



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

Processo nº 13603.721886/2014-95
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2202-000.823 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 09 de agosto de 2018
Assunto CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente CEVA LOGISTICS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, para fins de que a unidade de origem faça os esclarecimentos demandados na conclusão do voto relator, devendo ser, na sequência, intimado o contribuinte, ou seu representante legal com procuração atualizada e válida constante nos autos, para que se manifeste acerca do resultado da diligência.

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente.

(assinado digitalmente)

Dilson Jatahy Fonseca Neto - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rosy Adriane da Silva Dias, Martin da Silva Gesto, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez (suplente convocada), Júnia Roberta Gouveia Sampaio, Dilson Jatahy Fonseca Neto e Ronnie Soares Anderson.

Relatório

Trata-se, em breves linhas, de auto de infração lavrado para constituir crédito tributário referente a Contribuições Sociais Previdenciárias em função de irregularidades no pagamento da PLR. Tendo a DRJ negado provimento à Impugnação, a Contribuinte interpôs Recurso Voluntário. O CARF então converteu o julgamento em diligência e, realizada esta, retornam os autos para continuidade do julgamento.

Feito o breve resumo da lide, passo ao relatório pormenorizado dos autos.

Em 24/09/2014 foram lavrados os AI DEBCADs nº 51.062.970-9 (fls. 3/42) e nº 51.062.971-7 (fls. 43/50) para constituir crédito tributário referente a Contribuições Sociais Previdenciárias. Conforme o Relatório Fiscal (fls. 90/94 e docs. anexos fls. 95/176),

"2) No processo de auditoria, confrontando os valores pagos a título de Participação nos Lucros e Resultados contidos na folha de pagamento com os valores escriturados na contabilidade foram detectadas divergências entre estes dois elementos, conforme demonstrativo a este anexo.

2.1) Em 02/07/2014, através do Termo de Intimação Fiscal n. 02, solicitamos esclarecimentos, com a respectiva documentação acerca dos valores lançados a título de participação nos lucros, constantes na contabilidade, cujos valores não eram espelhos daqueles havidos na folha de pagamento, inclusive com a discriminação dos beneficiários de tais valores. A empresa não se manifestou até a presente data.

3) Detectadas também divergências entre os valores declarados na GFIP - Guia do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social, referente a alíquota do FAP - Fator Acidentário Previdenciário cujo multiplicados reajusta os valores a serem recolhidos pelo Riscos Ambientais do Trabalho (RAT), conforme demonstrativo anexo, bem como divergências no enquadramento da alíquota do RAT que se dá por estabelecimento da empresa e pelo grau de risco preponderante da atividade exercida, cujo demonstrativo também aqui foi anexado.

(...)

4.1) Aqui está, em milhares de reais, o resumo dos valores constantes na folha de pagamento e de outro lado os valores contabilizados a título de participação nos lucros, cujo conteúdo analítico está anexado a este relatório, vejamos:

(...)

4.1.) Visível e gritantes são as divergências entre os valores contábeis e aqueles constantes na folha de pagamento. Atentemos que os valores constantes na contabilidade lançadas a custo compõem a movimentação das contas 4131011, 4133012 e 4211014 e representam os custos/despesas lançadas nos respectivos exercícios. Os adiantamentos representam os valores lançados na conta 1140004, sendo os valores do ativo que foram antecipados aos empregados, possivelmente para posteriores ajustes. As provisões são valores passivos de compromissos futuros a serem pagos a título de participação nos lucros lançados nas contas 2110404 e 2110903.

4.1.2) *Pela movimentação das contas acima mencionadas, claro fica que a distribuição não se deu conforme a lei, que prevê periodicidade não inferior a um semestre, ou não mais que duas vezes no mesmo ano civil, pois a movimentação se deu de forma mensal, conforme o demonstrativo já mencionado.*

4.1.3) *Para fins de lançamento das bases de cálculo dos valores devidos, foram considerados os valores lançados a custo, ou seja, despesas efetivamente constituídas e os valores tidos na conta de adiantamento, não entrando os valores provisionados no passivo e não pagos.*

(...)

