompetência jurisdicional da Agente Fiscal lotada na Delegacia da Receita Federal em Osasco, tendo em vista que o endereço fiscal escolhido e informado por ela se encontra na Capital do Estado de São Paulo ou, caso tal preliminar não seja acolhida; em razão (ii) do cumprimento regular do procedimento de lançamento mensal, em títulos próprios da sua contabilidade, dos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, do montante das quantias descontadas, das contribuições e dos valores recolhidos, ou seja, ausência de infração às normas tributárias que regem os procedimentos fiscais voltados às obrigações acessórias, posto que, uma vez que os valores constantes nas notas fiscais emitidas pelas empresas mencionadas não se referem a pagamentos efetuados aos seus trabalhadores, tem-se que restam ausentes os fatos geradores das contribuições previdenciárias consideradas devidas pela Agente Fiscal e, por consequência ausente sua obrigação em lançar em sua escrita fiscal e declarar tais valores como devidos ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

E requer, por fim, o apensamento dos presentes autos à NFLD 37.094.850-5.

DA TRANSFERÊNCIA DE COMPETÊNCIA DE JULGAMENTO

A teor do despacho de fl. 777, a Portaria RFB n.º 509, de 24/03/2008, DOU de 26/03/2008, pág. 00020, transferiu a competência de julgamento do processo n.º 35415.000918/2007-46 em epígrafe, da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas para a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I.”

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Após analisar aos argumentos da impugnante, a 11ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil de São Paulo – SP I – DRJ/ SPOI, emitiu o Acórdão n.º 16-16-17.415 , em 10 de junho de 2008, mantendo procedente o lançamento.

DO RECURSO

Irresignada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário de fls. 803 onde reiterou as alegações que fizera em instância “ad quod”.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registro de fls.798 e 853, o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO**Dos Dados Cadastrais E Da Notificação**

Entre outras, a Recorrente alega que :

“- a Agente Fiscal incumbida da tarefa de lhe fiscalizar, para averiguação de suposta infração a lei tributária, é lotada na Delegacia da Receita Federal em Osasco, sendo que possui sua sede na Rua Marques de Lages, n.º 1027, Vila das Mercês, São Paulo, Capital, como comprova a situação cadastral de 03/11/2005 constante em seu Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica.

- em nenhum momento, a Agente Fiscal levou em consideração os seus avisos de que o seu endereço fiscal havia sido alterado, permanecendo a exigir a apresentação de documentos fiscais, ainda que as apresentações restassem por vezes dificultadas em razão de tal falha de procedimento fiscal.

- sequer tomou ciência da intimação do lançamento fiscal através da via regular determinada pela legislação vigente, qual seja, a postalização ao endereço fiscal escolhido pelo contribuinte, tendo sido a intimação enviada ao seu antigo endereço, e afirma que, graças ao telefonema da própria agente fiscal, que avisou sobre o envio via correio da intimação, pode solicitar à empresa que hoje se localiza em seu antigo endereço o envio dos autos de infração e da notificação fiscal de lançamento de débito.”

O procedimento fiscal em questão teve início, pela extinta Secretaria Receita Previdenciária (SRP) do Ministério da Previdência Social (MPS), sendo que, o Relator do voto de primeira instância registra que no sistema informatizado denominado ÁGUIA, constava como endereço do estabelecimento centralizador da notificada Av. João Paulo Ablas, n.º 477, Jardim da Glória, Cotia/SP, pertencente à jurisdição da Delegacia de Osasco.

Apenas no transcorrer da fiscalização, entrou em atividade a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), subordinada ao Ministro de Estado da Fazenda.

Não procede a alegação da empresa de que os procedimentos fiscais adotados no curso da fiscalização teriam sido realizados por Agente Fiscal incompetente, em razão de seu endereço fiscal, constante em seu Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, qual seja: Rua Marques de Lages, n.º 1.027, Vila das Mercês, São Paulo/SP.

Cabe observar, aqui, o disposto no artigo 9º, parágrafo 2º do Decreto n.º 70.235/72, na redação dada pela Lei n.º 8.748/93, a seguir transcrito.

Art. 9º A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificação de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

§2º Os procedimentos de que tratam este artigo e o art. 7º, serão válidos, mesmo que formalizados por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993) (grifei)

Não há que se falar, portanto, em violação ao Decreto n.º 70.235/72 ou em nulidade do lançamento por incompetência jurisdicional da Agente Fiscal.

Com relação às intimações, cabe destacar que mesmo quando feitas sem observância das prescrições legais, elas têm sua irregularidade suprida com o comparecimento do sujeito passivo, a teor do disposto no artigo 214, parágrafo 1º do Código de Processo Civil (CPC — Lei n.º 5.869, de 11/01/1973), aplicável subsidiariamente ao processo administrativo fiscal, a seguir transcrito.

Art. 214. (..)

§1º O comparecimento espontâneo do réu supre, entretanto, a falta de citação. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

No presente caso, não se vislumbra qualquer cerceamento de defesa, uma vez que a empresa teve ciência do lançamento, que este foi efetuado de modo que a notificada tivesse pleno conhecimento de seu conteúdo, e que ela se manifestou a respeito com a apresentação de impugnação.

O Relatório Fiscal registra que a Recorrente **deixou de lançar, em títulos próprios de sua contabilidade**, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições.

O Relatório Fiscal da Infração informa, ainda: que a empresa paga parte da remuneração devida a seus empregados, através de cartões de premiação, com a utilização de valores adquiridos junto às empresas Sim Incentive Marketing e Expertise Comunicação Total, valores esses que são creditados aos empregados e podem ser sacados em caixas eletrônicos e agências bancárias, através de cartões; e, que, em que pesem ser despesa efetiva de pessoal, estes valores são contabilizados na conta "3.1.8.30002 - propaganda e publicidade".

Na impugnação a empresa não contesta que tenham sido creditados valores mas afirma que os tais **valores creditados nos cartões magnéticos dos empregados** não são de sofrer incidência tributária em face da legislação. Dessa forma a afirmação da recorrente de

que houvera sido creditado valores nos cartões magnéticos dos empregados faz prova, ainda que involuntária, contra si própria.

Na forma do acima afirmado, seu arrazoadado, na verdade, fez restar involuntária, entretanto, materializada confissão de que o fato gerador da obrigação principal, a emissão das notas e os créditos nos cartões magnéticos dos empregados que originou a obrigação de registrar em títulos próprios da contabilidade os créditos efetuados como despesas de pagamentos aos empregados e não com propaganda e publicidade.

Não tendo a Recorrente adimplido a obrigação supra, a Autoridade Fiscal lavrou o Auto de Infração-AI em comento por descumprimento da obrigação acessória.

CONCLUSÃO

Assim, por tudo que foi exposto, confirmo a decisão de primeira instância mantendo procedente o lançamento.

É como voto.

Ivacir Júlio de Souza