



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10920.723966/2013-13
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-010.159 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de setembro de 2022
Recorrente PRINCIPE ATACADO E VAREJO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2007

DECADÊNCIA.

Transcorrido o prazo de 05 anos contados da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado, sem que o sujeito ativo constitua validamente o crédito tributário por meio do lançamento, deixa de existir o direito de vir constituí-lo.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGURADOS.

A empresa é obrigada a arrecadar as contribuições devidas pelos segurados empregados e trabalhadores temporários a seu serviço, e a recolher o produto arrecadado na forma e prazos legais.

MULTAS APLICADAS. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA SUPERVENIENTE. COMPARAÇÃO PARA DEFINIÇÃO DA PENALIDADE MAIS BENÉFICA AO SUJEITO PASSIVO. MOMENTO OPORTUNO.

As multas aplicadas nos termos do ordenamento jurídico anterior à MP 449/2008 em decorrência do descumprimento de obrigação tributária principal e da obrigação tributária acessória correspondentes devem, para fins de definição da penalidade mais benéfica ao sujeito passivo, ser comparadas, em conjunto, com a multa de ofício do artigo 44, I da Lei 9.430/97, sendo que tal comparação poderá ser realizada apenas no momento do pagamento, em virtude da evolução a cada etapa processual do valor da multa prevista no antigo artigo 35 da Lei 8.212/91.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada, precluindo a defesa contra exigência fiscal nos termos do artigo 17 do Decreto nº 70.235/1972.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar a prejudicial de decadência e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Faber de Azevedo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Gustavo Faber de Azevedo, Rayd Santana Ferreira, Matheus Soares Leite, Wilderson Botto (suplente convocado), Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

Trata o presente processo de recursos voluntários dirigidos a este Conselho, impetrados contra a decisão da 5ª Turma de Julgamento da DRJ em Juiz de Fora, acórdão nº 09-51.437, que por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, mantendo-se os créditos tributários exigidos nos autos de infração AIOP - nº 37.337.529-8 e AIOA nº 37.337.528-0, e a responsabilidade solidária pelas contribuições previdenciárias da empresa de mesmo grupo econômico.

AUTUAÇÃO

O auto de infração de obrigação principal nº 37.337.529-8, (e-fls.04/25) se refere à exigência de contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração segurados empregados, parte empregados e não descontada, no valor de R\$1.142.213,50, relativo às competências 01/2003 a 12/2007.

Os fatos geradores segundo o Discriminativo de Debito - DD de e-fls. 7/22 foram identificados nos levantamentos:

- AC – AJUDA DE CUSTO, onde se exigiu a contribuição previdenciária dos segurados incidente sobre a remuneração dos empregados paga a título de ajuda de custo.

- AR – ARBITRAMENTO DE SALÁRIOS, onde se exigiu a contribuição previdenciária dos segurados incidente sobre a remuneração dos empregados.

O auto de infração de obrigação acessória nº 37.337.528, CFL 68, se refere a exigência de multa por infração ao disposto no art. 32, IV, e parágrafo 5º da Lei nº 8.212/1991 acrescentado pela Lei 9.528 de 10.12.1997, combinado com o art. 225, IV, §4º do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, por apresentação de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, no valor de R\$ 656.451,05.

Conforme relatório fiscal, de fls. 26/99, a formalização dos lançamentos foi exigida em substituição aos créditos previdenciários constituídos nos processos nº 10920.006516/2008-03 e 10920.006519/2008-39, julgados nulos por vício de forma conforme Acórdãos de n.º 07- 15.929 e 07-15.931, proferidos pela 6ª Turma de Julgamento da Delegacia

da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis, cuja ciência ao sujeito passivo ocorreu em 26/05/2009.

Ademais, foi imputada responsabilidade solidária, conforme termo de sujeição passivo acostado às e-fls.221/228, como integrante de grupo econômico, a empresa MME Administradora de Bens Ltda. CNPJ MF nº 02.316.689/0001-93 – filial CNPJ nº 02.316.689/0002-74(sede da auditada) Endereço: Rua Ada Negri, 377 – Bairro Santo Amaro CEP 04755-000 – São Paulo / SP. A ciência do solidário foi dada por via postal, conforme aviso de recebimento acostado às fls. 229.

