



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

**Processo n°** 10680.723025/2010-15  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2301-003.444 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 16 de abril de 2013  
**Matéria** Auto de Infração: Ausência de Lançamento de Contribuições Previdenciárias em Folha de Pagamentos  
**Recorrente** MIP ENGENHARIA S/A  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

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

RECURSO GENÉRICO. PRECLUSÃO PROCESSUAL.

Reputa-se não impugnada a matéria relacionada ao lançamento que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante, o que impede o pronunciamento do julgador administrativo em relação ao conteúdo do feito fiscal com esta matéria relacionado que não configure matéria de ordem pública, restando, pois, definitivamente constituído o lançamento na parte em que não foi contestado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Marcelo Oliveira - Presidente

Leonardo Henrique Pires Lopes - Relator

Presentes à sessão de julgamento os conselheiros MARCELO OLIVEIRA (Presidente), MAURO JOSE SILVA, WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES e LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES.

## Relatório

Trata-se de Auto de Infração de Descumprimento de Obrigação Acessória lavrado em face de MIP ENGENHARIA S/A, por ter a empresa infringido o art. 32, I, da Lei nº 8.212/1991 combinado com o art. 225, I, § 9º do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, ao deixar de lançar na folha de pagamentos valores referentes a fatos geradores de contribuição previdenciária, conforme se infere do Relatório Fiscal.

Segundo informa o Relatório Fiscal, foram apurados como fatos geradores da contribuição previdenciária:

(a) abono de gratificação de férias, relativo à cláusula de convenção coletiva que prevê prêmio por assiduidade que não se enquadra em nenhuma das hipóteses de não incidência previstas o §9º do art. 28 da Lei nº 8.212/1991;

(b) abono indenizado, relativo a valores fixos pagos aos segurados empregados, cuja natureza não foi comprovada à fiscalização, tampouco a sua desvinculação expressa do salário, nos termos da alínea j do inciso V do §9º do art. 240 do Regulamento da Previdência Social (Decreto 3.048/99);

(c) despesas com assistência médica, hospitalar e odontológica, posto que não estendidas a todos os segurados;

(d) previdência privada não oferecida a todos empregados e dirigentes e;

(e) aluguel residencial em localidade diversa do local da obra que não se enquadra na hipótese de não incidência da alínea m do §9º do art. 28 da Lei nº 8.212/1991.

Em decorrência da autuação em epígrafe, foi aplicada à Recorrente multa no montante de R\$ 2.863,58 (dois mil oitocentos e sessentão e três reais e cinquenta e oito centavos), com fulcro nos arts. 92 e 102 da Lei nº 8.212/1993 e arts. 283, I, “a” e 373 do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999.

Ademais, foi lavrado auto de infração em procedimento fiscal anterior, o AI nº 35.410.436-5, pelas mesmas razões da autuação em epígrafe. Destarte, configura-se a ocorrência da circunstancia agravante do art. 290, V do RPS, qual seja, reincidência genérica com relação à infração específica, tendo sido o valor mínimo da multa multiplicado por 2 (dois), nos termos do art. 292, IV do RPS.

Cientificado da autuação, o contribuinte apresentou impugnação tempestiva. Ato contínuo, foi mantida a autuação face ao acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte (MG), cuja ementa assim dispôs:

*ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS*

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

*DEIXAR A EMPRESA DE PREPARAR FOLHAS DE PAGAMENTO DE ACORDO COM OS PADRÕES E NORMAS PREVIDENCIÁRIAS*

*Constitui infração à legislação previdenciária a empresa preparar folhas de pagamento sem incluir a totalidade das remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados a seu serviço.*

*Impugnação Improcedente  
Crédito Tributário Mantido*

Inconformada, interpôs Recurso Voluntário, sob exame, cujas razões podem ser resumidas às seguintes:

- 1) A autuação é nula por carecer de indicação precisa de seus fundamentos, limitando-se a adotar entendimento genérico, o que restringiu o exercício amplo e eficaz da defesa e do contraditório.
- 2) No que diz respeito ao abono de férias, incide a excludente prevista na alínea e §9º do art. 28 da Lei nº 8.212/1991, uma vez que é pago nos moldes do art. 144 da CLT, não fazendo parte da composição da remuneração pelo trabalho, pelo que não configura base de cálculo de contribuição previdenciária.
- 3) Em relação ao abono indenizado, este não era pago de forma habitual, tratando-se de indenização eventual a título de ajuda de custo para o deslocamento para outros municípios quando dos descansos remunerados, o que exclui a exigência da contribuição previdenciária, pois não decorre da retribuição pelo trabalho. No intuito de comprovar tal afirmação, requereu a produção de prova testemunhal, nos termos do art. 2º da Lei nº 9.784/1999, pedido este que restou indeferido pela fiscalização.
- 4) Sobre as despesas com assistência médica, hospitalar e odontológica, alegou a Recorrente que, visto que a empresa pratica suas atividades em lugares remotos, em que não há cobertura de plano de saúde (que é oferecido a todos os empregados), realizou convênio com clínicas médicas localizadas nas proximidades de suas obras. Desse modo, era suprida a ausência de plano de saúde, tornando abrangente a todos os colaboradores o auxílio para despesas com a saúde. Por essa razão, é incabível a autuação também neste ponto.
- 5) No que tange ao plano de previdência privada, a Recorrente o disponibiliza sim, a todos os empregados e dirigentes. A legislação não estabelece restrições à condição de adesão, determina apenas que o plano deve estar disponível a todos os funcionários, o que de fato ocorre.
- 6) Por fim, quanto ao aluguel, afirmou incidir o disposto no art. 28, § 9º, “m” da Lei nº 8.212/1991, combinado com o art. 214, § 9º, XII do Decreto 3.048/1999, por tratar-se de ajuda de custo para habitação, uma vez que o trabalho se dá em local distante da residência dos empregados, que permanecem em alojamentos próximos aos locais das obras.