6) *Por deixar a empresa de apresentar os esclarecimentos acerca do fluxo contábil dos valores pagos a título de participação nos lucros e resultados e outras informações, conforme solicitado pelo TIF - Termo de Intimação Fiscal n. 2, para atender a boa norma de auditagem e as leis comerciais e principalmente nominar os beneficiários de tal rubrica, na aplicação da multa, conforme previsto na Lei n. 9.430 de 27/12/95 - DOU de 30/12/1996 onde:*

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (alterada pela lei n. 11.488 de 15/06/2007 - DOU 15/06/07 - Edição extra.

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

I - prestar esclarecimentos;"

Intimada em 25/09/2014 (fl. 3 e 43), a ora Recorrente protocolou Impugnação (fls. 180/191 e docs. anexos fls. 192/1.638) em 24/10/2014 (fls. 1.636).

Considerando que o lançamento também abarcada valores referentes a diferença de FAP e de enquadramento no RAT, matéria em relação à qual a Contribuinte recorreu ao poder judiciário e/ou aderiu ao REFIS, esses créditos foram transferidos para outros PAFs (fls. 1.706/1.707 e 1.734/1.735). Ficaram no presente processo apenas os valores referente à PLR.

Outrossim, em primeira análise, a DRJ converteu o julgamento em diligência (fls. 1.739/1.741) para que, entre outras coisas, a DRF se pronunciasse sobre a PLR e a documentação apresentada em impugnação. Ao final da diligência, foi formalizado Termo de Informação Fiscal (fls. 1.859/1.861), que sugeriu a manutenção do lançamento.

Enfim, julgando a Impugnação, a DRJ proferiu o acórdão nº 02-66.029, de 18/06/2015 (fls. 3.980/3.989), no qual manteve integralmente o crédito tributário, e que restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011 PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS.

As empresas têm direito de não recolherem contribuições previdenciárias e a Terceiros (Outras Entidades e Fundos) se somente se ficar demonstrado que cumprem com as disposições da Lei nº 10.101, de 19/12/2000.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Intimada em 24/06/2015 pelo e-CAC (fl. 3.998), e ainda insatisfeita, a Contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 4.001/4.025 e docs. anexos fls. 4.026/4.420) em 21/07/2015 (fl. 4.000), argumentando, em síntese:

- Que os autos foram desmembrados, restando no presente processo exclusivamente o debate do atendimento à regra do art. 3º, § 2º, da Lei nº 10.101/2000, ou seja, da periodicidade do pagamento da PLR;
- Que os valores constantes na sua contabilidade estão sim condizentes com a realidade, conforme a documentação já apresentada nos autos;
- Que a PLR é defendida pela Constituição Federal, não configurando remuneração e nem compondo a base de cálculo das contribuições previdenciárias;
- Que a fiscalização não contesta a validade do programa de PLR da empresa, nem a sua natureza de efetiva distribuição de lucros e resultados, mas apenas alega ter havido descumprimento da regra objetiva de periodicidade do pagamento. Com base nisso a fiscalização pretende desconsiderar o programa e ainda aumentar a base de cálculo sem qualquer fundamento fático;
- Que "*Ao invés de a Recorrente discorrer sobre ônus da prova ou qualquer defesa preliminar que seja, a Recorrente optou e opta por ser objetiva e demonstrar cabalmente que a presunção aplicada pela fiscalização não se confirma, para o que juntou extensa relação de documentos, a saber: i) provisão de pagamento de PLR não concretizada segundo as regras do próprio PLR; ii) quadro de ocorrências de pagamento de PLR, sendo que jamais houve pagamento em um mesmo estabelecimento, para um mesmo empregado, por mais de dois meses no respectivo ano, e Folha de pagamento do PLR refletindo os pagamentos; iii) quadro comparativo do levantamento contábil realizado equivocadamente pela fiscalização, e aquele que reflete a realidade fática, além de tabela de levantamento dos valores autuados, em que fica claro que justamente os equívocos é que foram base da autuação improcedente; iv) balancetes e balanços contendo lançamentos do PLR; v) cópia do Livro Razão das contas contábeis objeto do lançamento.*" - fl. 4.007;
- Que "*A regra geral de periodicidade de pagamentos descrita no parágrafo anterior pode variar de estabelecimento para estabelecimento, afinal são mais de cinquenta, e cada qual tem seu acordo celebrado. São mais de 13 mil funcionários em 2010 e 8 mil em 2011. Ocorrem pagamentos em diversos meses ao longo do ano a título de PLR, mas jamais mais do que dois para um mesmo beneficiário. Em cada semestre ocorrem, no mais das vezes, pagamento de PLR uma vez para cada*