A fiscalização registra que contra o recorrente foram movidas mais de 100 ações trabalhistas nas comarcas de Joinville, Jaraguá do Sul e São Bento do Sul e que no relatório fiscal foram arroladas algumas destas ações.

Informa que tendo como ré o recorrente e a sócia gerente Maria Madalena Espíndola, foi instaurada pelo Ministério Público do Trabalho a Ação Civil Pública nº 3606-2003-028-12-00-8 *“pretendendo, a condenação da primeira requerida e abster-se de sugerir, induzir, pressionar ou obrigar seus empregados ou ex-empregados a outorgarem procurações a advogados por ela previamente escolhidos, a assinarem documentos em branco ou parcialmente preenchidos, a proporem ação trabalhista com vistas a receberem os créditos decorrentes da relação de trabalho; abster-se de promover lide simulada a fim de obter homologação de transação ou conciliação judicial; e observar as condições e prazos previstos nos §§ do artigo 477 da CLT, quando da extinção dos contratos de trabalho dos seus funcionários, sob pena pagamento de multa”*.

O resultado da ação proposta pelo MP foi a condenação em primeira instância e confirmação pelo TRT 1ª Turma conforme Acórdão nº 04762/2005.

Explica a autoridade lançadora que de acordo com o proferido em diversas sentenças trabalhistas e vários recibos de pagamento, além dos valores pagos via folha de pagamento "oficial", o sujeito passivo utilizava-se do procedimento de processar em separado as remunerações pagas a título de comissões, horas extras de 65%, prêmio por metas, diferença de salário, etc., sem incidência das contribuições devidas à seguridade social, consequentemente não declarou as referidas verbas em GFIP.

Aduz a autoridade que parte das contribuições previdenciárias exigidas no presente lançamento, foi apurada por aferição indireta prevista nos artigos 32, II e 33, parágrafos 3º e 6º da Lei nº 8.212/1991, e consignadas no levantamento AR –ARBITRAMENTO DE SALÁRIOS -, pois diante da não apresentação dos livros contábeis e das folhas de pagamento dos valores lançados em separado, não restou alternativa à fiscalização a não ser a de aferir indiretamente a base de cálculo das contribuições previdenciárias, utilizando-se do percentual de 60% incidente sobre a remuneração, paga devida ou creditada, constante da folha de pagamento "oficial", extensivo a todos os segurados empregados a serviço da empresa.

Justificando sua conduta o auditor destaca que o percentual seria aplicado ao montante da folha, pois se verificou através das diversas ações que os valores pagos extra folha não se referiram apenas as comissões, a princípio devida apenas a vendedores e supervisores, atingindo extras e prêmios por metas. Os valores pagos por fora alcançaram todas as funções da

empresa, de motoristas a ajudantes de entrega, vendedores, supervisores, operador de empilhadeira etc.

Constam ainda da base de cálculo do presente lançamento o valor pago, em folha de pagamento, a título de ajuda de custo, denominado ajuda de custo ensino superior, ajuda de custo e ajuda de custo férias.

Esclarece que a verba “ajuda de custo” era paga com habitualidade, constando inclusive da folha de pagamento do décimo terceiro salário de 2005. Sustentando a natureza salarial da verba ajuda de custo, transcreve várias decisões judiciais.

Sobre o auto de infração por descumprimento da obrigação acessória às e-fls. 81/82, o relatório fiscal esclarece os critérios utilizados no cálculo da multa.

Informa que será encaminhado Representação Fiscal para Fins Penais com fundamento no artigo 337-A, I, do Decreto-lei nº 2.848/1940, com alteração acrescentada pela Lei nº 9.983/2000.

Aduz que na prática de dolo, não considerou a decadência de créditos tributários e/ou contribuições sociais, na forma do art.º 4º do art.150 do CTN.

IMPUGNAÇÃO

Cientificado dos lançamentos, o sujeito passivo ofereceu as defesas de e-fls. 231/246 e-fls.263/278 para os AI 37.337.529-8 e AI 37.227.528-0, respectivamente.

