



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

Processo n° 10380.730808/2014-55
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2301-005.611 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de setembro de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011

LANÇAMENTO FISCAL. DOCUMENTO ÚNICO PARA MATRIZ E FILIAIS. POSSIBILIDADE.

É permitida a lavratura de Autos de Infração abrangendo débitos relativos a matriz e suas filiais num mesmo documento, desde que o débito relativo a cada um dos estabelecimentos esteja claramente individualizado no Discriminativo do Débito, no Relatório Fiscal ou em seus anexos.

LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. VALIDADE.

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida.

PAGAMENTOS HABITUAIS. NÃO IDENTIFICAÇÃO DO PRÊMIO. SALÁRIO INDIRETO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIO.

Os pagamentos efetuados, mesmo que habituais, à título de prêmio não incide contribuição previdenciária, conforme modificação da legislação, sendo necessário, entretanto, que a Contribuinte especifique, de forma antecedente, como se caracteriza o desempenho acima do regularmente esperado. No presente caso não há qualquer prova de que os pagamentos foram de fato prêmios, pois desconhece a forma como os mesmos eram apurados, por omissão da Contribuinte, que era responsável pelo ônus da prova. Lançamento mantido.

OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. MULTAS. FOLHAS DE PAGAMENTO EM DESACORDO COM O REGULAMENTO. DEIXAR DE EXIBIR DOCUMENTOS E LIVROS.

Constituem infrações a legislações tributárias, puníveis com multas, elaborar as folhas de pagamento em desacordo com os padrões e normas estabelecidos

pelo órgão competente, assim como deixar de exibir à fiscalização documentos e livros relacionados com as contribuições previdenciárias.

DA MULTA DE OFÍCIO MAJORADA. DEVIDO LANÇAMENTO.

A omissão da Contribuinte em responder a intimação do Fisco para apresentar documentação verifica o descumprimento do inciso I do §2º do Art. 44 da Lei 9430/1996 que possibilita majoração da multa de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares, e negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relatora.

João Bellini Junior - Presidente.

(assinado digitalmente)

Juliana Marteli Fais Feriato - Relatora.

(assinado digitalmente)

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Mauricio Vital, Wesley Rocha, Reginaldo Paixão Emos (suplente convocado), Alexandre Evaristo Pinto, Mônica Renata Mello Ferreira Stoll (suplente convocada para substituir o conselheiro Antônio Sávio Nastureles), Marcelo Freitas de Souza Costa, Juliana Marteli Fais Feriato e João Bellini Junior (Presidente). Ausente, justificadamente, o conselheiro Antônio Sávio Nastureles .

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 4051/4087) da decisão da DRJ (fls. 4009/4040) proferida pela 5ª Turma da DRJ/BSB, Acórdão 03-070.191 de 29 de março de 2016, que julgou improcedente a Impugnação, por unanimidade de votos, cuja Ementa:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011

LANÇAMENTO FISCAL. DOCUMENTO ÚNICO PARA MATRIZ E FILIAIS. POSSIBILIDADE.

É permitida a lavratura de Autos de Infração abrangendo débitos relativos a matriz e suas filiais num mesmo documento, desde que o débito relativo a cada um dos estabelecimentos esteja claramente individualizado no Discriminativo do Débito, no Relatório Fiscal ou em seus anexos.

LANÇAMENTO. PRESENÇA DE MOTIVAÇÃO. É procedente o lançamento revestido de todas as formalidades legais, haja vista a presença dos elementos completos da motivação e ter sido oportunizado ao contribuinte o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, fatos garantidores da liquidez e certeza do crédito apurado.

LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. VALIDADE. Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida.

PROVA EMPRESTADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE.

O ordenamento jurídico consente com a utilização de prova emprestada na esfera administrativa, desde que assegurados os direitos constitucionais ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DE TERCEIROS. OBRIGAÇÃO DO RECOLHIMENTO.

A empresa é obrigada a recolher, nos prazos definidos em lei, as contribuições incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados e contribuintes individuais a seu serviço.

PRÊMIOS. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

Os prêmios pagos habitualmente em programas de marketing de incentivo (produtividade) integram o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Somente as exclusões arroladas exaustivamente no parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 não integram o salário-de-contribuição.

OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. MULTAS. FOLHAS DE PAGAMENTO EM DESACORDO COM O REGULAMENTO. DEIXAR DE EXIBIR DOCUMENTOS E LIVROS.

Constituem infrações a legislações tributárias, puníveis com multas, elaborar as folhas de pagamento em desacordo com os padrões e normas estabelecidos pelo órgão competente, assim como deixar de exibir à fiscalização documentos e livros relacionados com as contribuições previdenciárias.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. CABIMENTO. Restando caracterizadas, nos autos, as hipóteses que determinam a qualificação da multa, nos termos da legislação aplicável, cabível o agravamento.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS. É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais contrárias à orientação estabelecida para a administração direta e autárquica em atos de caráter normativo ordinário. As decisões administrativas, sem uma lei que lhes

atribua eficácia, não constituem normas complementares do Direito Tributário e não podem ser estendidas genericamente a outros casos.

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS. MOMENTO DA APRESENTAÇÃO. PRECLUSÃO. A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de a impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: se demonstre a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; refira-se a fato ou a direito superveniente; ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Conforme consta do Auto de Infração de fls. 2 e ss. originaram:

- DEBCAD n. 51.066.866-6 (fl. 20/48), a Contribuinte foi condenada ao pagamento de crédito tributário na importância correspondente a **R\$ 42.315.866,65**, sendo R\$17.120.852,56 de imposto a recolher, R\$19.260.604,35 de multa de ofício e R\$5.934.409,74 de juros, relativo às contribuições destinadas à Seguridade Social, parte patronal não declarada em GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, bem como as contribuições destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais.
- DEBCAD n. 51.066.867-4 (fl. 49/73), a Contribuinte foi condenada ao pagamento de crédito tributário na importância correspondente a **R\$ 23.109.028,67**, sendo R\$9.648.163,73 de imposto a recolher, R\$3.244.280,06 de juros e R\$10.516.584,88 de multa de ofício, relativo a diferenças apuradas de contribuições previdenciárias dos segurados empregados e contribuintes individuais incidentes sobre as remunerações pagas, cujos valores foram descontados pela empresa das respectivas remunerações e não recolhidas nem declaradas em GFIP, nas competências 01/2010 a 13/2011.
- DEBCAD n. 51.066.868-2 (fl. 74), a Contribuinte foi condenada ao pagamento de crédito tributário na importância correspondente a **R\$ 145,07**, sendo R\$71,38 de imposto a recolher, R\$20,15 de juros e R\$53,54 de multa de ofício, relativo às contribuições devidas a outras entidades e fundos: Salário Educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE, incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados, nas competências 01/2010 a 13/2011.
- DEBCAD n. 51.066.869-0 (fl. 86), a Contribuinte foi condenada ao pagamento de crédito tributário na importância correspondente a **R\$ 1.812,87**, relativo a multa por ter a empresa deixado de preparar folha (s) de pagamento (s) das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo órgão competente da Seguridade Social, conforme

previsto na Lei nº 8.212, de 24.07.91, art. 32, I, combinado com o art. 225, inciso I e parágrafo 9º, do Regulamento da Previdência Social-RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06.05.99.

