



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

Processo n° 35464.002310/2007-71
Recurso n° 159.694 Voluntário
Acórdão n° 2401-00.800 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de dezembro de 2009
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente LARK PESQUISA DE MARKETING E REPRESENTAÇÃO LTDA
Recorrida DRJ-SÃO PAULO I/SP

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/05/2005 a 31/12/2006

PREVIDENCIÁRIO. AUTO-DE-INFRAÇÃO: OMISSÃO DE FATOS GERADORES NA DECLARAÇÃO DE GFIP.

Apresentar a GFIP sem a totalidade dos fatos geradores de contribuição previdenciária caracteriza infração à legislação previdenciária, por descumprimento de obrigação acessória.

PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO DE REMUNERAÇÃO A CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS MEDIANTE CARTÃO DE PREMIAÇÃO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES.

Incidem contribuições previdenciárias sobre os valores repassados, mediante cartão de premiação, a segurados sem vínculo de emprego, por serviços prestados ao sujeito passivo.

AUSÊNCIA DE DOLO OU CULPA. IRRELEVÂNCIA PARA FINS DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Ocorrido o fato gerador da obrigação tributária, a responsabilidade pelo correspondente crédito independe da intenção do agente ou do resultado da conduta.

ALTERAÇÃO DA LEGISLAÇÃO. MULTA MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DA NORMA SUPERVENIENTE.

Tendo-se em conta a alteração da legislação, que instituiu sistemática de cálculo da penalidade mais benéfica ao sujeito passivo, deve-se aplicar a norma superveniente aos processos pendentes de julgamento.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/05/2005 a 31/12/2006

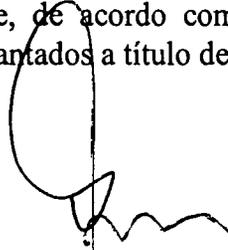
MULTA CARÁTER CONFISCATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Não pode a autoridade fiscal ou mesmo os órgãos de julgamento administrativo afastar a aplicação da multa legalmente prevista, sob a justificativa de que tem caráter confiscatório.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos: I) em rejeitar as preliminares suscitadas; e II) no mérito, em dar provimento parcial ao recurso para, recalculer o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa nas NFLD correlatas.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleuza Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se do Auto de Infração – AI n.º 37.086.070-5, com lavratura em 27/04/2007, posteriormente cadastrado na RFB sob o número de processo constante no cabeçalho. A penalidade aplicada foi de R\$ 307.663,33 (trezentos e sete mil, seiscentos e sessenta e três mil e trinta e três centavos).

De acordo com o Relatório Fiscal da Infração, fl. 04, a empresa apresentou a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP com omissão de fatos geradores de contribuição previdenciária.

Segundo o fisco não foram declaradas as remunerações de segurados que foram remunerados através de cartão de premiação, conforme demonstrativo anexado.

A autuada apresentou impugnação, fls. 156/181, cujas razões não foram acatadas pelo órgão de primeira instância que declarou procedente a autuação, fls. 193/207.

Não se conformando, a autuada interpôs recurso voluntário, fls. 212/235, no qual alega, em síntese que:

a) ao contrário do que presumiu a autoridade fiscal, nenhuma das pessoas listadas como tendo recebido os cartões de premiação foram seus funcionários ou prestadores de serviço;

b) as referidas pessoas foram, na verdade, apenas entrevistadas pela recorrente, as quais receberam indenização pelas despesas havidas para a realização das entrevistas;

c) é absurdo o entendimento do órgão *a quo*, de que o fornecimento dos cartões referia-se a retribuição pelo trabalho, quando, em verdade, tinha por fim indenizar as pessoas que participaram das pesquisas de opinião;

d) a decisão recorrida distorceu os fatos, bem como os termos dos contratos firmados entre a recorrente e a empresa SALES, ADAN & ASSOCIADOS MARKETING DE INCENTIVOS S/C LTDA, para justificar o lançamento efetuado;

e) o órgão recorrido desconsiderou os elementos sobre a natureza jurídica da relação havida entre a notificada e os seus entrevistados, além de que não ponderou sobre a ausência de provas que desse suporte à presunção do fisco de que todas as pessoas presentes nas listagens de entrega dos cartões eram seus funcionários;

A seguir discorre sobre a forma como atua no mercado de pesquisas de opinião, para justificar que os valores repassados através dos cartões de bônus eram tão-somente indenização pela despesas de locomoção, alimentação e pelo tempo dispendido para conceder as entrevistas pelas pessoas participantes das enquetes, concluindo que tais valores não poderiam servir de base de incidência de contribuições previdenciárias.