O responsável solidário, MME Administradora de Bens Ltda. apresentou as defesas de e-fls. 279/291 e, e-fls. 301/313 para os AI 37.337.529-8 e AI 37.227.528-0, respectivamente, todas com basicamente o mesmo conteúdo.

Preliminarmente, é alegada a decadência do direito de lançar, em face do disposto no art. 150 § 4º do CTN.

Já as alegações de mérito seguem abaixo:

- a impossibilidade de presunção dos acontecimentos que originaram os fatos geradores, mediante arbitramento;

- somente as remunerações pagas a título salarial estão sujeitas à incidência das contribuições devidas à seguridade social; em virtude de não ter sido comprovado a existência da suposta folha de pagamento "apartada" para todos os segurados empregados;

- não é o contribuinte que tem que provar contra as alegações do auto, mas sim a administração fazendária é quem tem o ônus da prova no ilícito tributário;

- o fato da justiça do trabalho ter dado ganho de causa a 13 das 100 ações trabalhistas impetradas contra a empresa, não autoriza o fisco a concluir que realmente existe a realização de pagamentos "extra folhas", que todos os funcionários da empresa Bebidas Príncipe Ltda. recebiam as comissões, horas extras 65% prêmio por metas, diferença de salários em folha apartada, sem a incidência das contribuições previdenciárias;

- colaciona decisões administrativas que versam sobre omissão de receitas.

- não foram observados os requisitos previstos no art. 10 do Decreto 70.235/1972, em face da inexistência do nexo causal, ligação, vínculo, com o conteúdo do crédito constituído. Não existe fundamento para a cobrança do tributo e da multa;

- requer o reconhecimento da preliminar de decadência ou a nulidade do lançamento, bem como impugna todas as planilhas em anexo, vez que estas não refletem a realidade; requer ainda que seja procedida perícia contábil em todos os documentos examinados pelo fisco.

Na defesa oferecida pelo responsável solidário, além das alegações acima resumidas, às e-fls. 284, são apresentados argumentos contra a caracterização da solidariedade entre as empresas e a conformação do grupo econômico:

- não há solidariedade na forma prevista no art. 124, inciso I, do CTN porque a empresa MME ADMINISTRADORA DE BENS LTDA. não teve qualquer participação na ocorrência do fato gerador da obrigação tributária exigida;

- a simples existência de interesse econômico não basta para caracterizar a responsabilidade solidária. Para existir solidariedade é imprescindível que ambas as empresas realizem e sejam responsáveis pela situação configuradora do fato imputável, sendo irrelevante a mera participação no resultado dos eventuais lucros auferidos pela outra empresa coligada ou do mesmo grupo econômico.

- as empresas são pessoas jurídicas distintas, com sede distintas e objetos sociais distintos. Colaciona decisões judiciais sobre o tema.

Por fim, ratifica os pedidos formulados pelo autuado.

ACÓRDÃO DRJ

Sobreveio, assim, o acórdão nº 09-51.437 (e-fls. 321/330), da 5ª Turma de Julgamento da DRJ em Juiz de Fora, que por unanimidade dos votos, julgou improcedente a impugnação, mantendo-se o crédito tributário.

Segue abaixo a ementa da decisão de primeira instância:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/01/2003 a 30/12/2007 LANÇAMENTO SUBSTITUTIVO.

Em caso de declaração de nulidade do lançamento por vício formal, o crédito substitutivo deve ser lançado dentro do prazo de cinco anos a contar da data da decisão.

Entende-se por lançamento substitutivo aquele efetuado mediante um novo processo administrativo, sobre a mesma situação fática e com o mesmo critério jurídico, em substituição de lançamento anterior que tenha sido anulado pela ocorrência de vício formal.

DECADÊNCIA.

Transcorrido o prazo de 05 anos contados da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado, sem que o

sujeito ativo constitua validamente o crédito tributário por meio do lançamento, deixa de existir o direito de vir constituí-lo.

CUSTEIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. PARCELAS INTEGRANTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social incide sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, aos segurados empregados

GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas contribuições previdenciárias

MULTAS APLICADAS. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA SUPERVENIENTE. COMPARAÇÃO PARA DEFINIÇÃO DA PENALIDADE MAIS BENÉFICA AO SUJEITO PASSIVO. MOMENTO OPORTUNO.