- DEBCAD n. 51.066.870-4 (fl. 87), a Contribuinte foi condenada ao pagamento de crédito tributário na importância correspondente a **R\$ 18.128,43**, relativo a multa, por ter a empresa deixado de exibir documentos ou livros relacionados com as contribuições previstas na Lei nº 8.212, de 24.07.91, ou apresentar documento ou livro que não atenda às formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira, conforme previsto no art. 33, parágrafos 2º e 3º da Lei nº 8.212/91, com redação da MP nº 449, de 03.12.2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27.05.2009, combinado com o artigo 233, parágrafo único do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06.05.99.

Segundo o relatório fiscal de fls. 88/94, o débito lançado diz respeito as contribuições previdenciárias arrecadadas e fiscalizadas pela RFB com base no art. 33 da Lei 8.212/91, cuja ação fiscal teve início em 19/08/2014, sendo analisados as GFIP de FGTS, as guias de recolhimento da Previdência Social (GPS), dados dos sistemas de informação da Receita referentes as GPS e DIRF, RAIS, Folhas de Pagamento, Arquivos MANAD (Manual de Arquivos Digitais) da folha e contabilidade.

O fato gerador da contribuição é constituído pelo pagamento de remunerações a segurados empregados, contribuintes individuais a seu serviço, sendo que para os terceiros apenas as remunerações pagas a segurados empregados. O cálculo das contribuições devidas foi efetuado sobre a remuneração dos empregados a seu serviço a partir dos valores constantes dos resumos da folha de pagamento, comparados com os valores da GFIP.

A contribuição patronal com alíquota de 20% e do segurado com alíquota de 11% não declarada em GFIP foi aferida conforme o art. 33, §6º da Lei 8.212/91.

No Termo de Início de Procedimento Fiscal a fiscalização solicitou “recibos e comprovantes de pagamentos dos segurados individuais – médicos e outros” e a “folhas de pagamentos de todos os segurados”, assim como no Termo de Intimação Fiscal 01 foi solicitado “cópias dos recibos de pagamentos a autônomos – RPA – dos credores constantes da planilha” entre outros documentos, que até a data do lançamento não houve resposta pela Contribuinte, razão pela qual houve o lançamento de multa agravada em 50% em relação às contribuições devidas pelo não atendimento às Intimações Fiscais.

Assim como foi aplicado o Auto de Infração de Obrigação Acessória, por deixar a empresa de preparar folha de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidas pela Seguridade Social, visto que não apresentou a folha de pagamento dos contribuintes individuais que lhes prestaram serviço, nem outro arquivo.

Nas fls. 91/92 do Relatório Fiscal observa a fundamentação legal e as alíquotas lançadas de cada DEBCAD que compõe o Auto de Infração deste processo administrativo.

Nas fls. 95/109 consta o resumo da folha de pagamento, com os valores utilizados para calcular o crédito lançado. Nas fls. 110/143 constam os nomes e os valores de remuneração utilizados como base de cálculo GFIP do crédito lançado. Nas fls. 144/147 consta o relatório de batimento entre os valores declarados na folha com as declaradas em GFIP dos Segurados Empregados.

Nas fls. 148/149, constam os valores pagos de salário família; nas fls. 150/154 constam os autônomos em DIRF e seus respectivos valores utilizados para lançamento do crédito. Nas fls. 155/156 constam os autônomos categoria 11 declarada em GFIP.

Nas fls. 157/203 consta o contrato de prestação de serviço de marketing de incentivos realizado entre a Motive Marketing e Comunicação LTDA e a Contribuinte, juntamente com os valores despendidos para pagamento.

Nas fls. 266/ 1143 verifica-se o resumo geral dos valores movimentados pela Contribuinte utilizados pela Autoridade Fiscal como fato gerador do crédito lançado. Nas fls. 1144/1172 consta o resumo geral da folha de pagamento da Contribuinte.

Por fim, nas fls. 1173/3919 constam as Notas Fiscais de pagamento à Motive durante o período apurado.

A Contribuinte apresentou sua impugnação formal nas fls. 3932/3968, na qual protesta totalmente o Auto apresentado, afirmando:

- Irregularidade no lançamento, créditos tributários devidos pelas filiais e não pela matriz (a Contribuinte) e ofensa ao princípio da autonomia dos estabelecimentos;
- Injustificada a fundamentação para lançar a incidência de contribuição previdenciária sobre pagamentos realizados a título de marketing de incentivo, proveniente do levantamento da Motive dos DEBCAD 51.066.866-6, 51.066.867-4 e 51.066.868-2, afirma que há menção de quais das hipóteses fáticas (fatos geradores) da Lei nº 8.212, de 1991 a premiação por meio da empresa Motive se enquadraria, assegurando que tal fato impossibilitou o exercício do contraditório e da ampla defesa para afastar a suposta obrigatoriedade de recolhimento de contribuição previdenciária sobre os pagamentos realizados a título de Marketing de Incentivo (prêmios), em flagrante inversão ilegal do ônus da prova, razão pela qual requer a nulidade;
- Requer a decretação da nulidade diante da utilização da aferição indireta nos Autos de Infração nºs 51.066.866-6, 51.066.867-4 e 51.066.868-2 (levantamento Motive), haja vista a indevida utilização de informações de terceiros, no caso, a auditoria se baseou em documento unilateralmente produzido pela empresa Motive. Afirma que, na elaboração dos autos de infração a autoridade fiscal simplesmente concedeu inabalável veracidade aos documentos colhidos junto à empresa Motive, sem realizar o devido batimento com a contabilidade da Hapvida (Impugnante).
- No mérito, novamente, insurge-se contra a obrigação de recolhimento de contribuição previdenciária sobre os pagamentos realizados a título de marketing de incentivo (prêmio), Autos de Infração nºs