beneficiário. Em alguns raros casos ocorrem crédito extra para fins de ajuste." - fl. 4.008;

- Que dos 13.588 funcionários em 2010, 13.582 receberam o pagamento do PLR em duas parcelas, e apenas 36 deles receberam uma terceira parcela, a qual serviu apenas para ajustar os valores entregues anteriormente. No mesmo sentido, dos 8.411 funcionários em 2011, 8.158 receberam a PLR em duas parcelas, e apenas 253 receberam uma terceira ou quarta parcela, como adicional para realizar ajustes;
- Que, frisa, é falsa a premissa de que houve pagamentos mensais. Havia, isso sim, provisão mensal para pagamento, o qual ocorria de maneira concentrada, em conformidade com as regras da PLR;
- Que a autoridade lançadora deveria ter demonstrado de forma individualizada a ocorrência de pagamentos em periodicidade maior que dois meses por ano, por estabelecimento e por beneficiário, o que não fez porque não houve tal ocorrência;
- Que a fiscalização e a DRJ exigiram que a Contribuinte apresentasse documento resumindo todos os pagamentos a cada beneficiário. Tal exigência é indevida, vez que a Contribuinte apresentou todas as informações exigida à fiscalização e novamente em anexo à impugnação. Contudo, diante da inversão do ônus da prova por parte da DRJ, a Recorrente afirma apresentar em anexo ao Recurso Voluntário tal compilação;
- Que, no pior dos casos, deve a base de cálculo ser reduzida apenas para os pagamentos realizado em excesso ao limite legal de duas vezes por ano, ou seja, apenas em relação aos 36 funcionário de 2010 e aos 253 funcionários de 2011, e apenas em relação à terceira parcela em diante;
- Que a Contribuinte apresentou na impugnação os razões contábeis das contas de PLR analisadas pela fiscalização. Esclarece a seguir que "*A decisão ora recorrida afirma que deixou de acatar os dados informados pela Recorrente por serem os erros uma "confissão do contribuinte". Importante esclarecer que o contribuinte não incorreu em erro algum, e sim a fiscalização que maltratou os dados concretos à partir das obrigações acessórias devidamente entregues à fiscalização e juntadas nestes autos.*" - fl. 4.017;
- Que, ademais, "*Há que se mencionar, ainda, que a provisão de valores de PLR (doc. 02 da Impugnação) para 2010 e 2011 difere do montante efetivamente distribuído, pois o que efetivamente se paga é sempre menor, considerando o atingimento ou não de metas, a questão do absentismo, e enfim, a própria aplicação das regras do programa.*" - fl. 4.019;
- Que o art. 226 do CC/2002 não escuda o entendimento da DRJ uma vez que os dados declarados estão corretos. O que é incorreto foi o tratamento dado pela autoridade lançadora; e

- Que, caso não seja dado provimento ao recurso no sentido de cancelar o lançamento, ao menos que seja reduzido aos valores pagos nas terceiras parcelas em diante para os funcionários que receberam mais de dois pagamentos no ano, e não para todo o lançamento. Enfim, subsidiariamente, que seja reconhecida a nulidade da decisão recorrida por não ter analisado os documentos oferecidos na impugnação, configurando cerceamento do direito de defesa.