As multas aplicadas nos termos do ordenamento jurídico anterior à MP 449/2008 em decorrência do descumprimento de obrigação tributária principal e da obrigação tributária acessória correspondentes devem, para fins de definição da penalidade mais benéfica ao sujeito passivo, ser comparadas, em conjunto, com a multa de ofício do artigo 44, I da Lei 9.430/97, sendo que tal comparação poderá ser realizada apenas no momento do pagamento, em virtude da evolução a cada etapa processual do valor da multa prevista no antigo artigo 35 da Lei 8.212/91.

RECURSOS VOLUNTÁRIOS

O sujeito passivo, cientificado do acórdão DRJ em 12/05/2014 (e-fl.336), protocolou em 11/06/2014 (e-fls.341 e 376) os recursos voluntários ao AIOP nº 37.337.529-8 às e-fls. 341/361 e ao AIOA nº 37.337.528-0, às e-fls.376/394, respectivamente.

Verifico que nos autos que foi protocolado, também em 11/06/2014 (e-fl.407), o mesmo recurso voluntário ao AIOP nº 37.337.529-8, às e-fls.407/427.

O responsável solidário, MME Administradora de Bens Ltda., foi cientificado do acórdão DRJ, pelo Edital SACAT nº 30/2014, em 13/06/2014, data em que ocorreu a desafixação do Edital.

Em que pese o sujeito passivo ter apresentado a mesma recurso ao AIOP nº 37.337.529-8 às e-fls. 341/373 e as e-fls.376/406, o responsável solidário não apresentou recurso voluntário.

Nas alegações do autuado, que repisam o que foi alegado nas impugnações ao AIOP nº 37.337.529-8 e AIOA nº 37.337.528-0.

No pedido, requer o sujeito passivo:

- seja declarada a decadência;

-seja cancelado o auto de infração, vez que a presunção do INSS de que todos os funcionários da empresa recebiam comissões, horas extras 65%, prêmio por metas, diferença de salários em folha apartada, em razão de tal fato ter ocorrido com alguns empregados que

posteriormente ajuizaram ações trabalhistas é inverídica e foi comprovada e não existe fundamento;

-impugna todas as planilhas confeccionadas na ação fiscal, vez que não refletem a realidade, sendo procedidas com base em presunções sem comprovação documental;

- requer seja procedida perícia contábil em todos os documentos utilizados pelo Fisco na presente autuação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Faber de Azevedo, Relator.

ADMISSIBILIDADE

Os recursos voluntários protocolados pelo sujeito passivo foram apresentados dentro do prazo legal e atendem aos requisitos de admissibilidade, portanto, devem ser conhecidos.

Note-se que empresa MME Administradora de Bens Ltda., responsável solidário pelos lançamentos, não apresentou recurso voluntário.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

É definitiva a responsabilidade solidária da empresa MME Administradora de Bens Ltda. que integra o mesmo grupo econômico, mantida em primeira instância (acórdão nº 09-51.437), e expirado o prazo para a interposição de recurso contra a decisão de primeira instância sem a sua apresentação.

DECADÊNCIA

O sujeito passivo insiste na decadência dos lançamentos, tanto à vista do artigo, 150 §4º ou do artigo 173 inciso I, ambos do CTN.

Reportando-me ao tema já analisado pela decisão de piso, adoto os seguintes trechos abaixo do acórdão nº 09-51.437:

Inicialmente, insta salientar que, consoante o Relatório Fiscal, (fls.26) os lançamentos consubstanciados nos autos de infração em epígrafe, diz respeito a lançamentos anteriores (AI DEBCAD n.º 37.187.565-0 e 37.187.569-2, ambos de 30/10/2008), anulado, por erro formal, conforme Acórdãos nº 07 – 15.929 e 07.15931 expedidos em 16 e 22/04/2009, exarados pela 6ª Turma da DRJ de Florianópolis, com ciência em 26/05/2009.