51.066.866-6, 51.066.867-4 e 51.066.868-2 (levantamento Motive), sob o argumento de que não é possível identificar fundamento apto a justificar a incidência de contribuição previdenciária sobre pagamentos realizados a título de marketing de incentivo (prêmio);

- Diz que, no caso, os pagamentos diferem-se daqueles valores "encontrados" pela autoridade fiscal por meio de seu ilegal arbitramento e não são passíveis de incidência de contribuição previdenciária, uma vez que pagos (mesmo que com base em tabela diferenciada) por serviços prestados aos usuários do plano de saúde ofertado pela impugnante. No caso das operadoras de planos de saúde, como é o caso da Contribuinte, é certo, inclusive em razão da própria legislação e regulamentação a que estão submetidas, serem elas tão-somente as responsáveis pelo pagamento dos serviços prestados pelos profissionais de saúde, nunca tomadora dos serviços. Portanto, os fatos em referência não constituem fatos geradores de obrigação tributária, razão pela qual se requer a declaração de improcedência dos lançamentos efetuados por meio dos DEBCADs nºs 51.066.866-6, 51.066.867-4 e 51.066.868-2 (levantamento Motive).
- Com relação à obrigação acessória, requer seu cancelamento, visto que, uma vez demonstradas indevidas as obrigações principais conforme se verificou nos tópicos anteriores, não há que se falar na aplicação de sanções acessórias, que deveriam igualmente ser desconstituídas, quais sejam: AI nº 51.066.869-0 (multa por deixar de preparar folha de pagamento de acordo com os padrões e normas estabelecidos) e AI nº 51.066.870-4 (multa por deixar de prestar os documentos solicitados pela fiscalização ou apresentá-los de forma deficiente).
- Insurge-se contra a majoração da multa de ofício para 112,5%, sob o argumento de que é absolutamente ilegal pelos seguintes motivos: falta de fundamentação; ausência de justa causa para aplicação da multa (somente é cabível a majoração da multa de ofício por suposta ausência de esclarecimentos quando houver prejuízo para fiscalização) e foram aplicadas três penalidades para a mesma suposta conduta.

Nas fls. 4009/4040 no Acórdão da Impugnação, elaborado pela 5ª Turma da DRJ/BSB houve o indeferimento total dos pedidos formulados pela Contribuinte, por unanimidade dos votos, mantendo-se o crédito tributário lançado, na seguinte razão:

- Com relação de irregularidade no lançamento diante do fato de os créditos tributários terem sido lançados contra a matriz, ao invés de serem lançados contra cada filial, verifica-se que o crédito tributário foi consolidado no CNPJ da matriz abrangendo débitos relativos à matriz e suas filiais, entretanto os débitos relativos a cada um dos estabelecimentos estão claramente individualizados no relatório DD - Discriminativo do Débito - onde constam por estabelecimento e por

competência, as bases de cálculos apuradas, os valores devidos, os créditos deduzidos e os juros e multas calculados. O que se entende por empresa é a composição de todos os seus estabelecimentos. O estabelecimento centralizador, em regra, é o local onde a empresa mantém a documentação necessária e suficiente à fiscalização integral, sendo geralmente a sua sede administrativa, ou a matriz, ou o seu estabelecimento principal, aquele que tem primazia na direção e ao qual estão subordinados todos os demais, chamados de filiais. Filial é o estabelecimento dependente ou ligado a outro que tem ou detém o poder de comando sobre ele. Portanto, não há que se falar em exclusão de quaisquer valores lançados pela autoridade fiscal nas referidas autuações. Os créditos encontram-se regularmente constituídos. Preliminar rejeitada

- Com relação à preliminar de ausência de motivação, à obrigação de recolhimento de contribuição previdenciária sobre pagamentos realizados a título de marketing de incentivo (prêmio), nos DEBCADs n°s 51.066.866-6, 51.066.867-4 e 51.066.868-2, o que teria impossibilitado o exercício do contraditório e da ampla defesa, constata-se que o Auto de Infração cumpriu com o Art. 10 do Decreto n° 70.235, de 1972 e não restou caracterizado nenhuma situação prevista no art. 59 e 60 da mesma legislação;
- O “levantamento motive” decorre de pagamentos efetuados a contribuintes individuais contratados pela HAPVIDA, cujos valores foram pagos pela empresa Motive Serviços de Comunicação, CNPJ 07.256.958/0001-60, através do cartão “COM VOCÊ INCENTIVE”. A Contribuinte não apresentou os documentos solicitados pela fiscalização, assim como não indicou a lista dos beneficiários e, sendo os valores pagos bem superiores ao montante da folha de pagamento, podendo ser ainda os beneficiários, conforme citado na cláusula primeira do contrato, qualquer pessoa física ou jurídica indicada pela contratante. Assim, foram considerados pagamentos realizados a autônomos que prestaram serviço a HAPVIDA.
- Assegura a impugnante que é evidente a nulidade da aferição indireta utilizada nos Autos de Infração n°s 51.066.866-6, 51.066.867-4 e 51.066.868-2 (levantamento Motive), haja vista a indevida utilização de informações de terceiros, no caso, documentos colhidos junto à empresa Motive, sem realizar o devido batimento com a contabilidade da Hapvida (Impugnante) e sequer apurar a partir da contabilidade da HAPVIDA se as notas fiscais em questão teriam sido efetivamente pagas. Com efeito, não tendo a HAPVIDA atendido às solicitações da fiscalização para apresentação de documentos até o encerramento da ação fiscal, não restou outra alternativa à fiscalização, senão considerar os valores pagos à empresa Motive Serviços de Comunicação LTDA, como base de cálculo de contribuições previdenciárias. Tanto o artigo 142, do CTN, como o artigo 9º, do Decreto 70.235/1972 impõem ao Fisco carrear aos autos do processo administrativo todos os elementos de prova caracterizadores dos fatos geradores apurados no lançamento. Foi o que ocorreu no presente caso. Os contratos e as Notas fiscais emitidas pela Motive Serviços de Comunicação LTDA para a HAPVIDA, documentos esses que

serviram de base ao lançamento foram anexadas ao processo pela fiscalização.