O CARF então converteu o julgamento em diligência na Resolução nº 2202-000.762, de 05/04/2017 (fls. 4.427/4.436), no seguintes termos:

Portanto, entendo ser necessária a conversão deste julgamento em diligência para que a autoridade lançadora, à vista dos documentos apresentados em sede recursal (fls. 4017/4019, 4026/4420) se pronuncie:

1) com base nos documentos acostados aos autos, confrontados com o Sped fiscal e as folhas de pagamento do contribuinte, elabore planilha especificando quais empregados receberam PLR mais de duas vezes ao ano e/ou semestre civil, identificando todas as competências em que isso ocorreu e valores de cada parcela;

2) quanto à alegação de equívoco na apuração das bases de cálculo do lançamento nas competências 12/2010 e 12/2011, considerando os balancetes de fls. 3061/3064 e fls. 3961/3976 e o demonstrativo de fls. 4371. Se pertinentes, deverá apresentar planilha indicando o débito recalculado. Se optar pela manutenção dos valores lançados, então esclareça os motivos;

3) informe se o valor de R\$ 15.505.988,83 foi considerado na base de cálculo do lançamento e, se mantido, por quais razões.

O contribuinte deverá ser intimado desta solicitação de diligência e de seu resultado, abrindo-lhe prazo de 30 dias para manifestação.

Após, retornem os autos a este CARF para prosseguimento do julgamento.

A autoridade lançadora então formalizou Termo de Informação Fiscal (fls. 4.439/4.440 e docs. anexos fls. 4.441/4.470), no qual concluiu pela irrelevância das provas apresentadas e propondo a manutenção do lançamento. A Recorrente foi cientificada deste relatório de diligência em 13/07/2017 (fl. 4.471).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Dilson Jatagy Fonseca Neto - Relator

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto dele conheço.

DILIGÊNCIA

A verdade é que os autos não se encontram em estágio apto a serem julgados.

Primeiramente, a Contribuinte suscitou em memoriais vício na intimação do resultado da diligência. Esclarece que a pessoa intimada já não figurava como procurador da Contribuinte.

Compulsando os autos, percebe-se que a intimação do resultado da diligência foi feita pessoalmente, assinando como intimado o sr. Rômulo Cerqueira Brazil (fl. 4.471), em 13/07/2014, conforme o já relatado. Consta procuração para essa pessoa apresentada ainda na fiscalização (fl. 166). Como bem ressaltou a Recorrente, entretanto, essa procuração era por prazo certo, sendo válida até 31/12/2013.

Por confirmação, retornamos aos autos de infração, nos quais se constata que a intimação também foi feita pessoalmente, em 25/09/2014 (fls. 3 e 43), porém assinou outra pessoa física, que não a referida no parágrafo anterior.

Tanto a impugnação quanto o recurso voluntário foram assinados por uma terceira pessoa física (fls. 191 e 4.025), a qual apresentou provas de que figurava como procurador no próprio sistema e-CAC (fl. 1.672). Nesta, inclusive, não aparece outro procurador.

Enfim, a intimação do resultado do acórdão da DRJ foi feito pelo sistema e-CAC (fl. 3.998).

Portanto, verossímil a alegação. Considerando que já propunha a conversão em diligência pelos fundamentos abaixo expostos, entendo que também deve ser sanado esse vício.

Tendo a Contribuinte apresentado demonstrativo individualizando quais os beneficiários dos pagamentos de PLR no período autuado, esse e.CARF proferiu a Resolução nº 2202-000.762, de 05/04/2017 (fls. 4.427/4.436), determinando, entre outras coisas, que a autoridade fiscalizadora,

"1) com base nos documentos acostados aos autos, confrontados com o Sped fiscal e as folhas de pagamento do contribuinte, elabore planilha especificando quais empregados receberam PLR mais de duas vezes ao ano e/ou semestre civil, identificando todas as competências em que isso ocorreu e valores de cada parcela;" - fl. 4.435.

Ou seja, solicitou que fosse elaborado demonstrativo que serviria de comparativo, de unidade de controle para verificar a hígidez do demonstrativo apresentado pela Recorrente. Entretanto, no relatório de diligência ficou consignado que:

"Primeiramente cabe esclarecer, de forma definitiva, os valores autuados que tiveram como base os lançamentos contábeis e as folhas de pagamento a empregados. (...)

