



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

Processo n° 12269.003682/2009-97
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 2403-002.499 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de março de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado AMA CONSULTORIA E GESTAO EM SAUDE SOCIEDADE SIMPLES LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

EMBARGOS. RETIFICAÇÃO DO ACÓRDÃO.

Diante da contradição existente entre a fundamentação do voto, assim como a ementa e o acórdão, são devidos os Embargos para fins de retificação do equívoco verificado quando da formalização do acórdão.

Embargos Acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os Embargos de Declaração para sanar a contradição e retificação do Acórdão n° 2403-001-567, anteriormente proferido por esta Turma, para dar provimento ao recurso voluntário.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Elfas Cavalcante Lustosa Aragão Elvas, Ivacir Júlio de Souza, Marcelo Magalhães Peixoto, Marcelo Freitas de Souza Costa e Paulo Maurício Pinheiro Monteiro.

Relatório

Inicialmente, cuida-se de Auto de Infração DEBCAD nº 37.200.461-0, cuja notificação ocorreu em 20/08/2009, lavrado em razão 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 a 03/2006, no importe de R\$ 167.397,38 (cento e sessenta e sete mil trezentos e noventa e sete reais e trinta e oito centavos).

Tal fato foi verificado através do exame da contabilidade e dos recibos de pagamento.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com o lançamento, a empresa contestou a presente autuação 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 Federal de Julgamento em Porto Alegre, DRJ/POÁ, prolatou o Acórdão nº 10-34.550, fls. 262/266, na qual manteve 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 a seguir transcrita:

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 Improcedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

DO RECURSO

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

- Os valores que formaram a base de cálculo decorrem 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, cujo esquema só foi descoberto por meio de auditoria e investigação, de modo que, à época, ela teria confessado o desvio de valores através de confissão de dívida, registrado em cartório, além do oferecimento de denúncia por parte do Ministério Público;

- Ausência do fato gerador da obrigação tributário em razão dos fatos acima narrados.

DO ACÓRDÃO DO RECURSO VOLUNTÁRIO E DOS EMBARGOS DE CONSELHEIRO

Na sessão de 14 de agosto de 2012, foi proferido o Acórdão nº 2403-001.567, fls. 299/304, na qual consignou em seu voto, o provimento do Recurso Voluntário ante a comprovada inexistência de fato gerador válido a constituir base de cálculo da contribuição previdenciária.

A ementa restou assim consignada, *in verbis*:

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.

Entretanto, equivocadamente, foi consignado na publicação do acórdão que, por maioria de voto, foi dado 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.

Portanto, diante da contradição verificada entre a conclusão do voto, assim como a ementa, e o acórdão, foram opostos Embargos do Conselheiro, fl. 305, para retificar, nos termos do art. 65 do RICARF, o erro verificado quando da formalização do acórdão.

De acordo com tal parecer, o Presidente da Turma elaborou despacho, fl. 306, no qual determinou a reinclusão em pauta para apreciação e retificação do acórdão.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto, Relator

MÉRITO – NULIDADE DO AUTO ANTE A CONDUÇÃO PROBATÓRIA

O acórdão anteriormente proferido, ante os fatos e razões recursais contidas no processo, foi fundamentada nos seguintes termos:

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 Barreto 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 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 BARRETO 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 Gotini 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/Gravatá e n. 01.300.107.271-9, Agência 0478 – Gravataí/Gravatá, 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 carregada 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, 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 ocupada 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 carregadas aos autos. Assim, a ré aproveitou-se de sua relação de confiabilidade com os diretos 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.

Diante da fundamentação acima transcrita, não há como proceder com a manutenção do acórdão dantes proferido, em razão da patente contradição da fundamentação, assim como a ementa, e o acórdão.

O acórdão consignou pelo recálculo da multa de mora, questão esta que nem foi debatida em sessão, eis que não há o que se falar na existência de fato gerador, por ter sido verificada a prática delituosa por parte de um dos funcionários da empresa, situação até então desconhecida.

Por tais razões, a autuação não merece prosperar, razão pela qual o acórdão nº 2403-001.567, deve ser retificado para constar o provimento total do Recurso Voluntário, seguido da exoneração do crédito tributário, conforme razões do voto e ementa ali consignadas.

CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, voto pelo **acolhimento dos Embargos de Declaração** para sanar a contradição e retificação do Acórdão nº 2403-001-567, anteriormente proferido por esta Turma, para dar provimento ao recurso voluntário.

Marcelo Magalhães Peixoto.