- No que consiste ao mérito, o inconformismo da Contribuinte diz respeito aos valores apurados no levantamento motive, sendo estes pagos, no período fiscalizado, pela empresa Motive a título de premiação às pessoas indicadas pela Contribuinte, considerando-os como base de cálculo de contribuições previdenciárias;
- No contrato estabelecido pelas partes, constata-se que a Motive pagava valores a pessoas físicas e jurídicas indicadas pela Contribuinte, por intermédio do cartão magnético “Com Você Incentivo”, cujo pagamento era efetivado com base no desempenho e no esforço, sendo explícito que se tratavam de prêmios;
- A contribuinte alega que seria ilegítima a cobrança de contribuição previdenciária sobre os pagamentos realizados pelas operadoras de planos de saúde aos profissionais prestadores de serviços de saúde autônomos; que a HAPVIDA não seria a tomadora dos serviços pagos, e sim os usuários dos seus planos de saúde, que seria apenas uma intermediária da relação entre o usuário (cliente da operadora) e o profissional de saúde (prestador de serviço), citando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a fim de corroborar o seu entendimento.
- a empresa HAPVIDA contratou os serviços da empresa Motive Serviços de Comunicação, CNPJ 07.256.958/0001-60, para desenvolver campanhas de Marketing de Incentivo, de relacionamento e fidelidade dirigido aos colaboradores ou as pessoas de relacionamento comercial da HAPVIDA, a fim de incrementar sistemas produtivos da contratante, visando a maximização dos resultados, sendo que a Motive efetuou pagamentos a beneficiários da empresa que contratou os seus serviços (HAPVIDA), através do cartão "COM VOCÊ INCENTIVO", de premiações;
- Os prêmios pagos com habitualidade integram o conceito de salário-de-contribuição, independentemente do nome dado à rubrica pelo contratante dos serviços, salvo exclusões previstas no §9º, do art. 28, da Lei n. 8.212/91. Os pagamentos em questão foram realizados pela HAPVIDA em retribuição a serviços prestados por profissionais autônomos configurando-se esses em contribuintes individuais a seu serviço.
- Com relação o lançamento dos créditos provenientes das obrigações acessórias, observa que restou demonstrado nos itens precedentes que a empresa deixou de preparar e/ou deixou de apresentar à fiscalização as folhas de pagamento dos contribuintes individuais que lhes prestaram serviço. Além disso, deixou a apresentar os contratos celebrados com a empresa Motive Marketing e Comunicação LTDA (CNPJ 07.526.958/0001-60), as notas fiscais e relação dos

beneficiários (empregados, contribuintes individuais e empresas) dos pagamentos efetuados por nota fiscal; relação de pagamentos a autônomos emitidos - RPA (Arquivo digital dos pagamentos e cópias dos mesmos) dentre outros. A lei prevê uma situação fática que implica a aplicação de uma penalidade pecuniária, deve a autoridade lançadora assim proceder, quando constata a sua existência, sendo isso o que ocorreu no presente caso

- Com relação ao agravamento da Multa de Ofícios em 50%, constata-se que empresa embora intimada e reintimada, deixou de apresentar diversos documentos solicitados pela fiscalização relacionados com as contribuições previdenciária, é devido o agravamento por desrespeito ao art. 44, §2º da Lei 9.430/96;

A contribuinte foi intimada em 09/05/2016 diante de seu acesso pelo E-Cac, conforme termo de abertura constante na fl. 4048, disponibilizado ao mesmo em 03/05/2016.

Em 06/06/2016, nas fls. 4051/4087, a Contribuinte apresenta seu Recurso Voluntário alegando que:

- Nulidade do lançamento, diante de os créditos serem devidos pelas filiais e não pela matriz, que possuem personalidade jurídica e CNPJ próprios, sendo que, por força do princípio da autonomia dos estabelecimentos, não deveria ter sido lançado contra a matriz, não sendo esta o sujeito passivo dos créditos tributários.
- Nulidade pela utilização de informações de terceiros e nulidade da aferição indireta, afirma que a DRJ não enfrentou o argumento de que a aferição indireta realizada pela fiscalização somente seria cabível se, além de a contabilidade não espelhar a realidade fática, era necessário que esta fosse afastada, para justificar a utilização da aferição;
- Indevida a inversão do ônus da prova no presente caso, sendo que concedeu inabalável veracidade aos documentos colhidos junto à Motive, sem realizar o devido batimento com a contabilidade da Contribuinte, sequer apurou a partir da contabilidade da mesma se as notas fiscais em questão teriam sido efetivamente pagas, citando o Acórdão 2301-01.531 de 09/06/2010 deste Conselho (segunda seção, primeira turma da terceira câmara);
- Com relação ao mérito, os valores consignados não configuram hipótese de incidência de contribuição previdenciária, nos termos do art. 22, III da Lei 8.212/91, visto que a legislação somente determina a incidência de contribuição sobre os pagamentos realizados por pessoas jurídicas a profissionais que lhes prestem serviços, os planos de saúde são responsáveis pelo pagamento dos serviços prestados pelos profissionais de saúde, nunca tomadora de serviços, não sendo sua atividade fim a prestação de serviço médico, mas sim, gestão de plano de saúde (intermediária da relação entre usuário e profissional de saúde). Portanto, diante da inoccorrência do fato gerado de obrigação tributária, necessário que os DEBCAD 51.066.866-6, 51.066.867-4 e 51.066.868-2 sejam julgados insubsistentes;

- As obrigações acessórias não poderiam ter sido lançadas, visto que realizou as atividades “preparar folha de pagamento de acordo com os padrões e normas estabelecidas pelos órgãos da Seguridade Social” e “apresentou documento ou livro relacionado com as contribuições previdenciárias”
- Ilegalidade da majoração da multa de ofício, visto que não indicou claramente qual inciso teria sido descumprido, prejudicando a recorrente de exercer seu direito de defesa;

Conforme despacho de encaminhamento de fl. 4112, a Procuradoria da Fazenda Nacional tomou ciência do presente processo e não apresentou contrarrazões ao Recurso Voluntário.