*Pede a relatora que elaborem planilha especificando quais empregados receberam PLR. Já consta nos autos a nossa solicitação para que a empresa o fizesse, porque os lançamentos contábeis são sintético e não discriminativos dos beneficiários. **Nos históricos dos valores lançados diz referir tais valores lançado a existência de FOLHA DE PAGAMENTO, que não tivemos acesso.***

A princípio e tão somente a princípio, a não identificação dos beneficiários por parte da empresa não prejudica o feito fiscal. Entendemos que ao deixar a empresa de apresentar os recebedores, esta fere o cumprimento de obrigações acessórias que é o de não apresentar documentos e informações financeiras e contábeis esclarecedoras e de seu próprio interesse." - fls. 4.439/4.440.

Não pode prevalecer nesse ponto o argumento exposto neste último parágrafo. Se ficar provado que não foram feitos pagamentos mensais - ou melhor, que não foram feitos mais de dois pagamentos por ano - a cada beneficiário, então não fica desnaturada a PLR, e o fundamento do lançamento em si mesmo cai por terra. Se a autoridade fazendária tem razão no que toca à existência da obrigação acessória, não tem razão quanto à consequência da sua infração: para punir essa conduta, qual seja, o não cumprimento da obrigação acessória de auxiliar a fiscalização, se impõem multas, jamais a exigência de tributos que se sabe - ou se deveria saber - indevidos. Em suma, estando disponíveis os meios de se averiguar a verdade material, e já tendo sido iniciada tal investigação quando da determinação da diligência, não se pode manter o lançamento do tributo como punição a descumprimento de obrigação acessória.

De qualquer sorte, há uma contradição: ao mesmo tempo em que afirma que o lançamento foi feito com base nas folhas de pagamentos a empregados, a autoridade lançadora também afirma se encontrar impossibilitada de elaborar a planilha solicitada na Resolução ao argumento de que não teve acesso às folhas de pagamento.

Ou seja, ou teve acesso às folhas de pagamento, ou não teve. No caso, é importante registrar não apenas o relatório da diligência, mas também o próprio relatório fiscal do lançamento, no qual se consignou que,

"2) No processo de auditoria, confrontando os valores pagos a título de Participação nos Lucros e Resultados contidos na folha de pagamento com os valores escriturados na contabilidade foram detectadas divergências entre estes dois elementos, conforme demonstrativo a este anexo." - fl. 90;

Outrossim, é possível observar nos autos, por exemplo, que a Contribuinte apresentou em anexo à impugnação planilha (fls. 284/286) na qual individualiza os meses em que pagou PLR em cada estabelecimento. Em alguns, como no de S.J.Pinhais, Porto Alegre e Goiás, alegou só ter pago PLR em um único mês. Em outros, como Gravataí, Manaus e Contagem, afirmou ter em dois meses. Em outros tantos, admitiu ter feito pagamentos em quatro ou mais meses. Como prova, apresentou logo a seguir Folhas de Pagamento resumidas (fls. 287/425).

Conclusão

Portanto, é necessário baixar os autos em diligência para que a unidade de origem:

- Esclareça se teve ou não acesso à folha de pagamento completa e, em caso negativo, explique como detectou as divergências indicadas no relatório fiscal do lançamento;
- Se teve acesso às folhas de pagamento completas, que elabore a planilha solicitada na resolução nº 2202-000.762, de 05/04/2017. Nesta planilha,

deve constar os valores pagos individualmente, por beneficiário, e as competências em que foram pagos;

- Se só teve acesso às folhas de pagamento resumidas, que elabore a planilha individualizando os pagamentos por estabelecimento e competência;
- Após, intime a Contribuinte ou seu representante com procuração atualizada e válida constante nos autos do resultando da diligência, concedendo-lhe prazo para, caso queira, apresentar manifestação; e
- Enfim, retornem os autos para continuidade do julgamento.

(assinado digitalmente)

Dilson Jatahy Fonseca Neto - Relator