



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

**Processo n°** 12269.003682/2009-97  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2403-001.567 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 14 de agosto de 2012  
**Matéria** CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA  
**Recorrente** AMA - ASSISTÊNCIA MÉDICA ADMINISTRADA S/S LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/06/2004 a 31/03/2006

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR.

Restou comprovada a inexistência de fato gerador válido a constituir base de cálculo para incidência de contribuição previdenciária.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de voto, dar provimento parcial ao recurso para determinar o recálculo da multa de mora, de acordo com o disposto no art. 35, caput, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009 (art. 61, da Lei no 9.430/96), prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte. Vencidos os conselheiros Paulo Maurício Pinheiro Monteiro e Carlos Alberto Mees Stringari na questão da multa de mora

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Maria Anselma Coscrato dos Santos, Marcelo Magalhães Peixoto, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro e Ewan Teles Aguiar.

## Relatório

Trata-se de Auto de Infração – AI nº 37.200.461-0, cuja notificação ocorreu em 20/08/2009 (fl. 02 digital), lavrado pelo fato da empresa ter deixado de recolher as contribuições dos segurados contribuintes individuais, valores não descontados nas remunerações, referentes a lançamentos contábeis em nome da Sra. Maria de Lourdes Gatini Mendes e Teolinda Mendes Schimitt nas competências 06/2004 a 11/2004, 01/2005 a 10/2005, 12/2005 e 03/2006, no valor de **R\$ 167.397, 38 (cento e sessenta e sete mil, trezentos e noventa e sete reais e trinta e oito centavos)**.

Esse fato foi verificado no exame da contabilidade e no exame dos recibos de pagamento.

### DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com o lançamento, a empresa contestou o presente Auto de Infração por meio do instrumento de fls. 41/54.

### DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar os argumentos da Recorrente, a 7ª turma da Delegacia da Receita do Brasil de julgamento em Porto Alegre-RS, prolatou o ACÓRDÃO Nº 10-34.550, de fls. 262/266, mantendo procedente em parte o lançamento para reconhecer a alegação quanto aos limites mensais de contribuição dos segurados empregados contribuintes individuais, alterando o valor do Auto de infração para **R\$ 19.112,95, (dezenove mil, cento e doze reais e noventa e cinco centavos)**, conforme ementa que abaixo se transcreve, *verbis*:

#### *“Assunto : Contribuições Sociais Previdenciárias*

*Período de apuração: 01/06/2004 a 31/03/2006*

*AUTO DE INFRAÇÃO - AI 37.200.461-0*

*CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. CONTRIBUIÇÃO. Incide contribuição previdenciária sobre valores pagos a contribuintes individuais, lançados na escrituração contábil da empresa.*

*ÔNUS DA PROVA. A impugnante cabe o ônus de comprovar o que alega.*

*SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. A contribuição previdenciária de segurado contribuinte individual sujeitas e a limite máximo, por competência, estabelecido para o salário de contribuição.*

*Impugnação Procedente em Parte*

*Crédito Tributário Mantido em Parte”*

### DO RECURSO

Inconformada, a empresa interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário de fls. 277/285, requerendo a reforma total do Acórdão da DRJ, com os seguintes argumentos:

**Alega a Recorrente que é indevida a autuação da empresa por deixar de recolher as contribuições dos segurados contribuintes individuais, valores não descontados nas**

remunerações, referentes a lançamentos contábeis em nome de Maria de Lourdes Gatini Mendes e Teolinda Mendes Schimitt, haja vista que esses valores lançados decorriam de depósitos bancários efetuados com valores subtraídos da empresa mediante fraude por Jaqueline da Silva Barreiro Teixeira, que era responsável pelo departamento financeiro da empresa, e que este esquema teria sido descoberto por meio de auditoria e investigação que foi realizada.

Que a mencionada responsável pelo departamento financeiro da empresa, há época, haveria expressamente confessado os desvios dos valores através de confissão de dívida, registrado em tabelionato de notas.

Que o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, ofereceu denúncia contra Jaqueline da Silva Barreiro Teixeira.

Sendo assim, não deveria ser cobrado nenhum valor relativo aos que foram desviados por Jaqueline da Silva Barreiro Teixeira, já que a empresa também foi vítima desta operação de desvio.

#### Da ausência do fato gerador da obrigação tributária

Neste tópico a Recorrente aduz que não houve incidência sobre base de cálculo previdenciária já que não houve existência de fato gerador, pois a base de cálculo usada pela fiscalização é relativa a valores desviados, ainda que lançados na escrita contábil da empresa e não valores a título de remuneração, o que constituiria base de cálculo previdenciária.

Que existiria um vício de nulidade no ato administrativo refutado, haja vista não estar inserido nos parâmetros do princípio constitucional da estrita legalidade, pois o fato constatado no caso em questão não tem guarida como fato gerador de obrigação tributária.

Alega ainda o respeito ao princípio da tipicidade fechada, do confisco vedado por lei e da segurança jurídica. Todos alegados em relação à inexistência do fato gerador de incidência previdenciária.

#### Do pedido

Requer a reforma da decisão de forma que seja provido o recurso voluntário para reformar a decisão e cancelar integralmente a exigência fiscal contida na NFLD sob o nº 37.200.461-0.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto, Relator

### DA TEMPESTIVIDADE

Conforme AR de fl.274 e 277, o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

### DO MÉRITO – NULIDADE DO AUTO ANTES A CONDUÇÃO PROBATÓRIA

Prosperam as alegações da Recorrente no sentido de que o fato que constituiu a obrigação tributária merece ser desconstituído, não devendo ser usado como base de cálculo para incidência tributária, conforme as razões a seguir.