Este é o relatório

Voto

Conselheira Relatora Juliana Marteli Fais Feriato

Admissibilidade

A decisão do Acórdão da Impugnação da DRJ foi disponibilizada à Contribuinte em 03/05/2016, tendo sua ciência em 09/05/2016, conforme certidão de fls. 4048, com seu acesso ao sistema E-CAC. A Contribuinte apresentou seu Recurso Voluntário em 06/06/2016 (fls. 4051/4087), portanto dentro do lapso temporal de 30 dias.

Diante do exposto, conheço do Recurso Voluntário e passo à análise de seus méritos.

Mérito

Trata-se de Recurso Voluntário da decisão da DRJ proferida pela 5ª Turma da DRJ/BSB que julgou improcedente a Impugnação, por unanimidade dos votos, mantendo o crédito lançado proveniente da DEBCAD n. 51.066.866-6, no valor de R\$ 42.315.866,65; da DEBCAD n. 51.066.867-4, no valor de R\$ 23.109.028,67; do DEBCAD n. 51.066.868-2, no valor de R\$ 145,07; do DEBCAD n. 51.066.869-0, no valor de R\$ 1.812,87 e do DEBCAD n. 51.066.870-4, no valor de R\$ 18.128,43.

A discussão do presente Auto de Infração diz respeito à omissão da Contribuinte no recolhimento das contribuições previdenciárias sobre pagamentos realizados a seus supostos prestadores de serviços (médicos autônomos). Passa-se à análise das preliminares suscitadas no Recurso Voluntário da Contribuinte.

DA NULIDADE DO LANÇAMENTO PELO DESRESPEITO AO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DOS ESTABELECIMENTOS

A Contribuinte requer o reconhecimento da nulidade do lançamento, diante de os créditos serem devidos pelas filiais e não pela matriz, que possuem personalidade jurídica e CNPJ próprios, sendo que, por força do princípio da autonomia dos estabelecimentos, não deveria ter sido lançado contra a matriz, não sendo esta o sujeito passivo dos créditos tributários.

Não merece acolhimento o pedido da Contribuinte.

Isto, pois, quando do início do procedimento fiscal, a contribuinte foi intimada, por meio do TIPF - Termo de Início de Procedimento Fiscal de 18/08/2014 e TIF - Termo de Intimação Fiscal nº 01, para apresentar documentos relacionados com as contribuições para a Seguridade Social em relação à matriz e à todas as filiais.

Assim sendo, foi oportunizado o contraditório e a ampla defesa à Contribuinte e suas filiais, bastando que a mesma apresentasse a documentação requisitada pela autoridade fiscal, seja esta da matriz ou de todas as filiais. Entretanto, a Contribuinte cumpriu parcialmente com o requerimento.

Os débitos relativos a cada uma das filiais estão claramente individualizados no relatório Discriminativo do Débito, parte integrante do Auto de Infração, no qual constam, por estabelecimento e por competência, de forma individualizada, todas as bases de cálculos apuradas, os valores devidos, os créditos deduzidos, os juros e as multas calculados. Também constam do processo os relatórios RDA – Relatório de Documentos Apresentados e Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados – RADA, que são partes integrantes do lançamento.

Toda essa documentação permitiu à Contribuinte identificar os valores lançados à matriz e à cada filial. Portanto, não houve qualquer prejuízo à Contribuinte referente à ampla defesa e contraditório, visto que desde o início do procedimento fiscal foi solicitada documentações de todos os estabelecimentos da mesma (inclusive filiais).

Conforme observado nos registros existentes no cadastro da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB, extratos (fls. 4007/4008), a HAPVIDA tem como centralizador o estabelecimento matriz (CNPJ nº 63.554.067/0001-98) e como centralizados as filiais.

Levando em consideração que a arrecadação da contribuição social é centralizada na matriz, que é o seu domicílio tributário, abrangendo todas as suas filiais em território nacional, sendo individualizado no Auto, os valores e as bases de cálculo de forma discriminada de cada filial da Contribuinte, não há que se falar de nulidade no lançamento, rejeitando a preliminar arguida.

NULIDADE DO LANÇAMENTO – AFERIÇÃO INDIRETA – NECESSIDADE DE DESCONTITUIR A ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL

A Contribuinte requer a declaração de nulidade do auto de infração, visto que a utilização de informações de terceiros e a aferição indireta foi indevida e não houve o enfrentamento, pela DRJ, do argumento trazido na impugnação, de que a aferição indireta realizada pela fiscalização somente seria cabível se, além de a contabilidade não espelhar a realidade fática, fosse afastada a contabilidade da empresa, para justificar a utilização da aferição.

Afirma ser indevida a inversão do ônus da prova no presente caso, sendo que a Autoridade Fiscal concedeu inabalável veracidade aos documentos colhidos junto à empresa Motive, sem realizar o devido batimento com a contabilidade da Contribuinte.

Continua pugnando pela nulidade, visto que a Fiscalização sequer apurou, a partir da contabilidade da Contribuinte se as notas fiscais em questão teriam sido efetivamente pagas, citando o Acórdão 2301-01.531 de 09/06/2010 deste Conselho (segunda seção, primeira turma da terceira câmara), para justificar a decretação da nulidade.

Não merece guarida o pleito da Contribuinte e é válida a utilização da Aferição Indireta neste caso.

Verifica-se no Relatório Fiscal que houve a intimação da Contribuinte, no Termo de Início de Procedimento Fiscal, para a apresentação dos contratos celebrados com a Motive Marketing, das notas fiscais e da relação dos beneficiários, assim como, no Termo de Intimação Fiscal 01 houve renovação da intimação. Em ambas as vezes, a Contribuinte permaneceu inerte.

O Auditor Fiscal que procedeu a fiscalização utilizou os valores pagos à empresa Motive Serviços de Comunicação LTDA, como base de cálculo de Contribuições Previdenciárias.

Portanto, considerando que o valor pago pela empresa Motive Serviços de Comunicação LTDA a título de premiação a pessoas indicadas pelo HAPVIDA somaram R\$85.052.650,65 (oitenta e cinco milhões, cinquenta e dois mil, seiscientos e cinquenta reais e sessenta e cinco centavos), que é bem superior a folha de pagamento do mesmo período R\$2.399.662,69 (Dois milhões, trezentos e noventa e nove mil, seiscientos e sessenta e dois reais e sessenta e nove centavos) e tendo em vista que a empresa não havia indicado uma lista dos beneficiários, a Autoridade Fiscal considerou que suscitado pagamento foi realizado a autônomos que prestaram serviço à Contribuinte.