7) Uma vez precedente o recurso relativo às obrigações principais, não persistirá a autuação quanto à infração à obrigação acessória.

8) A aplicação da multa em questão configura *bis in idem*, uma vez que já foi aplicada multa pelo não recolhimento dos tributos.

9) A reincidência deve ser afastada, uma vez que o primeiro fato ocorreu em 2002, portanto, mais de cinco anos antes da autuação, que se deu em 2010.

Assim vieram os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por meio de Recurso Voluntário.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Leonardo Henrique Pires Lopes, Relator

### **Dos Pressupostos de Admissibilidade**

Sendo tempestivo, conheço do Recurso e passo ao seu exame.

### **Preclusão sobre matérias não impugnadas**

A penalidade decorrente do Auto de Infração recorrido foi aplicada em consequência da Recorrente ter deixado de lançar na folha de pagamentos valores referentes a fatos geradores de contribuição previdenciária.

Da leitura das razões recursais em apreço, verifica-se que a Recorrente sequer se defendeu quanto ao mérito da questão acima exposta, já que em nenhum momento nega que deixou de lançar em sua contabilidade as informações especificadas no Relatório Fiscal, ou seja, apresentou uma defesa genérica, baseada no fato de que os valores não configuram fato gerador de contribuição previdenciária, não se desincumbindo do ônus da prova em contrário do afirmado pela fiscalização.

Pois bem. A despeito de tal discussão, imperioso trazer a baila o que preconiza o art. 9º, §6º da Portaria nº 520, de 19 de maio de 2004, *in verbis*:

*Art. 9º A impugnação mencionará:*

*(...)*

*§ 6º Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada.*

Desta feita, conclui-se, do acima exposto, que se reputa não impugnada a matéria relacionada ao lançamento que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante, o que impede o pronunciamento do julgador administrativo em relação ao conteúdo do feito fiscal com esta matéria relacionado, restando, pois, definitivamente constituído o lançamento na parte em que não foi contestado.

Nota-se, portanto, que houve a preclusão processual, uma vez que não houve insurgência da Recorrente quanto à pretensão externada no lançamento. Ademais, a despeito de tal instituto, importante citar os ensinamentos de Fredie Didier Júnior, *in verbis*:

*“Entende-se que a preclusão está intimamente relacionada com o ônus, que, como se sabe, é situação jurídica consistente em um encargo do direito. A parte detentora de ônus deverá praticar ato processual em seu próprio benefício, no prazo legal, e de forma correta: se não o fizer, possivelmente este comportamento poderá acarretar conseqüências danosas para ela. (...) a preclusão decorre do não-atendimento de um ônus, com a prática de ato-fato caducificante ou ato jurídico impeditivo, ambos lícitos, conformes com o direito.*

Com isso, entendo que, no caso em apreço, ocorreu a preclusão consumativa, que é a extinção da faculdade de praticar um determinado ato processual em virtude de já haver ocorrido a oportunidade para tanto, ficando, portanto, o julgador impossibilitado de analisar a questão de mérito, posto que não contestada pela Recorrente.

Ainda, não há que se falar na ocorrência de *bis in idem*, uma vez que a multa ora aplicada a título de penalidade por descumprimento de obrigação acessória em nada se confunde com a multa decorrente do não recolhimento dos tributos. Ambas decorrem de condutas diversas, às quais devem ser especificamente cominadas as penalidades cabíveis. Irretocável, pois, o Acórdão recorrido.

Por fim, não merece prosperar o argumento de que a reincidência deve ser afastada em decorrência de ter decorrido lapso temporal superior a cinco anos entre as duas infrações, posto que a autuação em vergaste diz respeito a fatos geradores ocorridos em 2006, e não em 2010 como quer fazer parecer a Recorrente.

O parágrafo único do art. 290 do RPS, invocado pela Recorrente, dispõe que caracteriza reincidência a prática de nova infração, e não a constatação de sua ocorrência pelo Fisco, pelo que deve ser mantida a circunstância agravante.

### **Da Conclusão**

Ante ao exposto, conheço e NEGÓ PROVIMENTO ao Recurso Voluntário do contribuinte.

É como voto.

Sala das Sessões, em 16 de abril de 2013

Leonardo Henrique Pires Lopes

Processo nº 10680.723025/2010-15  
Acórdão n.º **2301-003.444**

**S2-C3T1**  
Fl. 7

---

CÓPIA