A decisão de nulidade do AI 37.187.565-0, de cobrança da obrigação principal referente a contribuição dos segurados, decorreu de erro na aplicação da multa, em razão do enquadramento feito pelo auditor-fiscal de salários de contribuição, definidos mediante

aferição indireta e de valores pagos a título de ajuda de custo como “período anterior à implantação da GFIP”, o que implicou na aplicação de redutor, não autorizado por lei, no percentual da multa de mora.

O AI 37.187.569-2, referente a obrigação acessória por omissão de fato gerador na GFIP, foi anulado em razão da declaração de nulidade dos processos de cobrança da obrigação principal, o que causou a impossibilidade de efetuar o cálculo das multas impostas a fim de se verificar qual a penalidade mais benéfica, qual seja, a vigente a época dos fatos geradores ou a nova penalidade em vigor na data da constituição do crédito.

Em preliminar a autuada alega ter ocorrido no caso a decadência do direito da Fazenda Pública realizar o lançamento, tanto à vista do art. 150§4º ou do art. 173 inciso I, ambos do CTN. Todavia, no presente caso, para fins de contagem de prazo decadencial, pauta-se nas previsões constantes do art. 173, II, do CTN, a seguir transcrito:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

(...)

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Assim, sabendo-se que os Acórdãos, definitivamente e por vício formal, anularam em data da ciência (26/05/2009), os lançamentos tributários, anteriormente efetuados, o prazo para que a Fazenda Pública novamente os constituísse, somente se esgota em 26/05/2014.

Tendo-se em conta que o sujeito passivo e o responsável solidário foram cientificados dos lançamentos substitutivos (AIOP nº 37.337.529-8 e AIOA nº 37.337.528-0) e do Termo de Sujeição Passiva Solidária em 04/01/2014, conforme aviso de recebimento dos Correios à e-fl.220 e peça de defesa (e-fl.279), respectivamente, e que, o decurso de prazo, previsto no artigo 173, II do CTN, ocorreria, no caso concreto, somente em 26/05/2014, entendo que não se operou a decadência.

Rejeito, desta forma, as alegações de decadência suscitadas.

MÉRITO – PRESUNÇÃO DE FATOS GERADORES E AFERIÇÃO INDIRETA

Com relação à presunção, alega o recorrente que o INSS presumiu que todos os funcionários da empresa recebiam as comissões, horas extras 65%, prêmio por metas, diferença de salários em folha apartada, sem a incidência das contribuições previdenciárias, em razão de ações trabalhistas ajuizadas por alguns de seus empregados.

Aduz que tal presunção se deu em razão de treze ações trabalhistas, as quais o recorrente foi condenado ao pagamento de tais verbas. Treze ações trabalhistas em um universo de mais de cem ações, onde nas demais demandas não houve condenação por pagamento extra folha.

Conclui o recorrente que a presunção é ilegal.

Com relação ao arbitramento, alega o recorrente que o arbitramento não tem embasamento fático e legal.

Alega que a autoridade autuante deve estabelecer o nexo causal com o conteúdo do lançamento, portanto, deve ser provado que houve o fato gerador e estabelecer nexo causal (ligação, vínculo) com o conteúdo do lançamento.

Alega o recorrente que se em mais de 100 demandas trabalhistas, apenas em treze o recorrente foi condenado pelo pagamento de valores extra folha, é lógico que tal fato não era corriqueiro na empresa, ou seja, não era prática na empresa o pagamento de verbas através de folha apartada. Se não era prática na empresa o pagamento de verbas em folha apartada, não cabe a presunção de que todos os funcionários recebiam através de folha extra, sendo incabível e ilegal tanto a presunção da ocorrência do fato gerador quanto o arbitramento promovido.

Na decisão de primeira instância, a DRJ entendeu que há nos autos uma série de evidências encontradas pela fiscalização denota uma situação atípica, que vai de encontro, em franca oposição à alegação do recorrente, com os fatos apurados junto aos vários testemunhos formalizados nas ações trabalhistas.

Pois bem.

Adentrando-se no Relatório Fiscal, verifico que os testemunhos e as decisões nas ações trabalhistas comprovam sim que o sujeito passivo pagava valores extra folha, e que tal fato era corriqueiro na empresa.