Os valores utilizados foram extraídos de fiscalização realizada na empresa Motive Serviços de Comunicação LTDA, na qual foram apresentados os contratos e notas fiscais emitidos em nome da empresa HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA (CNPJ 63.554.067/0001-98), além de outros contratos que a empresa Motive tinha com demais empresas. Segundo o Relatório Fiscal, esses documentos foram inseridos em Representação Fiscal à SAPAC/DRF/FOR.

Diante da omissão da Contribuinte em apresentar os documentos requisitados nos Termos de Intimações, os documentos da Motive lançados na à SAPAC/DRF/FOR foram utilizados no presente Auto de Infração, eis que os mesmos tiveram sua autenticidade constatada quando da realização da fiscalização.

Todas as Notas Fiscais expedidas pela Motive Serviços De Comunicação LTDA, nas quais esta efetuou pagamento de prêmios em nome da Contribuinte durante o período apurado estão juntadas nas fls. 1173/3919, comprovando os valores lançados, materializando a validade do lançamento.

Nestes termos:

Lei 8212/1991. Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos.

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida.

CTN. 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 do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

CTN Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o 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.

Injustificadamente, a Contribuinte não apresentou a documentação exigida pela Fiscalização nos Termos de Intimação, permite-se a utilização da aferição indireta, no qual há a inversão do ônus da prova ao Contribuinte.

A Autoridade Fiscal, portanto, em busca da verdade material expressada pelo Art. 142 do CTN pôde então utilizar a informação que dispunha em seu sistema (APAC/DRF/FOR), dos documentos que comprovam os valores pagos pela Contribuinte à título de premiação, para lançar o crédito.

Desta feita, sendo deficiente a informação prestada pela Contribuinte e tendo a Autoridade Fiscal acesso a provas que imputam a suposta realidade do fato gerador do lançamento, com a inversão do ônus da prova e em busca da verdade material, a Contribuinte deveria ter, em sua impugnação, comprovado a inverdade dos documentos utilizados (as notas fiscais de fls. 1173/3919).

Entretanto, em nenhum momento a Contribuinte impugnou as provas ou trouxe documentos com a finalidade de confrontar as informações e os valores aferidos indiretamente no lançamento.

Portanto, a utilização da Aferição Indireta se deu diante da omissão da Contribuinte, sendo necessário o levantamento, através de provas fornecidas por terceiro. A Contribuinte, ao invés de trazer aos autos compra contrário ao imputado, que invalidaria a prova conseguida pela Autoridade Fiscal que procedeu a Fiscalização, continuou a apenas alegar a invalidade do recurso.

Houve concreta disposição da ampla defesa e do contraditório à Contribuinte, entretanto, limitou-se, em sua defesa, a fazer alegações sem provas. Alegar e não comprovar é o mesmo que não alegar.

Diante da fundamentação, nego provimento ao pedido de nulidade requerido na preliminar do Recurso Voluntário.

FATOS DESCRITOS NO AUTO DE INFRAÇÃO NÃO SÃO GERADORES DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Alega, a Contribuinte, com relação ao mérito, que os valores consignados no Auto de Infração não configuram hipótese de incidência de contribuição previdenciária, nos termos do art. 22, III da Lei 8.212/91.

Afirma que a legislação somente determina a incidência de contribuição sobre os pagamentos realizados por pessoas jurídicas a profissionais que lhes prestem serviços, sendo que os planos de saúde são responsáveis pelo pagamento dos serviços prestados pelos profissionais de saúde, mas nunca tomadora de serviços.

Assevera que não se trata da atividade fim da Contribuinte a prestação de serviço médico, mas sim, gestão de plano de saúde (intermediária da relação entre usuário e profissional de saúde), razão pela qual, diante da inocorrência do fato gerador de obrigação tributária, necessário que os DEBCAD 51.066.866-6, 51.066.867-4 e 51.066.868-2 sejam julgados insubsistentes.

Os valores pagos, no período fiscalizado, pela empresa Motive Serviços de Comunicação LTDA a título de premiação às pessoas indicadas pela Contribuinte, foram considerados como base de cálculo de Contribuições Previdenciárias.

Como a empresa não indicou a lista dos beneficiários, apesar de intimada e reintimada e, sendo o valor pago bem superior à folha de pagamento, podendo ser ainda, os beneficiários, conforme citado na cláusula primeira do contrato, qualquer pessoa física ou jurídica indicada pela contratante, a fiscalização considerou que os pagamentos foram realizados a autônomos que prestaram serviço a Contribuinte.

Na cláusula primeira dos contratos firmados com a Motive, constata-se que o produto a ser utilizado pela contratada para premiação das pessoas físicas e jurídicas indicadas pela contratante (no caso HAPVIDA), será o COM VOCÊ INCENTIVO, consistente em um cartão magnético com crédito em dinheiro a ser fornecido aos indicados pela HAPVIDA, para saques de valores a título de prêmio de incentivo junto à rede credenciada ou para efetuar compras em estabelecimentos credenciados, devidamente sinalizados, sem prejuízo da escolha posterior de outro produto disponibilizado pela contratada.

De acordo com a Clausula segunda, o contrato tem o seguinte objeto: objeto desse contrato decorre das considerações iniciais (Cláusula primeira), segundo os critérios regulamentares estabelecidos pela CONTRATANTE, que não poderão ter por fundamento sorteio e/ou jogos de sorte ou azar, mas, desempenho, esforço e outras características pessoais do premiado em relação à CONTRATANTE.

Portanto, acredita-se que tais valores foram repasses habituais, intitulados pelas empresas como prêmios, concedidos à pessoas que executaram serviços à Contribuinte e, diante do desempenho, sendo todos eleitos pela própria Contribuinte para receber tais valores.

A Contribuinte alega, em sua defesa, que tais valores foram os repasses efetuados aos médicos pela prestação dos serviços realizados nos pacientes que contrataram o plano médico da Contribuinte, sendo que, conforme entendimento do STJ, não há incidência de contribuição previdenciária para estes casos.

Realmente, entendo que, quando há o repasse de valores pelas operadoras de planos de saúde aos médicos que efetuaram serviços aos pacientes que detinham do plano de saúde, não há incidência de contribuição previdenciária, conforme entendimento pacificado pelo STJ.

Entretanto, não é este o presente caso.

Isto, pois, a Contribuinte, quando intimada para apresentar a lista de todos os beneficiários que receberam valores pagos pela Motive durante o período apurado, a Contribuinte se manteve inerte.