Conforme demonstrado nos autos, a denúncia feita pelo Ministério Público, em face de Jaqueline da Silva Barreiro Teixeira, por ter violado as normas previstas no art. 155, § 4º, inciso II, do Código Penal e art. 71, *caput*, do mesmo diploma, transformou-se em Ação Criminal com natureza de crime de furto, que tramita na 9ª Vara Criminal do foro central na Comarca de Porto Alegre- RS, nos autos do Processo nº 001/2.10.0077049-2 (CNJ: 077.0492-65.2010.8.21.0001), existindo inclusive sentença condenatória proferida em 19 de abril de 2012, a qual reconhece todo o alegado pela Recorrente.

Como forma de ratificar as alegações trazidas pela Recorrente, este relator transcreve parte da sentença exarada na ação criminal, *verbis*:

**“JAQUELINE DA SILVA BARREIRO TEIXEIRA, brasileira, RG nº. 2017970531, CPF nº. 445.519.080-53, casada, branca, filha de André Vargas Barreiro e Tereza da Silva Barreiro, natural de Porto Alegre/RS, nascida em 27/10/1964, com 42 anos de idade na data do fato, residente na Rua João Pacheco, 187, bairro Monte Belo, Gravataí/RS, restou denunciada pelo Ministério Público como incurso nas sanções do artigo 155, §4º, inciso II (44 vezes), do Código Penal e na forma do artigo 71, “caput”, do mesmo diploma. Assim foi descrito o fato:**

*‘No período compreendido entre 26 de janeiro de 2004 e 31 de maio de 2006, em diversas ocasiões, por 44 vezes, em horários não esclarecidos, na Rua Gomes Jardim, 472, bairro Santana, nesta capital, a denunciada, abusando da confiança que lhe tinha seu empregador, empresa AMA – Assistência Médica Administrada, e mediante fraude, subtraiu, para si ou para outrem, a quantia de R\$ 863.644,61 (oitocentos e sessenta e três mil, seiscentos e quarenta e quatro reais e sessenta e um centavos), pertencente à empresa vítima.*

*A denunciada era, por ocasião dos fatos, supervisora financeira da empresa. Utilizou-se da confiança que a empregadora depositava em sua pessoa para subtrair do estabelecimento o valor acima referido.*

*A fraude utilizada consistia em inserir lançamentos na relação de pagamentos de fornecedores da empresa em nome de Maria de Lourdes Gatini Mendes (empregada doméstica da denunciada) e*

*Teolina Mendes Schmitt (filha da empregada doméstica). Ato contínuo, passava a relação de pagamentos para que o diretor financeiro, Alexandre Lucchese Pegoraro, fizesse a aprovação da movimentação financeira, a qual era conferida por amostragem.*

*Após a aprovação, efetuava os lançamentos bancários, entre os quais os destinados às contas correntes n. 01.300.051.247-0, Agência 2284 – Monte Belo/Gravataí e n. 01.300.107.271-6, Agência 0478 – Gravataí/Gravataí, ambas da Caixa Econômica Federal, cujas titulares são, respectivamente, Maria de Lourdes e Teolina, as quais, após o crédito do valor, entregavam a quantia à denunciada.”*

(...)

*A materialidade do delito atribuído à acusada vem estampada pelos extratos bancários acostados aos autos (fls. 105-108, 110-112, 116-118, 121, 124-125, 128-129, 131-132, 137, 149-153), bem como pelo restante da prova carreada aos autos.*

*A autoria, da mesma forma restou comprovada pela prova testemunhal coligida em contraditório judicial.*

(...)

*Os valores desviados pela ré são fatos incontroversos, já que confessou ter transferido valores para contas de terceiros. Resta saber, portanto, se o dinheiro que recebia era oriundo de comissões ou foram desviados com o dolo necandi.*

(...)

*Note-se que as testemunhas foram esclarecedoras em negar que a empresa utilizasse de comissão ‘por fora’ como alegado pela acusada como forma de compor o salário, o que vem a fortalecer a prova acusatória. Além do mais, é fantasiosa a tese Defensiva de que a comissão surgiu depois da unificação de cargos que passou a ré a ocupar, isso porque, se à época do fato, o cargo de supervisor financeiro recebia o montante de dois mil reais e a ré no seu cargo anterior não atingia esse valor, impossível que o valor da comissão fosse dez vezes maior ao próprio cargo supervisor.*

(...)

*Assim, a prova analisada e acostada aos autos permite com segurança um juízo condenatório, na medida em que a versão da ré restou isolada no contexto probatório vindo a ser contrariada pelo restante da prova oral coligida durante a instrução. Portanto, a condenação é inarredável.*

*Por fim, deve ser mantida a qualificadora do abuso de confiança, considerando que a ré ocupava na empresa cargo de confiança, no caso, de supervisora financeira. Tal condição é fato incontroverso, já que admitido por ela e corroborado pelas demais provas carreadas aos autos. Assim, a ré aproveitou-se de sua relação de confiabilidade com os diretores da empresa AMA e do cargo que ocupava, portanto, **inaceitável o afastamento da qualificadora em questão.***

(...)

*ANTE O EXPOSTO, julgo procedente a denúncia para condenar a acusada JAQUELINE DA SILVA BARREIRO TEIXEIRA, nos autos qualificada, como incurso nas sanções do artigo 155, §4º, inciso II, do Código Penal, por quarenta e quatro vezes, na forma do artigo 71, 'caput', do mesmo diploma legal."*

Logo, restou comprovado que não houve fato gerador da contribuição previdenciária.

### CONCLUSÃO

Do exposto, **dou provimento** ao Recurso Voluntário.

Marcelo Magalhães Peixoto.