Aliás, o Relatório Fiscal é rico nos exemplos que evidenciam tais pagamentos realizados por fora da folha.

Para citar um exemplo, um gerente de vendas, que trabalhava para a empresa fazia 11 anos confirmou que o salário fixo era na folha de pagamento e o variado em outra (e-fl.40).

Em outro exemplo, um supervisor de vendas, que reclamou seus direitos na justiça, tendo pactuado com o sujeito passivo um salário de R\$ 6.000,00, sendo R\$ 1.160,00 em carteira e o restante por fora.

A fiscalização encontrou na documentação apresentada à justiça trabalhista que este supervisor de vendas, a existência de dois Termos de Rescisão do Contrato de Trabalho, um no valor de R\$ 4.034,23, homologado pelo sindicato da categoria e outro, no valor de R\$ 9.876,90, assinado pelo empregado e pela pessoa jurídica sem a homologação do sindicato e sem o cálculo da contribuição previdenciária devida (e-fl.46).

Na alegação do sujeito passivo, apenas treze ações trabalhistas em um universo de mais de cem ações, onde nas demais demandas não houve condenação por pagamento extra folha.

Bem, conforme relatado, a sentença da Ação Civil Pública, ACPU 3606-2003-028-12-00-8 esclarece que o sujeito passivo foi condenado a abster-se de pressionar ou obrigar seus empregados ou ex-empregados a outorgarem procurações a advogados por ela previamente escolhidos.

- a Ação Civil Pública, ACPU 3606-2003-028-12-00-8, movida pelo Ministério Público em face de Bebidas Príncipe Ltda. e Maria Madalena Espíndola, “*pretendendo, a condenação da primeira requerida e abster-se de sugerir, induzir, pressionar ou obrigar seus empregados ou ex-empregados a outorgarem procurações a advogados por ela previamente escolhidos, a assinarem documentos em branco ou parcialmente preenchidos, a proporem ação trabalhista com vistas a receberem os créditos decorrentes da relação de trabalho; abster-se de promover lide simulada a fim de obter homologação de transação ou conciliação judicial; e observar as condições e prazos previstos nos §§ do artigo 477 da CLT, quando da extinção dos contratos de trabalho dos seus funcionários, sob pena pagamento de multa*”.

- a sentença do Juiz da 3ª Vara de Joinville, Dr. Antônio Silva do Rego Barros, assim ficou decidido:

“DISPOSITIVO

Pelos fundamentos exposto julgo PROCEDENTE EM PARTE o pedido formulado pelo Ministério Público do Trabalho em face de BEBIDAS PRÍNCIPE LTDA. e MARIA MADALENA ESPÍNDOLA, ficando a empresa requerida condenada a:

a) Abster-se de sugerir, induzir, pressionar ou obrigar seus empregados ou ex-empregados a outorgarem procurações a advogados por elas previamente escolhidos;

b) Abster-se a sugerir, induzir, pressionar ou obrigar seus empregados ou ex-empregados a assinarem documentos em branco ou parcialmente preenchidos;

c) Abster-se a sugerir, induzir, pressionar ou obrigar seus empregados ou ex-empregados a proporem ações trabalhistas, com vistas a receberem quaisquer créditos decorrentes da relação de trabalho;

d) Abster-se de promover lide simulada, com qualquer finalidade, inclusive a de obter homologação de transação ou conciliação judicial;

- o Acórdão do Tribunal Regional do Trabalho, Ac – 1ªT-Nº 04762/2005, ACPU nº 3606/2003:

“DA SIMULAÇÃO DE LIDES, DAS OBRIGAÇÕES DE FAZER E RESPECTIVAS ASTREINTES

O juízo originário concluiu que restaram comprovadas as alegações da inicial de que a empresa-ré teria pressionado vários de seus empregados despedidos a interpor ações trabalhistas, por meio de advogado escolhido pela empresa, com a intenção de “inibir qualquer reivindicação de direito posterior à rescisão, (...) buscando assim um efeito homologatório com força de coisa julgada” (sentença, fl. 77). Concluiu, ainda, que a empresa utilizava documentos assinados em branco pelos seus empregados (ou parcialmente preenchidos) para confeccionar as procurações a serem fornecidas para esse advogado.”