Portanto, não se sabe se tais valores pagos pela Motive às pessoas indicadas pela Contribuinte são realmente valores de repasses a médicos que prestaram serviços aos consumidores da Contribuinte.

As notas fiscais de pagamento da Contribuinte à Motive pelos supostos “prêmios” efetuados às pessoas físicas e jurídicas indicadas pela Contribuinte não indicam quais as pessoas que foram contempladas (os beneficiários).

Assim como, no contrato estabelecido entre as partes (Motive e Contribuinte), não há nenhuma designação expressa de quem seriam esses beneficiários.

Portanto, as Notas Fiscais de pagamento materializam o fato gerador: pagamento de valores pela Contribuinte à pessoas por ela indicada que prestaram serviços a mesma.

A Contribuinte, caso tivesse entregue à Fiscalização a lista dos beneficiários da premiação durante o período apurado, a relação desses beneficiários para com a Contribuinte, a forma pela qual eram efetuados os pagamentos (as razões estabelecidas previamente para contemplar a premiação), provavelmente restaria evidenciados se estes eram realmente repasses do plano à médicos e não supostamente prêmios.

Entretanto, permaneceu silente. Com a Aferição Indireta realizada no presente lançamento, que, conforme visto no item anterior foi totalmente legal e válida para apuração deste caso, houve a inversão do ônus da prova à Contribuinte.

Desta forma, a Contribuinte deveria juntar documentos (provas) que comprovam que os valores foram repasses à médicos que operam com seu plano de saúde. Mas, novamente, alega e não comprova, não junta qualquer documentação que se alie ao alegado.

Portanto, como não há prova para justificar a não incidência da contribuição previdenciária, sendo certa a ocorrência do Fato Gerador, comprovado pelas Notas trazidas pela Fiscalização, indefere-se o pedido da Contribuinte.

Ademais a Contribuinte alega, em sua defesa, que tais valores foram prêmios pagos de forma não habitual, não podendo ser considerados como salário indireto.

Sobre o tema, destaca-se a modificação da legislação trabalhista e previdenciária sobre a não incidência de Contribuição Previdenciária aos Prêmios pagos, mesmo com habitualidade.

Antes da modificação da legislação, que será vista adiante, este Conselho tinha e ainda têm as seguintes jurisprudências consolidadas no que consiste o pagamento de prêmios aos segurados:

PRÊMIOS PAGOS AOS EMPREGADOS POR TERCEIROS ALHEIOS AO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. GUELTAS. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

Os valores habitualmente pagos aos empregados por terceiros alheios ao contrato de trabalho visando incrementar as vendas dos seus produtos em detrimento aos de seus concorrentes integram o conceito de remuneração e também o de salário de contribuição, nos termos do art. 22, I c/c art. 28, I e §9º da Lei nº 8.212/91. Acórdão nº 9202003.880 – Sessão de 12 de abril de 2016

.....

SALÁRIO INDIRETO. PRÊMIO. GRATIFICAÇÃO AJUSTADA. INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Com fulcro no artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91, c/c artigo 457, § 1º, da CLT, integra o salário de contribuição, a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título aos segurados empregados, objetivando retribuir o trabalho, inclusive àqueles recebidos a título de prêmio, na forma de gratificação ajustada. Acórdão nº 2301004.222, Sessão de 06 de novembro de 2014.

A reforma trabalhista estipulada pela Lei n. 13.467/2017 trouxe nova redação ao artigo 457 da CLT, restando a seguinte previsão legislativa:

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber:

§ 2º As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro, diárias para viagem, prêmios e abonos não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário.

§ 4º Consideram-se prêmios as liberalidades concedidas pelo empregador em forma de bens, serviços ou valor em dinheiro a empregado ou a grupo de empregados, em razão de desempenho

superior ao ordinariamente esperado no exercício de suas atividades.

A Legislação Previdenciária (Lei 8.212/1991) também modificou, sendo que o Art. 28, §9º, inciso “z” fez questão de incluir os prêmios como não incidentes de contribuição previdenciária:

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

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

z) os prêmios e os abonos

Portanto, com a reforma trabalhista e a inclusão desta na legislação previdenciária retirou dos prêmios a incidência de contribuição previdenciária. Assim sendo, segundo entendimento literal da legislação os valores pagos aos empregados, mesmo que habitualmente e mesmo que em dinheiro, serão considerados prêmios e não incorporam o salário contribuição, **desde que o pagamento se dê diante de desempenho superior ao ordinariamente esperado no exercício de suas atividades.**

Trata-se de modificação legislativa, cujo entendimento deste Conselho também deverá ser modificado, visto que as Jurisprudências consolidadas, trazidas acima, identificam a habitualidade para a incidência da contribuição. A nova legislação é clara ao determinar que os prêmios podem ser pagos habitualmente.

Entretanto, esta não era a exigência da legislação na época em que se lavrou o Auto de Infração analisado nestes Autos, sendo que o pagamento habitual era considerado salário indireto e enseja a incidência de contribuição previdenciária. Portanto descabida a pretensão da Contribuinte, sendo devida a exigência do tributo lançado.

Mesmo que se fosse aplicada a nova legislação trabalhista/previdenciária, constata-se que a Contribuinte não faria jus a reforma do lançamento, visto que não restou comprovado que os valores pagos faziam parte da política de prêmios da mesma, sendo os pagamentos efetuados em desrespeito à legislação.

Isto, pois a nova legislação trouxe como único requisito para a caracterização do prêmio e, conseqüentemente não incidência de contribuição previdenciária, a **necessidade de identificar** que os pagamentos, mesmo que habituais, são a **retribuição ao empregado pelo desempenho superior ao ordinariamente esperado no exercício de suas atividades.**

Desta feita, mesmo se fosse aplicada a nova legislação trabalhista/previdenciária, a Contribuinte deveria ter comprovado nos autos que os supostos prêmios pagos pela Motive às pessoas indicadas pela Contribuinte são de fato prêmios e não salário indireto, ou seja, deveria ter comprovado qual a forma que a empresa utiliza para constatar quando o empregado teve desempenho superior ao ordinariamente esperado.