Assevera que o fisco previdenciário não se desincumbiu do ônus de provar que as pessoas constantes nas referidas listagens eram seus funcionários ou prestadores de serviço. Assim, não se pode aceitar a construção de presunções desprovidas de fundamentação em provas.

Argumenta que a única prova colacionada pelo fisco são as listas de fornecimento de cartão de premiação, nada mais. Logo, não é possível apenas com base nesses elementos concluir que as pessoas ali arroladas são segurados a serviço da recorrente.

Sustenta que como não há lei prevendo que pessoas beneficiárias de cartão premiação são necessariamente trabalhadores a serviço da empresa que os custeia, não se pode transferir o ônus de provar a inexistência da relação tributário ao sujeito passivo, devendo o fisco assumir tal encargo.

Advoga que a presunção simples, ao contrário da legal, deve estar alicerçada em provas e não em meros indícios ou opinião do agente administrativo. Donde se conclui que na espécie o lançamento é nulo, posto que lastreado em presunção não fundada em elementos precisos e que guardem relação de interdependência com o fato que se quer provar.

A seguir, apresenta texto doutrinário, para concluir que o suposto crédito não resiste a uma análise mais detida dos autos e dos argumentos apresentados pela recorrente. Afirma que é essa a posição jurisprudencial dominante, conforme decisões juntadas.

O órgão fiscalizador, na ótica da recorrente, agiu com desvio de poder, deixando de observar os diversos princípios do Direito Administrativo, mormente o da proporcionalidade. Traz à colação textos doutrinários para reforçar sua tese.

Afirma, ainda, que o auditor fiscal deixou de observar os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, na medida em que não permitiu à notificada demonstrar que as pessoas listadas como tendo recebido os cartões eletrônicos nunca foram seus funcionários ou prestadores de serviço.

Insurge-se a recorrente contra a multa imposta, por entender que a mesma assume caráter de confisco. Além de que, afirma, no caso em discussão não houve dolo, culpa ou mesmo qualquer irregularidade que pudesse justificar a imposição de sanção pecuniária.

Pede, por fim, que seja cancelado o lançamento consubstanciado na presente
AI.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade, além de que a recorrente possuía decisão judicial garantindo o seguimento do recurso independentemente de depósito prévio.

O argumento central do recurso, sobre qual gravitam outros tópicos decorrentes, é a falta de demonstração pelo fisco de que as pessoas constantes na lista de beneficiários dos cartões de premiação eram trabalhadores (empregados ou autônomos) a serviço da recorrente.

Argumenta a empresa que as pessoas físicas relacionadas eram participantes de grupos de entrevistados que recebiam os pagamentos para fazer frente a despesas necessárias ao comparecimento às entrevistas.

Lanço de início uma observação que reputo pertinente. O sujeito passivo em sua defesa e também no recurso, malgrado repita a exaustão que os valores tinham por fim indenizar pessoas entrevistadas pela empresa, não trouxe à colação qualquer elemento que viesse em socorro a sua tese. Poderia ter apresentado, pelo menos por amostragem, documentos que comprovassem a realização das entrevistas com pessoas listadas pelo fisco. Preferiu ficar apenas no campo das alegações.

Passo agora à análise das afirmações do fisco e do conjunto probatório colacionado.

Verifica-se que os segurados cujas remunerações que deram ensejo ao lançamento guerreado não eram empregados da empresa recorrente, mas, segundo o fisco, contribuintes individuais que lhe prestaram serviço (ver Anexo IV, fl. 128).

Dos termos da alínea “g” inciso V do art. 12 da Lei n.º 8.212/1991¹ combinado com o inciso III do art. 28² da mesma Lei, constata-se que aqueles que prestam serviços a empresas sem vínculo de emprego são considerados contribuintes individuais, desde

¹ Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

V - como contribuinte individual:

(...)

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

(...)

² Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

III - para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5o;

(...)

5
Kleber

que recebam remuneração, posto que o trabalho voluntário não se enquadra na hipótese de incidência de contribuições previdenciárias.

Também não há incidência se as verbas repassadas pela empresa tiverem cunho meramente indenizatório. É nesse aspecto que está centrado o principal argumento do recurso, no qual se afirma que as pessoas arroladas como contribuintes individuais pela auditoria eram, na verdade, contempladas com indenizações para compensar os gastos que suportaram para se submeter a entrevistas pelas equipes da empresa notificada.

Ao analisar o contrato firmado entre a recorrente e a empresa fornecedora dos cartões de premiação, chama-me atenção o item referente a descrição dos serviços prestados, que passo a transcrever (fl. 139):

TIPO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS:

CAMPANHA DE AUMENTO DE PERFORMANCE E PRODUTIVIDADE

A referida campanha terá a finalidade de premiar, a título de incentivo à performance e produtividade, pessoas do relacionamento da CONTRATANTE, participantes campanha, adotando, para tanto, os serviços especializados e desenvolvidos pela CONTRATADA. (...)