Tendo em vista as decisões do juiz e do tribunal acima, restou claro que o recorrente buscou frear as ações movidas pelos empregados despedidos contra si na justiça do trabalho, *pressionando vários de seus empregados despedidos a interpor ações trabalhistas, por meio de advogado escolhido pela empresa, com a intenção de “inibir qualquer reivindicação de direito posterior à rescisão, (...) buscando assim um efeito homologatório com força de coisa julgada”*

Assim, o resultado obtido pelo sujeito passivo foi o de que, nas 100 ações trabalhistas movidas contra a empresa, nas Varas de Joinville, Jaraguá do Sul e São Bento do Sul, apenas 13 ações lhe terem sido desfavoráveis.

Ou seja, não só havia pagamento de valores extra folha, e que tal fato era corriqueiro na empresa, através de folha apartada, como o sujeito passivo foi condenado por impedir ou tentar impedir que o conhecimento destes fatos fossem evidenciados nas outras ações trabalhistas.

Assim, não há como não dar guarida ao lançamento, visto que, embora o ônus da prova recaia, sim, sobre o Fisco, na medida em que deve demonstrar, com base em fatos e indícios concretos, prováveis de per si, a construção lógica e coerente de uma situação que permita a formação de convicção quanto à situação praticada pela autuada, no tocante à forma de remuneração dos seus empregados (decisão de piso).

E também não há, pois, deturpação ou inversão pura e simples do instituto processual do ônus da prova. Caso o fisco apresente elementos fortes e convincentes, a imputação tende a ser comprovada, subsumindo-se à hipótese de incidência legal; ao contrário, em a defesa desconstituindo - isolada ou conjuntamente - tais fatos implicantes, deve ser afastado o conseqüente lançamento fiscal, situação não efetivada, contudo, no processo em tela.

E também que não merece acolhida a alegação da empresa de que não houve por parte da fiscalização demonstração, nem tampouco fundamentação das supostas ilicitudes cometidas pela Impugnante que amparam o presente lançamento, pois o fato gerador decorre da identificação da realidade e dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos, e não de vontades formalmente declaradas pelas partes contratantes ou pelos contribuintes.

Tendo em vista os fatos analisados nas ações trabalhistas relacionadas no autos, bem como, na recusa da empresa em apresentar a segunda folha utilizada para pagamento das remunerações, documento que foi citado nos processos trabalhistas, entendo que é plenamente aplicável ao presente caso o disposto no parágrafo 3º do artigo 33 da Lei nº 8.212/1991.

Por fim, as multas aplicadas nos termos do ordenamento jurídico anterior à MP 449/2008 em decorrência do descumprimento de obrigação tributária principal e da obrigação tributária acessória correspondentes devem, para fins de definição da penalidade mais benéfica ao sujeito passivo, ser comparadas, em conjunto, com a multa de ofício do artigo 44, I da Lei 9.430/97, sendo que tal comparação poderá ser realizada apenas no momento do pagamento, em virtude da evolução a cada etapa processual do valor da multa prevista no antigo artigo 35 da Lei 8.212/91.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA

Conforme relatado, os fatos geradores segundo o Discriminativo de Debito - DD de e-fls. 7/22 foram identificados nos levantamentos:

- AC – AJUDA DE CUSTO, onde se exigiu a contribuição previdenciária dos segurados incidente sobre a remuneração dos empregados paga a título de ajuda de custo.

- AR –ARBITRAMENTO DE SALÁRIOS, onde se exigiu a contribuição previdenciária dos segurados incidente sobre a remuneração dos empregados.

Verifico no recurso voluntário que recorrente não recorreu contra o lançamento relativo ao levantamento de ajuda de custo. Analisando as impugnações, o recorrente deixou de recorrer quanto à ajuda de custo.

Portanto, considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada, precluindo a defesa do recorrente contra a exigência fiscal nos termos do artigo 17 do Decreto nº 70.235/1972.

CONCLUSÃO

Por todo exposto, voto por conhecer do recurso, rejeitar a preliminar de decadência, e no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Faber de Azevedo