Como não há entendimento jurisprudencial consolidado deste Conselho sobre prêmios depois da ocorrência da modificação legislativa, entendo pela utilização do entendimento da PLR, em que as regras para desempenho superior ao ordinariamente esperado devem ser claras e prévias ao contrato de trabalho, da mesma forma como se exige da PLR para não incidência da contribuição previdenciária:

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PLR. REGRAS CLARAS E OBJETIVAS. MOMENTO DA CIÊNCIA DOS

EMPREGADOS. As regras claras e objetivas às quais se refere a Lei 10.101/2000 devem ser conhecidas pelo empregado antes dos pagamentos relativos ao exercício ao qual se referem. Precedentes da Câmara Superior. Acórdão: 9202-003.638 - 01/06/2015

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. INEXISTÊNCIA DE REGRAS CLARAS E OBJETIVAS CONCERNENTES AO PAGAMENTO DA VERBA. DESCUMPRIMENTO DA LEI 10.101/2000 E ART. 28, § 9º, J.LEI 8212 NATUREZA SALARIAL

As exigências legais para que o pagamento de PLR esteja desvinculado do salário e portanto, fora do conceito de salário de contribuição são claras, ou seja, compete a empresa demonstrar o cumprimento da lei 10.101/2000, devendo o auditor exigir os documentos e explicações com vistas a identificar se a empresa realmente está cumprindo os preceitos legais.

O § 1º do art. 2º da lei 10.101/2000 exige que "Dos instrumentos decorrentes da negociação deverão constar regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas, inclusive mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado, periodicidade da distribuição, período de vigência e prazos para revisão do acordo, podendo ser considerados, entre outros, os seguintes critérios e condições".

As metas ou critérios tem que ser negociados quando da realização dos acordos, conforme descrito expressamente na lei, não interessando se feitos no próprio documento, ou em documento apartado, mas desde que cumprase o mesmo rito para sua formalização, que é a trabalhadores na composição desses critérios. Acórdão nº 2401003.487, Sessão de 15 de abril de 2014.

Não se sabe como se davam os pagamentos tidos como premiações. Não se sabe quem era os contemplados, nem como se dava a apuração do desempenho superior ao ordinariamente esperado.

Há apenas a comprovação de que houve o pagamento. A contribuinte foi intimada para apresentar a lista dos beneficiários, a forma como supostamente premiava os mesmos, mas se manteve inerte.

Diante de sua omissão, necessária a permanência do lançamento diante da constatação do fato gerador, visto que os pagamentos efetuados foram de fato salário indireto.

DAS OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS LANÇADAS

A Contribuinte alega que as obrigações acessórias não poderiam ter sido lançadas, visto que realizou as atividades “preparar folha de pagamento de acordo com os padrões e normas estabelecidas pelos órgãos da Seguridade Social” e “apresentou documento ou livro relacionado com as contribuições previdenciárias”.

Diante do DEBCAD 51.066.869-0, lançou-se a multa no valor de R\$ 1.812,87 (Um mil, oitocentos e doze reais e oitenta e sete centavos), com base nos artigos 92 e 102 da Lei n.º 8.212/91, e artigos 283, inciso I, alínea "a" e 373 do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, com atualização pela Portaria do Ministério da Previdência Social / Ministério da Fazenda (MPS/MF) n.º 19, de 10/01/2014.

E diante do DEBCAD 51.066.870-4, lançou-se a multa no valor de R\$ 18.128,43, com base nos artigos 92 e 102 da Lei n.º 8.212/91, e artigos 283, inciso II, alínea "j" e 373 do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, com atualização pela Portaria MPS/MF n.º 19, de 10/01/2014.

Restou demonstrado no interregno desta decisão que a Contribuinte deixou de preparar e/ou deixou de apresentar à fiscalização as folhas de pagamento dos contribuintes individuais que lhes prestaram serviço.

Além disso, deixou de apresentar os contratos celebrados com a empresa Motive Marketing e Comunicação LTDA (CNPJ 07.526.958/0001-60), as notas fiscais e relação dos beneficiários (empregados, contribuintes individuais e empresas) dos pagamentos efetuados por nota fiscal; relação de pagamentos a autônomos emitidos - RPA (Arquivo digital dos pagamentos e cópias dos mesmos) dentre outros.

Tendo a empresa deixado de preparar folhas de pagamentos das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço de acordo com as normas exigidas pela legislação, assim como, de forma recalcitrante, deixou de exhibir documentos relacionados com as contribuições previdenciárias, fatos esses que caracterizam o descumprimento de obrigações acessórias, ocorreu a situação fática que a legislação imputa a aplicação da multa que é obrigação acessória.

Por esta razão, devida a aplicação. Indefiro o pedido.

DA MULTA DE OFÍCIO MAJORADA

Requer a ilegalidade da majoração da multa de ofício, visto que não indicou claramente qual inciso teria sido descumprido, prejudicando a recorrente de exercer seu direito de defesa.

Sobre o tema a lei 9430/1996 determina:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

I - prestar esclarecimentos;

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei no 8.218, de 29 de agosto de 1991;

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei.

Comprovado nos autos que a Contribuinte foi intimada duas vezes para apresentar documentação:

- a) contratos celebrados com a empresa Motive Marketing e Comunicação LTDA (CNPJ 07.526.958/0001-60), notas fiscais e relação dos beneficiários (empregados, contribuintes individuais e empresas) dos pagamentos efetuados por nota fiscal;
- b) relação de pagamentos a autônomos emitidos - RPA (Arquivo digital dos pagamentos e cópias dos mesmos); DF BRASILIA DRJ Fl. 4025
- c) folhas de pagamento de todos os segurados contribuintes individuais;
- d) cópias dos Recibos de Pagamentos a Autônomos - RPA dos credores constantes da planilha anexa "AUTÔNOMOS DIRF". Em relação aos pagamentos foi solicitado informar o tipo de serviço prestado (Autônomo ou Freteiro Autônomo), assim como informar se todos os serviços foram prestados realmente por pessoa física. Em caso negativo, que fossem apresentadas as provas necessárias para a exclusão do lançamento na planilha citada;

Portanto, houve descumprimento do inciso I do §2º do Art. 44 da Lei 9430/1996 que possibilita a aplicação da multa de ofício majorada. Diante disso, nego provimento ao pedido.

CONCLUSÃO

Ante ao exposto, voto por conhecer do Recurso, rejeitar as preliminares e negar total provimento, mantendo-se o crédito lançado.

É como voto.

Juliana Marteli Fais Feriato - Relatora.

(assinado digitalmente)