Não enxergo plausibilidade em se avaliar a performance e produtividade de pessoas que estavam tão-somente submetendo-se a entrevistas. Ora, se o contrato previsse que os cartões seriam utilizados para indenizar pessoas por dispêndios com atividades relacionadas a empresa, seria aceitável o argumento recursal, todavia, os termos do instrumento de contrato acima descritos indicam que as verbas eram repassadas como forma de incentivar a produtividade dos trabalhadores.

Entendo que para haver produtividade a ser incrementada, deverá haver uma atividade desenvolvida, ou, em outros termos, um serviço prestado à empresa que faz o repasse. Pois bem, a existência de trabalho remunerado é exatamente fato gerador de contribuição previdenciária, que por determinação legal deveria ter sido objeto de declaração em GFIP

Por outro lado, como já assinalamos alhures, não trouxe a recorrente qualquer elemento de prova que pudesse, ao menos parcialmente, afastar a exigência fiscal. Nenhum indício de que houve a pagamento de indenizações a pessoas que se submeteram a entrevistas é encontrado nos autos, mas apenas meras alegações, as quais não tem o condão de tornar insubsistente o lançamento.

Ao contrário do que afirma a empresa, não se baseou a auditoria fiscal em presunções, mas em documentos fornecidos durante a ação fiscal, a exemplo de contrato e notas fiscais.

A ocorrência da infração não suscita maiores dúvidas, posto que tendo o sujeito passivo deixado de declarar à Administração Tributária fatos geradores de contribuição previdenciária, violou o comando legal previsto no art. 32, IV, da Lei n.º 8.212/1991³, pelo que é obrigatória a aplicação da sanção prevista na mesma Lei.

³ Art. 32. A empresa é também obrigada a:
(...)

Também não localizei nos autos qualquer atropelo aos princípios do Direito Administrativo, posto que o fisco apresentou com clareza e precisão os fatos e o direito que lastrearam a autuação, além de que, foram fornecidas ao sujeito passivo todos os elementos necessários ao exercício de seu amplo direito de defesa, mormente a listagem das remunerações não declaradas.

Arguiu a recorrente a inconstitucionalidade da multa aplicada, em face do seu caráter confiscatório. Na análise dessa razão, não se pode perder de vista que o lançamento da multa sobre as contribuições não recolhidas é operação vinculada, que não comporta emissão de juízo de valor quanto à agressão da medida ao patrimônio do sujeito passivo, haja vista que uma vez definido o patamar da quantificação da multa administrativa pelo legislador, fica vedado ao aplicador da lei ponderar quanto a sua justeza, restando-lhe apenas aplicar a multa no *quantum* previsto pela legislação.

Além do mais, salvo casos excepcionais, é vedado a órgão administrativo declarar inconstitucionalidade de norma vigente e eficaz. A esse respeito, trago a colação súmula aprovada pelo então Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda em Sessão Plenária realizada no dia 18/09/2007, a qual versa acerca da impossibilidade de conhecimento na seara administrativa de questão atinente à inconstitucionalidade de ato normativo.

SÚMULA NO 2

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

Tenho a acrescentar que, uma vez constatada pelo fisco o descumprimento de dever legal instituído no interesse da arrecadação e fiscalização de tributos, deve ser lavrada o AI correspondente, para aplicação da penalidade prevista na norma, independentemente de qualquer análise quanto à existência de dolo ou culpa do contribuinte. Assim, deixo de acatar todos os argumentos da recorrente acerca de elementos subjetivos que pudessem afetar a constituição do crédito tributário ora analisado.

No entanto, há um reparo a ser feito quanto à aplicação da penalidade. É que ocorreu alteração do cálculo da multa para esse tipo de infração pela Medida Provisória n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009. Nessa toada, deve o órgão responsável pelo cumprimento da decisão recalcular o valor da penalidade, posto que o critério atual é mais benéfico para o contribuinte, de forma a prestigiar o comando contido no art. 106, II, “c”, do CTN, *verbis*:

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

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS.

(...)

7
Albuquerque

(...)

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

Deve-se, então, limitar a multa do presente AI ao valor calculado nos termos do art. 44, I, da Lei n.º 9.430/1996 (75% do tributo a recolher), deduzidas as multas aplicadas nas NLFD correlatas.

Por todo o exposto, voto por afastar as preliminares suscitadas e, no mérito, pelo provimento parcial do recurso para adequação da multa, conforme exposto no parágrafo precedente.

Sala das Sessões, em 3 de dezembro de 2009


KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator